3
F
4
M

DUPL.
553

Fragosi
Regimen
Christianæ
Reipublicæ
3.

Digitized by Google

R.P. BAPTISTÆ
FRAGOSI,
SOCIETATIS IESV,
REGIMINIS
CHRISTIANÆ REIPVBLICÆ,
Tomus Tertius.

Digitized by Google

R·P· BAPTISTÆ

FRAGOSI,

SOCIETATIS IESV,

SYLVENSIS EX ALGARBIO LVSITANIÆ:

REGIMINIS

CHRISTIANÆ REIPVBLICÆ,

Ex Sacra Theologia,

ET EX VTROQVE IVRE

ad vtrumque Forum coaleſcentis.

TOMVS TERTIVS

Qui Oeconomicam continet; ac Patrum familiâs in filios, & domeſticos; & filiorum ac domeſticorum in Parentes, ac Dominos, obligationes explicat.

NVNC PRIMVM PRODIT.



BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

LVGDVNI,

Sumpt. PHILIPPI BORDE, LAVRENTII ARNAVD, & CLAVDII RIGAVD.

M. DC. LII.

CVM PERMISSV SVPERIORVM.

Digitized by Google

Digitized by Google

ILLVSTRISSIMO DOMINO

D. PETRO VIEIRA DA SYLVA,

PORTVGALLIÆ REGIS IOANNIS IV. SECRETARIO STATVS MERITISSIMO, EIVSQVE CONSILIARIO SAPIENTISSIMO, ET MILITIÆ CHRISTI EQVITI PRÆSTANTISSIMO.

POSTREMVM elucubrationum mearum opus, quod præſenti volumine continetur, proditurum aliquando tandem in lucem, & reliquis, de Chriſtianæ Reipublicæ, ſacrique Principatus adminiſtratione, ac procuratione, iam editis, tanquam fratribus ex eodem Patre prognatis, acceſſurum; licèt ex ipſa, quam pertractandam ſuſcepit, argumenti propoſiti parte, ſpecioſóque titulo ſatis commendetur, obligationis mutuæ Parentum in filios, & filiorum in Parentes, cuius annuentibus Superis expoſitionem aggreditur: attamen non temerè cenſuit ſibi exeundum eſſe de nidulo, neque arcana iuris. Myſteria, quæ Ægyptiarum, more Columbarum, ex vrbe in vrbem, imò totum per orbem debet vltro, citróque conuehere, inconſultis eſſe vo-

latibus committenda. Vim quidem ſe accepiſſe exiſtimat expeditam, & volucrē ab artifice ſuo, cuius ope, ductúq; ſine vllo metu, ſibi poſſe videtur quocumq; ſub Cœlo, vel per medias inſidias tutò perferri. At notus in fabulis Icarus opportunè venit in mentē, à quo ingenioſum Dædali patris artificiū, & applicitæ humeris alæ, caſum auertere, lapſúſque ruinā non potuerunt; ſuoptè nimirùm pondere cecidiſſe de cœlo fertur infelix puer, quoniam in artifice illo volatu, præter Magiſtrum, Authorémque aërei conatus, Patronū habuit, ducémque nullum. Huius potiſſimùm admonitoriæ fabulæ recordatio meum librum è priuatis tenebris, ac domeſtico puluere vocatum ad publicam Literatorū lucem, & libero fruiturum cœlo, reddit opinor cautiorem, ac docet, quantùm altero Mæcenate ſit opus, ne ipſemet vllius fraude circumueniatur in curſu, ne incidat tanquam auis in accipitrum manus, ne vel minimùm apud Momos, aut Ariſtarchos offendat.

Verùm errare potuiſſet in Patroni delectu niſi Te vnum PETRE VIEIRA DA SYLVA, Illuſtrium Sapientiſſime, ac Sapientum Illuſtriſſime, ſibi propitium, ac tutelarem, veluti Genium deſignaſſet: Nam Tu, vel vmbra ſolùm adhibita præclariſſimi Nominis tui, tantùm illi potes afferre momēti, quantùm ſatis eſſe videtur ad hoc, vt Mercurialium virorum aſpectum vbique locorum ſubeat, vt cuicumque ſe muſæo, aut Academiæ

demiæ gratus addicat, vt ab omnibus vtroque Iure Conſultis auidè expetatur, vt denique Doctiorum manibus paſſim cum cõmuni vtilitate teratur. Quippe Tu in iſto Florentiſſimo Luſitaniæ Regno, cùm tantæ ſis authoritatis, ac ſapientiæ, vt apud Optimum, ac Potentiſſimum Regem IOANNEM IV. arcanorum conſcius, atq; à Secretis epiſtolis meritò conſtitutis, Regiã quodammodo perſonam ſuſtineas: idcircò quiſquis tuam opem imploret, ac patrocinium: quiſquis à Te rebus ſuis extorquere, ac promereri tutelam valeat: quiſquis ad humanitatem tuam, iuſtitiámq; ſingularem, tanquã ad aſylum confugiat; is procul dubio votorum compos effectus, ab ea ſecuritatis ſpe nunquã excidet, quam ſtudiosè prenſauerit. Quòd ſi adeò pius es, atq; Eccleſiaſtici iuris amans, vt antè ſubire quaſcunq; etiam exilij calamitates malueris, quàm ab officio Eccleſiæ legibus, Majeſtatíque debito, vel minimùm aliquando recedere; diuini quoque iuris eſſe cenſes, afflictis egeníſque opem implorantibus patrocinari.

Verùm inter cæteros clientes, qui ſummoperè cupiunt à Te leuari, ac tegi, liber hic, meorum laborum vltimus, & diù relictus in tenebris numeratur; quare vbi ſubierit oculos tuos, illũ aſpectu dignare, nec pudeat ſupplici patrocinium impertiri, quod nulli negare ſoles: præſertim cum à me prodeat, qui Te ſemper, vt virtutum omnium abſolutum exemplar, iure

ſuſpexi:cùm Authorem, ac patrē habeat, virum è Societate IESV, quam Tu vnicè dilexiſti, atque in rebus aduerſis hactenus defenſam, intactámque voluiſti; cùm in argumento peramplo, quod laborioſè, ſubtilitérq; pertractat, parētibus liberos, liberíſq; parentes conciliet, eo tempore, quo Tu ob eximiā morum, vitæq; probitatē, ob impertitā múnificè calamitoſis opem, vulgò audis afflictorum Pater. Id profectò muneris, quod poſtulare nunc audeo, alienum haud erit ab humaniſſima Nobilitate tua, cuius illibatum in Te florem à Maioribus, atque Vxore deductū, transfuſúmq; intueor; quoniā ex Maioribus quidē VIEIRAM & SYLVAM illam nobiliſſimā Heroum attingis, qua meritò Luſitania noſtra gloriatur, atque ex Cōiuge TAVORA ad familiam accedis titulis, & ſanguine claram. Itaq; liceat mihi, ne Te diutiùs morer, exponere non niſi ante pedes tuos, partū hunc ingenij, laboríſq; noſtri poſtremum, vt ſi eum citiùs fortaſsè orbari patre cōtigerit, Te patronum, & quidem amantiſſimum nanciſcatur, cuius nomine inſignitus ſemet exhibeat vbique ſpectabilem. Quòd ſi publico rei literariæ bono, ac præſertim Iuris vtriuſque notitiæ inſeruire fideliter deprehēdatur, id maximè Tibi vni referatur acceptum, qui nimirum in eo promouendo plus feceris patrocinio, quàm Author ingenio. Interim librum ipſum, méque complectere, & diù Viue ad publicam vtilitatem.

Facultas

Facultas Reuerendiſsimi Patris Franciſci Piccolominei Societatis IESV, *Præpoſiti Generalis.*

CVM tertiam partem operis, quod inſcribitur *Regimen Chriſtianæ Reipublicæ*, Auctore P. BAPTISTA FRAGOSO *Luſitano noſtræ Societatis ſacerdote*, aliquot ex eadem Societate Theologi recognouerint, & in lucem edi poſſe probauerint, facultatem facimus, vt typis mandetur; ſi iis, quorum intereſt, ita videbitur: cuius rei gratia has litteras manu noſtra ſubſcriptas, ſigillóque noſtro munitas damus Romæ 10. Ianuarij 1651.

FRANCISCVS PICCOLOMINEVS.

APPROBATIONES.

REVERENDI PATRIS BAPTISTÆ FRAGOSI, *Tertiam Chriſtianæ partem Reipublicæ*, nos infra ſcripti Doctores Theologi facultatis Pariſienſis perlegimus & nihil nedum in eo opere quod fidei aduerſetur, imò quod ad clariorem multarum difficultatum ſolutionem circa ea quæ ad Oeconomiam tùm politicam cùm moralem conducunt animaduertimus; Quare id opus, vtpotè profuturum plurimùm, prælo dignum mandari exiſtimauimus hac die 28. Ianuarij anno Domini 1652.

FRATER IOANNES ROBE' *Prior Prædicatorum Lugdunenſium.*

F. FRANCISCVS LORNET, *Ordinis Prædicatorum.*

Approbatio

Approbatio Provicarij Generalis.

NOs quoque tanto attento Doctorum præfatorum teſtimonio concedimus libenter vt *Tertia Chriſtianæ Reipublicæ Pars* R. P. BAPTISTAE FRAGOSI lucem videat, Lugduni die 1. Febr. 1652.

DE VILLE *Vic. Gen. Subſtit.*

Conſenſus Procuratoris Regij.

VISA Doctorum approbatione, Ego infra ſcriptus Regio nomine non impedio quin hic liber à PHILIPPO BORDE, LAVRENTIO ARNAVD & CLAVDIO RIGAVD, Bibliopolis Lugdunenſibus excuſus in lucem prodeat, cùm defenſione tali caſu requiſita & ſolida. Actum Lugduni die prima Februarij 1652.

LORIN.

PERMISSIO.

ITA & me non diſſentiente fiat, Lugduni die prima Februarij 1652.

SEVE.

INDEX

INDEX

Librorum, Diſputationum, & Paragraphorum tertiæ partis Regiminis Chriſtianæ Reipublicæ.

LIBER I.

De obligatione mutua Parentum & filiorum; nec non de amore coniugali.

DISPVTATIO I.

De amore mutuo Parentum ac obligatione in filios.

§.1. *DE amore Paterno.* p.1

§.2. *De amore Materno erga filios, & an Paternus ſit maior.* pag. 6

§.3. *De Amore coniugali neceſſario ad concordiam, ac pacem alendam.* pagina 10

§.4. *Qui veniant appellatione parentum, & quæ onera illis incumbant circa educationem, & correptionem filiorum.* p.14

§.5. *Ex qua culpa teneantur parentes pro damno à ſuis domeſticis illato.* pagina 18

§.6. *Quæ ſint à Patre fideli credenda & tradenda filiis ac domeſticis ſuis.* pag. 21

§.7. *In quibus artibus, ac ſcientiis Parentes debeant propriis ſumptibus filios erudire.* pag. 23

§.8. *A quibus vitiis linguæ coram filiis cauere Parentes debeant.* pagina 25

DISPVTATIO II.

Vtrùm Parentes teneantur filios alere, ita vt nequeant illis alimenta negare.

§.1. *VNde oriatur obligatio alendi filios.* pag. 28

§.2. *Ex quibus cauſis Parentes excuſentur ab alimentis præſtandis filiis.* pagina 29

§.3. *Quando liceat Parentibus infantes ſuos exponere, & quid de Expoſitis ſentiendum ſit, quoad ordines ſuſcipiendos*

piendos. p. 32

§. 4. *De obligatione Parentum circa alimenta filiis illegitimis præſtanda. pagina* 35

§. 5. *Quibus modis poſſint Spurij inſtitui ab Aſcendentibus, & acquirere eorum bona.* p. 42

§. 6. *Filij naturales quomodo ſuccedant Parentibus & quomodo poſſunt inſtitui hæredes ab eiſdem.* p. 50

§. 7. *De obligatione erga filios adoptiuos, & quomodo Parentes ſuccedant eiſdem.* p. 58

§. 8. *De obligationibus filiorum præſertim familias, & de eorum obedientia in parentes.* pag. 65

§. 9. *Vtrùm Parentes, & filij poſſint ſibi ſtipulari ad inuicem. pagina* 71

§. 10. *Quomodò filijfamilias dum ſunt ſub poteſtate patris obligentur ex contractu.* p. 75

LIBER II.

De patria poteſtate, eiuſque variis effectibus, & de donationibus inter coniuges factis, vel à parentibus liberis, nec non de obligatione dotis conſtituendæ.

DISPVTATIO III.

De Patria poteſtate, & eius effectibus, & quibus modis hæc poteſtas contrahatur & exuatur.

§. 1. *De poteſtate patria in ſpecie.* pag. 81

§. 2. *De effectibus patriæ poteſtatis. pagina* 86

§. 3. *Quibus modis ſoluitur patria poteſtas.* pag. 90

§. 4. *Quid dicendum de vſufructu, quem Pater habet in bonis filij, ratione patrij iuris.* p. 101

§. 5. *Quas donationes poſſit pater filiis facere, & ex quibus coniecturis conſtet Patrem habuiſſe animum donandi.* p. 110

DISPVTATIO IV.

De donationibus, quas coniuges, & Parentes ſibi adinuicem facere poſſunt, quáſque filij parentibus, fratres fratribus, & conſanguinei conſanguineis, & amicis.

§. 1. *Quas donationes poteſt facere maritus vxori, & vxor marito, præſertim ſi carent filiis.* pag. 116

§. 2. *De donationibus propter nuptias, & an differant à largitate ſponſalitia.* pag. 121

§. 3. *Vtrùm inter conſanguineos præſumatur animus donandi ex ſola ſanguinis coniunctione? pagina* 127

§. 4. *Vtrùm præſumatur inter amicos, ex amicitia; & ex ſocietate inter ſocios animus donandi. pagina* 131

§. 5. Quo

§. 5. *Quomodo poſſint reuocari donationes à parentibus factæ, qui filios habebant, dum fecerunt donationes, vel poſtea habuerunt.* pag. 134

DISPVTATIO V.

De obligatione, quam habent parentes ad conſtituendum dotem filiabus.

§. 1. *QVid ſit dos, & quomodo diuidatur, & an pater ſemper teneatur filias dotare?* p. 140

§. 2. *Quibus in caſibus Pater excuſetur à dotandis filiabus.* p. 144

§. 3. *Mater quando teneatur dotare filiam & Auus dotare nepotem ex filia, vel ex filio, & quid de filiis, & heredibus parentum.* pag. 146

§. 4. *Quid dicendum de contractu Matrimonij celebrato apud Luſitanos, per chartam medietatis: Et de contractu per dotem, & Arrhas.* pag. 152

§. 5. *Quid faciendum, quando matrimonium ſeparatur ex cauſa licita, ſiue matrimonium fuerit contractum per chartam medietatis, ſiue per dotem, & Arrhas.* p. 161

LIBER III.

De Obligationibus, quas habent coniuges circa alimenta adinuicem, & circa fidem præſtitam ab vtroque ſeruandam.

DISPVTATIO VI.

Vtrùm maritus teneatur miniſtrare alimenta vxori; & vxor marito?

§. 1. *MAritus & vxor, quo iure teneantur ſe alere?* p. 169

§. 2. *De mutua obligatione ſeruandi fidem coniugalem & de damnis ex violata fide ſequutis.* p. 176

§. 3. *Vtrùm leges permittentes vxores occidi repertas in adulterio à maritis excuſent illos à mortali.* pagina 184

§. 4. *De obligationibus viduarum, tam intra annum luctus, quam extra illum; & quæ illis debeantur.* pagina 186

§. 5. *An pœnæ impoſitæ viduis à maritis, ne tranſeant ad ſecunda vota, vel à filiis, aliàs non conſequantur relicta; obligent in conſcientia.* pag. 189

LIBER IV.

De Teſtamentis inter liberos, & inter coniuges factis, aliiſque priuilegiatis.

DISPVTATIO VII.

De Teſtamentis interc oniuges, & aliis priuilegiatis.

§. 1. *AN maritus, & vxor poſſint ſe hæredes inſtituere in eadem charta.* pag. 193

§. 2. *De teſtamento intr liberos, & quæ ſolemnitas neceſſaria eſt vt ſuſtineatur.* p. 198

§. 3. *Ex quibus cauſis, & clauſulis teſtamentum inter liberos ſuſtineatur, aut eneruetur.* p. 200

§. 4. *De reliquis Teſtamentis priuilegiatis.* pag. 203

§. 5. *De teſtamento Militis.* pag. 209

§. 6. *De teſtamento facto tempore peſtis, aut Ruri, aut in Eremo, aut coram Principe, ſeu coram Parocho.* pag. 213

LIBER V.

De Teſtamentis ſecundùm regulas communes factis, variiſque eorum ſolemnitatibus, de ſubſtitutionibus, collatione bonorum, legatis, iure ſepultura, & forma Inuentarij.

DISPVTATIO VIII.

De Teſtamentis non priuilegiatis, & de eorum ſolemnitatibus vt valeant, tam de iure communi, quàm de iure particulari.

§. 1. *QVo iure ſint introducta teſtamenta, & quæ perſonæ prohibeantur teſtari.* pag. 216

§. 2. *Quid ſit Teſtamentum, & quotuplex, & quas ſolemnitates vnumquodque exigat.* p. 225

§. 3. *Solemnitates teſtamentariæ an ita requirantur pro forma, vt deficiente aliqua ex minimis tam in teſtamento in ſcriptis, quàm in nuncupatiuo, vitietur diſpoſitio?* p. 233

§. 4. *De Codicillo, & in quo differat à Teſtamento, & quid operetur clauſula Codicillaris?* p. 235

§. 5. *Vtrùm teſtamentum ex defectu ſolemnitatum nullum, ſuſtineatur in foro conſcientiæ?* p. 239

§. 6. *De ſubſtitutione pupillari & de ſucceſſione filiorum ab inteſtato, & de ſubſtitutione exemplari.* p. 241

§. 7. *De ſubſtitutione vulgari, compendioſa, & reciproca; & de qualitatibus earum, nec non de fideicommiſſaria; & quì differant?* pag. 246

§. 8. *De diuiſione bonorum facta à parentibus in vita, & poſt mortem ab hæredibus inter ſe, & confirmata à Iudice ne poſſint poſtea impugnari.* pag. 253

§. 9. *De Collatione bonorum inter hæredes*

redes facienda, ac communicanda, vt ſcandala euitentur. p.259
§.10. De reliquis bonis, quæ ſunt conferenda inter fratres, & imputanda in legitimam. p.263
§.11. De legatis relictis parentibus in teſtamento, & quando incipiat obligatio de iure communi, ac Regio? pag. 271
§.12. De reliquis legatis ſub conditione relictis, & de conditionibus, & earum ſpeciebus. p.286
§.13. De hæredibus, & legatariis, & de eorum obligationibus. p.295
§.14. De quarta Falcidia, & quid ſit, & vnde ortum habuerit. p.300
§.15. Quid ſit Trebellianica, & vnde ortum habuerit, & quomodò differat à Falcidia? p.303
§.16. De obligationibus executorum teſtamentariorum. p.307
§.17. De Sepulturis. p.317
§.18. De Inuentario conficiendo. pagina 327

LIBER VI.

De contractu emphyteutico Eccleſiaſtico, & ſeculari, & de pœna Commiſſi, iure Colonorum, Penſionibus, & Laudemiis.

DISPVTATIO IX.

De obligationibus parentum circa materiam Emphyteuſis, tam liberæ nominationis, quàm de pacto & prouidentia; nec non Emphyteuſis hæreditariæ.

§.1. Quid ſit Emphyteuſis, & quomodò differat à contractibus emptionis venditionis, & locationis conductionis. p.335
§.2. In quibus contractibus requiratur ſcriptura. p.339
§.3. Quomodò differat emphyteuſis & à Feudo, & à contractu Liuellario? qua'e dominium remaneat in primo Emphyteuta dum ſubemphyteuticat. pagina 340
§.4. Ex qua verborum forma colligi poteſt eſſe contractus emphyteuticus, verus & præſumptus. p.343
§.5. De emphyteuſi priuata, ſeu profana, ac de eius effectibus. p.345
§.6. An filij, qui non ſunt hæredes patris, poſſint ſuccedere in emphyteuſi. pagina 346
§.7. Quænam ſit emphyteuſis de pacto, & prouidentia? Quæ hæreditaria? Quæ mixta? Et quomodò differant inter ſe? p.348
§.8. Vtrùm pater vendens emphyteuſim ſibi, & filiis conceſſam, poſſit illis præiudicare? p.352
§.9. Vtrùm emphyteuſis conceſſa filiis, & nepotibus maſculis comprehendat filias, & earum deſcendentes maſculos. p.355
§.10. Vtrùm emphyteuſis conceſſa, & acquiſita cum pacto, vt ad primogenitum deferatur, ſublato primogenito in vita poſſeſſoris, veniat ad ſecundogenitum repertum tempore mortis. pag.360
§.11. De pactis, quæ apponi poſſunt in conceſſione emphyteutica. p.362
§.12. Vtrùm emphyteuſis conceſſa ad tres perſonas, cum pacto quòd illis finitis reuertatur liberè ad dominum, ſit iterum renouanda deſcendentibus vltimi poſſeſſoris? p.364
§.13. In quibus caſibus emphyteuſis, publicatis bonis

bonis emphyteutæ tranſeat ad fiſcum? p. 367

§. 14. *Vtrùm quando finitur emphyteuſis ob finitas voces illius, poſſit mutare inueſtituram dominus, eiúſque qualitates in priori appoſitas?* p. 369

§. 15. *Vtrùm legitimatus poſſit obtinere vtramque emphyteuſim.* p. 371

§. 16. *Qui poſſint ſuccedere, vel non ſuccedere in emphyteuſi tam ſeculari, quàm Eccleſiaſtica; maximè ſi ſint naturales, aut ſpurij.* p. 373

§. 17. *Vtrùm Monaſteria, & Communitates, & Religioſi poſſint nominari ad emphyteuſim, & nominare?* p. 376

§. 18. *Vtrùm emphyteuſis accepta pro ſe, & vxore ſua priori Bertha, & pro filio vtriuſque, poſſit concedi filiis vxoris ſecundæ, vel tertiæ?* pag 378

§. 19. *Vtrùm Eccleſiaſtica emphyteuſis poſſit concedi in perpetuum; ſicut emphyteuſis priuata?* p. 382

§. 20. *Vtrùm vltra illegitimos dentur alij inhabiles ad obtinendam emphyteuſim.* p. 384

§. 21. *Vtrùm bona, quæ quis emphyteuta poſſidet, præſumantur eſſe allodialia, an emphyteutica, & an teneatur emphyteuta edere inſtrumenta domino petenti illa.* p. 386

§. 22. *Vtrùm emphyteuta, ſiue pater ſit, ſiue filius, poſſit nominare aliquem ad emphyteuſim inconſulto domino?* pag. 390

§. 23. *Quæ nominatio ſit valida, quæ inualida, quæ reuocabilis, quæ irreuocabilis, & quot teſtes ſint neceſſarij in iis nominationibus?* p. 392

§. 24. *Vtrùm Titius poſſit nominare in emphyteuſi ſuam ſecundam vxorem, relicto filio primogenito primæ vxoris, cum qua obtinuit emphyteuſim in dotem?* p. 397

§. 25. *Vtrùm pater nominans ad emphyteuſim poſſit grauare nominatum ſiue in teſtamento, ſiue extra? pagina* 400

DISPVTATIO X.

De pœna Commiſſi.

§. 1. *Ex quibus cauſis emphyteuta cadat à iure ſuo, & caducitas incurratur.* p. 405

§. 2. *De Commiſſi natura, & vi, & quando cenſeatur contrahi, ac remitti?* p. 410

§. 3. *De reliquis actionibus, per quas inciditur, vel non inciditur in Commiſſum.* pag. 415

§ 4. *Quæ melioramenta ſint reſtituenda per extinctionem emphyteuſis, ſeu coloniæ?* p. 417

DISPVTATIO XI.

De Colonis.

§. 1. *De Colonis, eorúmque multiplici differentia.* p. 423

§. 2. *Vtrùm ſucceſſores teneantur ſtare contractibus à ſuis anteceſſoribus celebratis.* p. 427

DISPVTATIO XII.

De penſionibus.

§. 1. *De penſionibus ſoluendis ab emphyteuta domino directo; & à colonis, eiſdem emphyteutis, & quando debeant ſolui?* p. 431

§. 2. *Quomodo ſit facienda diuiſio penſionum inter hæredes defuncti, & nouum ſucceſſorem?* p. 436

DISPVT

DISPVTATIO XIII.
De Laudemio.

§.1. *De Laudemio, & pro quibus alienationibus debeatur?* p 441
§.2. *Ex quibus alienationibus non debeatur Laudemium, & quid pro foro conſcientiæ?* p.447

LIBER VII.

De obligationibus parentum petendi renouationem emphyteuſis finita generatione.

DISPVTATIO XIV.

De obligatione renouandi.

§. 1. *QVis debeat petere renouationem?* p. 452
§.2. *Renouatio emphyteuſis infra quod tempus ſit petenda.* p. 454
§.3. *Vtrùm melioramenta exigantur ad cogendum dominum vt faciat renouationem?* p. 457
§. 4. *Quantum ſit augenda penſio in renouatione rei emphyteuticæ? pagina* 458
§. 5. *In quo foro, Eccleſiaſticône, an in ſæculari, faciliùs renouatio impetretur?* p. 459
§.6. *Vtrùm res quæ non ſolent emphyteuticari, & traduntur in emphyteuſim de conſenſu ſummi Pontificis, poſſint iterum beneficio renouationis concedi.* p. 460
§. 7. *Cauſæ excuſantes dominum directum à renouatione facienda. pagina* 467
§. 8. *Quomodò ſit intelligenda inueſtitura in renouatione emphyteuſis, quando in ſecunda inueſtitura omittuntur clauſulæ in priori comprehenſæ. pagina* 469
§.9. *Ex quibus cognoſcatur inueſtituram eſſe nouam, aut renouationem antiquæ emphyteuſis?* p. 472
§. 10. *Vtrùm inſtitutus in re certa poſſit petere renouationem? pagina* 474
§. 11. *Vtrùm dominus directus teneatur renouare emphyteuſim hæredibus vltimi poſſeſſoris, ſi eam voluerit ſibi aſſumere, vel tradere alicui conſanguineo ob aliquam neceſſitatem.* pag. 476
§. 12. *Vtrùm iuri renouandi renunciante emphyteuta, libera tranſeat emphyteuſis ad dominum ab omnibus obligationibus ab ipſo emphyteuta impoſitis?* p. 478
§. 13. *Vtrùm lite pendente facta renouatio rei emphyteuticæ ſuſtineatur?* pag. 479

DISPVTATIO XV.

Circa nonnullas difficultates ad præcedentem materiam pertinentes apud tribunalia à grauiſſimis Senatoribus deciſas.

§. 1. *VTrùm poſſit reuocari nominatio ad emphyteuſim ex cauſa dotis facta?* p. 482
§. 2. *Vtrùm emphyteuta ſoluens penſionem magnam, ſeu immodicam per triginta annos, poſſit agere contra Dominum vt illam remittat?* pag. 482

§.3. *Vtrùm Dominus emphyteuſis qui eam accepit ab emphyteuta in pignus teneatur fructus imputare in ſortem?* pag. 483
§.4. *Vtrùm promiſſio de emphyteuticando Titio facta, viuente adhuc emphyteuta, & poſſidente, valeat.* pag. 484
§.5. *An pater, qui erat tertia vita, & dedit in dotem filiæ emphyteuſim; & dominus directus, mortuo patre, conceſſit eandem filio petenti, non exponenti tamen factum Patris; quæritur quid iuris.* p. 484
§.6. *Vtrùm quando emphyteuta deceſſit inteſtatus, & neminem nominauit ad emphyteuſim, eùm adhuc eſſet vox, deuoluatur emphyteuſis ad dominum, an hæredes defuncti?* p. 484
§.7. *Vtrùm Emphyteuta poſſit ex ſylua terram aratoriam facere.* p. 484
§.8. *Pater nominauit filium ſimpliciter ad emphyteuſim; filio mortuo ante quàm dominium haberet, reuerſa eſt emphyteuſis ad patrem nominantem; quæritur an filius fecerit fructus ſuos, quos perecepit viuente patre.* pag. 485

LIBER VIII.

De obligationibus Dominorum erga Vaſallos, ſeu Feudatarios, & vice verſa.

DISPVTATIO XVI.

De origine Feudorum, quid ſint feuda, & vnde dicantur.

§.1. *Vtrùm iure Romanorum ſint incucta Feudorum iura?* p. 485
§.2. *Quid ſit Feudum.* p. 487
§.3. *Feudum vnde dicatur.* p. 488
§.4. *De forma iuramenti fidelitatis præſtandi à vaſallo Domino directo* p. 489
§.5. *Quotuplex ſit Feudum, & in quot ſpecies diuidatur.* p. 493
§.6. *Vtrùm in Luſitania, & Hiſpania Feuda ſint in vſu?* p. 498

DISPVTATIO XVII.

De his, qui ſunt capaces, vel incapaces feudorum?

§.1. *Vtrùm illegitimi ſint capaces feudorum.* p. 501
§.2. *Vtrùm filij adoptiui ſuccedant in feudo.* p. 503
§.3. *Vtrùm Eccleſiaſtici ſuccedant in feudo?* pag. 505
§.4. *Vtrùm Fœminæ ſuccedant in feudo?* pag. 506
§.5. *Quæ poſſint feudatarij præſtare in re feudali.* pag. 510
§.6. *Quænam poſſint Domini præſtare in re feudali.* pag. 521
§.7. *De vtilitate, & virtute inueſtituræ feudalis, & quotuplex illa ſit, & quæ præualeat.* pag. 526
§.8. *Quibus rationibus oſtendatur bona eſſe feudalia, & quibus non eſſe ſub finibus feudi, ſed eſſe libera.* pag. 528
§.9. *Ad quem, & quotum gradum extendatur feudorum ſucceſſio.* pagina 530

LIBER

LIBER IX.

De iure Primogenituræ, & de obligationibus ſuccedentium in Maioratibus.

DISPVTATIO XVIII.

De origine Maioratus; deque iure illius, & qui poſſunt Maiotum efficere.

§.1. *DE origine, & nominatione Maioratus.* pag. 532
§.2. *Qui poſſunt inſtituere Maioratus.* p. 534
§.3. *Quinam poſſint ſuccedere in Maioratu.* pag. 537
§.4. *In quibus conueniant, & differant fideicommiſſum & Maioratus.* p. 541
§.5. *De multiplici primogeniorum inſtitutione, deque eorum varietate.* p. 543

DISPVTATIO XIX.

De legibus, & conditionibus, quæ ſolent apponi in creatione Primigeniorum.

§.1. *VTrùm leges appoſitæ in Maioratibus, ſeu conditiones ſint modi, an verò conditiones puræ?* p. 552
§.2. *Succeſſor in Maioratu vtrum teneatur ad debita contracta à prædeceſſoribus poſt inſtitutionem.* p. 559
§.3. *Ex quibus coniecturis inducatur Maioratus, & Fideicommiſſum.* p. 563
§.4. *Voluntas inſtituentis Maioratum ſub aliqua conditione, ſeu qualitate, aut ſub onere, in dubio quomodò ſit interpretanda.* p. 567
§.5. *De clauſulis apponi ſolitis in inſtitutione primigeniorum, & fideicommiſſorum, quomodò intelligantur.* p. 569

DISPVTATIO XX.

De prærogatiuis, qualitatibus, & priuilegiis Primogenitorum.

§.1. *QVid, & quotuplex ſit Primogenitus.* p. 576
§.2. *De cæteris prærogatiuis & excellentiis quæ competunt primogenitis.* pagina 586
§.3. *Vtrùm primogenitus poſſit renuntiare iuri primogenituræ abſolutè, vel in fauorem ſequentis in gradu?* p. 593
§.4. *Appendix de reliquis ad tractatum de Maioratu ſpectantibus.* p. 597
§.5. *Reſolutiones ſummariæ ad materiam de primogeniis ſpectantes.* p. 601

LIBER X.

De obligationibus ſeruorum, & famulorum erga Dominos, & heros; & è contra: Et de emptione-venditione ſeruorum: nec non eorundem coniugio.

DISPVTATIO XXI.

De obligatione mutua Dominorum, & ſeruorum.

§.1. *De ſeruis tam legalibus, quàm naturalibus, adſcriptitiis, & originariis, & quibus modis licitè fiant ſerui?* p. 614
§.2. *Quibus modis, & quando ſerui fiant liberi.* p. 618

§.3. Ad

§.3. *Ad quæ teneatur dominus erga ſeruos; & ſerui erga dominos?* p.621

DISPVTATIO XXII.

De emptione ſeruorum Æthiopum, & venditione; qui ex vtraque Guinea in Luſitaniam, & in Hiſpaniam deferuntur.

§.1. *Qvinam ex Gentilibus, & infidelibus nequeunt in ſeruitutem redigi.* pag. 627
§. 2. *Quando licita ſit emptio, & venditio mancipiorum Æthiopum tam in genere quàm in ſpecie.* pagina 629
§.3. *De coniugio ſeruorum tam fidelium, quàm infidelium.* p. 632
§. 4. *De reliquis quæ ſpectant ad matrimonia inter infideles iure naturæ, & an inter eos vera ſint?* pagina 640
§. 5. *De ſalario famulis debito.* pagina 648

REGIMEN CHRISTIANÆ REIPVBLICÆ.

EX SACRA THEOLOGIA, ET VTROQVE Iure ad vtrumque forum coaleſcens.

OECONOMICAM PATRVM, Filiorúmque mutuam obligationem ediſſerit.

PARS TERTIA.

Auctore P. Baptista Fragoso Sylvensi è Societate Iesv.
Ex Algarbio Luſitaniæ.

DISPVTATIO PRIMA.

De amore mutuo Parentum, ac obligatione in filios.

§. I.

De amore Paterno.

EPITOME.

1 *Pater æquè ſe, & liberos amat.*
2 *Præſumitur pater plus diligere filium quàm ſeipſum.*
3 *Pater conſeruatur in filio, & ius vindictæ competens patri poteſt committere filio.*
4 *Parentes magis torquentur, dum filij affliguntur.*
5 *Pater ſicut ſe poteſt defendere, ſic & filios.*
6 *Pater æquè poteſt tranſigere pro ſuo, ac filij ſanguine.*
7 *Pater ius vindictæ ſicut poteſt committere filio, an poſſit committere extraneis.*
8 *Pater poteſt redimere filium morte vicaria.*
9 *Pater præſumitur plus diligere filios, quàm vxorem.*
10 *Habens patrem, & filium egentem, cui debet ſubuenire?*
11 *Habens filium, & vxorem egentem, cui debet ſuccurrere?*
12 *Parentes non patiuntur viuere, pluſquam filij.*
13 *Pater ſemper præferendus eſt filio.*

AVCTORE Philoſopho *lib.* 8. *Ethic. cap.* 12. æquè parentibus vita liberorum chara eſt, atque ſua. Accurſius tamen in *l. iſti quidem §. vlt. ff. quod metus cauſa*, addit plus parentes diligere filios, quàm ſemetipſos, nec præſumi parentem, qui filios ſic non diligat. A quo non longè abeſt, quod habetur in *l. quidam cum filium ff. de hæred. inſtit.* Vbi Accurſius non ſemel, & Angel. ex eo docent, non poſſe filios meliorem amicum reperire, quàm parentem. Conſonat Sabellic. *lib.* 3. *cap.* 4. vbi autumat nullo hominem arctiori vinculo conſtringi, quàm eo, quo parentes liberos ſuos complectuntur: *Multa*, inquit, *volumus patriæ deberi, multa parentibus, multa demum multis ſed filiorum cauſa omnia volumus; per ferrum, per flammas intrepidè, ſi filiorum charitas poſtulet, itur; nullius incolumitas ſuauior, nullum funus acerbius, magiſque luctuoſum.* 1

Hinc fit, vt multi præſumant amorem parentum in filios ſuper omnem amorem eminere. Oldrad. *conſ.* 95. Ex forma illius, *col.* 2. & Socin filius *conſ.* 26. Cùm ſuper. *lib.* 4. vbi copioſè de parentum amore agunt. Iuuat illud Iſaiæ *cap.* 49. ibi: *Nunquid obliuiſci poteſt mulier infantem ſuum, vt non miſereatur filio vteri ſui?* Quaſi dicat, fieri non poteſt, quòd obliuiſcatur. Probat idem illud Regum 2. *cap.* 18. vbi Dauid in hæc verba prorupit audiens Abſalonem demortuum: *Fili mi Abſalon, Abſalon fili mi! quis mihi tribuat vt ego moriar pro te?* Ex quibus ſatis conſtat, quanta ſit amoris parentum in filios magnitudo. Nam Abſalon fratrem Amon ipſius Dauid filium inſidiis occidit, deinde concubinis patris cum aliquibus fuit congreſſus, denique, & patrem ipſum, & vita, & Regno priuare curauit: 2

quibus non obſtantibus Rex omnium immemor, eius mortem acerbiſſimè deplorabat. Nec eſt omittendum Iacobi ſanctiſſimi exemplum *Gene.* 37. qui nulla conſolatione admiſſa, ſciſſis veſtibus, cilicióque indutus Ioſephum filium, quem credebat occiſum, lugens, ſic dicebat: *Deſcendam ad filium meum lugens in infernum.* Tanto enim dolore premebatur ex morte filij Ioſeph. Quod multi probant argumento parentum, de quibus non legitur filiis inſidias fuiſſe paratas, cùm legatur filios parentum vitæ inſidiari, vt patet ex *l. vlt. C. de pactis*, vbi reprobatur pactum filiorum de ſuccedendo parentibus, ne filiis detur occaſio parentes occidendi: non tamen improbatur pactum parentum de ſucceſſione liberorum; quia non reperitur, parentes mortem filiis fuiſſe machinatos. Ita Decius *in d. l. vltim. C. de pactis.*

Ratio potiſſima, quia parentes conſeruantur in
3 filiis, teſte Cyno, *in l. 1. C. de alend. liber. col. 1. in fin.* Nam quilibet tenetur primò ad conſeruandum ſe ipſum, ſimúlque illum in quo conſeruatur, cùm charitas incipiat à ſe ipſo, *l. præſes C. de ſeruit. & aqua.* Tam ardenter enim filij diliguntur, vt cenſeantur animæ parentum, nec mirum, cùm pater, & filius eadem perſona reputentur, *l. vltim. C. de impuber. & aliis ſubſtitu.* Probatur Artaxerxis factu, qui Regnum Perſarum Dario filio tradidit, nihilque à ſe abdicaſſe credebat è Regno, quod in filium tranſtuliſſet. Quin etiam dicere ſolebat inſignia Maieſtatis ſuæ, quæ in filio conſpiciebat, in ſe ipſo geſtare: teſte Iuſtinio *in principio lib.* 10. vbi *lib.* 16. addit Ptolomæum primum Ægypti Regem, poſtquam regnum filio ceſſit, dixiſſe, Nihil omni Regno pulchrius eſſe, quàm eſſe patrem Regis. Faciunt huc tradita à Chaſſ. *conſ.* 14 & ab Ariſt. *Ethic.* 5. *cap.* 5. & habetur in *l. cum ſimus §. vltim. C. de agric. & cenſ. lib.* 11. vbi filius non ſolùm eſt pars corporis patris, ſed tam pater, quàm filius ſunt vnum veluti corpus, & perſona. Idem dicitur in *c. ſuper eo. de teſtib.* hoc ita procedere, vt vox vnius putetur vox alterius, *§. ei vero, inſtit. de inutil. ſtipul.* Propterea dicitur caro filij, caro patris audaucta. Sic Caſtren. *conſ.* 164. In præſenti cauſa *lib.* 2. Imo amor parentum cum ætate liberorum creſcit, ita vt quò ſunt natu grandiores, & annis maiores, eò impenſiùs diligantur, teſte Rabi Moyſe Ægyptio *in lib.* 3. qui dux dubitantium vocatur, *cap.* 50.

Quare rebus bene expenſis concluditur nullum amorem vincere paternum *l. fin. C. de curat. furio.* Surd. *de alimen. tit.* 1. *quæſt.* 106. *num.* 3. *& tit.* 4. *quæſt.* 13. vbi probat hanc partem *num.* 11. addens *num.* 3. ſemper præſumi parentem propter amorem melius cæteris proſpicere vtilitati filiorum *l. nec in ea ff. de adult.* etiam quādo actus primo intuitu videtur filio damnoſus, Bart. *in l. 2. col.* 5. *ff. de vulg. & pupil. ſubſtit.* & Alciat. *in tractat. de præſumpt. regul.* 1. *præſumpt.* 2. *num.* 1. quia filij cenſentur amor parentum, & natura docuit quemlibet amorem ſui ipſius, ſecundùm quem quiſque ſeipſum habet cæteris omnibus chariorem. Cùm ergo amor parentum deſcendat in filios, in quibus parentes viuunt, & conſeruantur, filiíque à parentibus recipiant eſſe, *cap. Moyſes* 22. *quæſt.* 2. *cap. naſci* 55. *diſt. cap. mulier.* 56. *diſt.* Surd. *ſupra tit.* 1. *quæſt.* 94. *num.* 6 Non eſt mirum amorem paternum à nullo amore vinci; cùm natura ſua nemo maiori affectu alios, quàm ſeipſum diligat. Atque ita erit contra naturalem pietatem, & charitatem, filios non diligere, cùm prima cauſa ſit liberorum *l. in ſucceſſione C. de legit. hæred.* Bald. *in Authen. ex cauſa col. 7. verſ. ſecundo capio. C. de liber. præter.* vbi ait eſſe dementem, qui abſque vlla cauſa obſtat naturali erga liberos charitati. Sequitur Socin. iunior *conſ.* 59. *num.* 13. *vol.* 3. vbi vult, defectum rationis pati, & morbo cerebri laborare, qui charitatem naturalem in filios non procurat, cùm nulla maior ſit, Bald. in *l. precibus col. 6. verſ. item dixit, C. de impub. & aliis ſubſtit.* & Crauet. *in conſ.* 1. *col.* 2. & Socinus *conſ.* 59. *col.* 1. *vol.* 3. quibus accedit Roland. *conſ.* 25. *num.* 11. *& ſequent. vol.* 4. Ex quibus concluſio ſit, Parentes in diligendis filiis ſe ipſos ſimul diligere, & quantò fortius eſt naturale vinculum, quo quis ſe diligit, tantò maiorem eſſe obligationem diligendi liberos, vt conſtat ex dictis à Sordo *d. quæſt.* 94. *num.* 2. & *tit.* 4. *quæſt.* 16. *num.* 66. & *tit.* 7. *quæſt.* 8. *num.* 2. vbi probat charitatem primam, & bene ordinatam incipere à ſe ipſo, cùm parentes, & filij ſint vna, eademque perſona, vnum corpus, & anima vna: *§. hac authoritate.* 35. *diſt.* Gloſſ. *in cap. ſtudeat in verbo ſui,* 54. *diſt.* & Lucas de Penna *in l. cum ſcimus, §. vlt. C. de agric. & cenſit. lib.* 11.

Ex quo ſequitur, quando lex facit facultatem alicui ſumendi vindictam ab aliquo propriis manibus, poſſe executionem committere filio duntaxat, cùm ſit eadem perſona cum patre, Bart. *in l. non ſolum. §. ſi mandato, col. 2. verſ. circa primum. ff. de iniur.* Alex. & Iaſ. *in l. 1. §. vſufructuarius. ff. de oper. nou. nunc.* Felin. *in cap. qua in Eccleſiarum, col. 4. verſ. hoc intellige. extra. de conſtitut.* & conſtat apertè ex *l. gracchus C. de adulteriis*, & ibi Bald. (quamuis *in conſ.* 173. In ciuitate clerici. *col.* 2. *lib.* 3. ſibi contrarius, dicat vindictam conceſſam offenſo intelligi de eo tantùm, qui realiter, corporaliterque fuit offenſus) Ergo pater offenſus poteſt ſe vindicare, non verò filius, qui iuris fictione eſt offenſus, ſed eo loco debet Bald. intelligi de filio, qui propria authoritate, ac iure, & ſine mandato patris exercet actum vindictæ; & hoc modo id non eſt permiſſum filio, vt ex eodem Bald. & Salyc. colligitur *in d. l. Gracchus:* & probatur exemplo Ambaſiatoris, ſeu Legati, qui morbo præpeditus non poteſt quemquam loco ſui ſubſtituere, dum fungitur legatione, niſi filium ſuum, non obſtante quòd electa ſit induſtria perſonæ, *cap. vlt. de offic. delegat.* & Roman. *in l. 1. ff. in ius vocati, vt eant:* per *l. ſciendum, § legati, ff. de legationib.* vbi legati non alios vicarios loco ſui ſubſtituere poſſunt, niſi filios: ſed de hoc latiùs *n.* 7.

Suffragatur argumentum Emphyteutæ, cui prohibetur alienatio emphyteuſis in potentiorem; is enim poteſt, hoc non obſtante, nominare filium potentiorem: per Gloſſ. in *l. ſi ita quis, §. ea lege, ff. de verbor. obligat.* quia filius non videtur diuerſa perſona. Atque ita quamuis filius ſit potentior patre, poteſt pater in eum alienare: ita Bald. *in l. ea lege, col. penult. verſ. quinto quæritur, C. de condiction. ob cauſam*, Felin. *in d. c. afferte, col. 2. de præſumption.* idem Bald *in l. cum pater, §. cum inter, ff. de legat.* 2. & *conſ.* 358. Quidam Lucan. *col.* 2. *verſ. de eo autem lib.* 1. & *in l. 1. C. de impo. lucr. deſcript. lib.* 10. vbi repetit, prohibitum alienare, poſſe in filium alienare, quia potius cenſetur continuatio, quàm alienatio, per text. *in l. in ſuis, ff. de liber. & poſthum.* Eiuſdem ſententiæ ſunt Bart. & Iaſ. in *dict. l. ea lege*, & Fulgoſ. *conſ.* 117. & Ioan. *col.* 3. *verſ. reliqua deliberatio*, & Firmian. *in tr. de Epiſcop. in 4. part. lib. 4. in quæſt.* 45. *verſ. an autem prohibitas.* Ideo non cenſetur alienare, qui alienat in filium, filiúſque continuat in acquiſitis, ac poſſeſſis à patre: quod ita verum eſt, vt ſi ex aliqua lege ſoluenda gabella ſit ex acquiſitione dominij, filius hæres patris gabellam non ſoluet, cum non videatur acquirere dominium, ſed potius ad-

miniſtra

miniſtrationem hæreditatis:ita Angel. *in l.cum adoptinis*, *vol.* 2. *C. de adeption.* Barbat. *conſ.* 49. Illud afferam, *col.* 2. *vol.* 1. Decius *in l.vlt.col.* 3. *verſ. & ſi expreſsè ſtatutum C. de edict. D. Adrian.tollend.* & *conſ.* 262. In cauſa magnifici, *col.* 2. *verſ.* 7. Bart. *in d.l.*1. *in principio. C. de impe. lucr. deſcrip.lib.*10. Concordat. Bald. *in d. cap.quæ in Eccleſiarum*, *col. penult.verſ. extra quæro*, *de conſtitut.* quatenus ait filios; non debere laudemia ex patris ſucceſſione, quia non eſt nuua acquiſitio. Idem Bald. *conſ.* 37. Decreto.*col.* 2. *verſ. item alienatio lib.* 3. ex eo quòd non dicitur propriè alienatio, quæ fit in filios, *d. l.*1.*de imponen.lucrat.deſcript.* cùm cenſeantur eadem perſona cum patre; quod etiam ait Gloſſa *in cap. Tibi domino.* 33. *in verbo*, *& iuuare in fine*, 63. *diſt.* Nihilominus de iure noſtro *lib.* 4. *ordinat. tit.* 12. ſi pater ſeruatis ſeruandis titulo emptionis, vel permutationis alienet bona aliqua in filium, tenebitur vterque pro ſua portione ſoluere gabellam ſecundùm praxim vbique receptam, & ſoluetur laudemium; ſi fortè alienatio ſit de dominio vtili: Valaſc. *de iure Emphyteut.quæſt.*10 *num.*7.poſt plures.

Longè aliter dicendum eſt de parentibus filias collocantibus in matrimonio, dotantibúſque Emphyteuſim, & ob eam cauſam à generis, ſeu ab eorum parentibus pecunias exigentibus. Nam ex huiuſmodi contractibus non præſtatur laudemium, nec debetur, vt iudicatum fuit à Senatu Portucalēſi *in cauſa Emmanuelis Delgado*. Ratio, quia non eſt contractus iſte emptionis & venditionis; ſed potiùs eſt cōtractus innominatus, do vt des, datúrque pecunia à genero, vel ab illius parente ſocero futuro, vt ipſe poſſit ſatisfacere aliis filiis pro ea portione, quæ ad illos pertinere poſſet de Emphyteuſi, vel ſaltem de melioramentis in Emphyteuſi poſt mortem ſuam repertis. Secùs iudicandum, quando Emphyteuſim concedens ſponſo, & ab illo accipit pecuniam, non eſt pater ſponſæ, ſed conſanguineus, qui propoſita illa pecunia donat in dotem Emphyteuſim; tunc debetur laudemium ſi pecunia accepta adæquet dimidium iuſti valoris, vel excedat; ſecus ſi non adæquet, vel non excedat. Nam excedens, vel adæquans cenſetur venditio potiùs facta à conſanguineo, vel ab extraneo in fraudem legis, quàm nominatio Emphyteutica, & conſequenter debetur laudemium, & gabella: ex traditis per Afflict. *deciſ.* 72.*num.*9. Valaſc. *de iure emphyteutico*, *quæſt.* 10. *num.* 7. Quando verò pecunia data non adæquat dimidium iuſti valoris, vel non excedit, cenſetur potiùs donatio, quàm venditio: aliter verò ſi venditio cenſeatur, donatori conſeruatur actio reſcindendi contractum, cùm reperiatur læſio vltra dimidium iuſti pretij; ſed de his 1. *p.lib.*3. *diſp.*8.§.4.*num.*124.

4 Regrediendo ergo ad amorem naturalem, affectionemq́ue parentum ac vim naturæ ipſius in filios, tantam eſſe dico, vt ipſa natura nullum diſcrimen poſuerit inter filios legitimos ex legitimo thoro procreatos, ac inter naturales, *§.ſi quis vero non habens*, *in Authen. quibus mod. natur. efficiantur legitimi*, & *§.ſi quis ergo filios in Authen. quib. mod. natur. effici. ſui.* Anchar. *conſ.*223. Videtur prima facie, *col. penult.* vbi ait, prolem naturalem, quoad naturalem affectionem reputari legitimam: & conſtat ex traditis per Bald. *in cap. quæ in Eccleſiar. col. vlt. de conſtit.* dicentem, quòd filiis illegitimis communis eſt amor, & natura, per *d* §. *in omnibus*, teſteq́ue eodem Baldo *in l.*1.*col.* 5.*verſ. expedita eſt. C. vnde vi*, docente, ſicut quis ſe poteſt defendere, ita poteſt filium, ſiue legitimum, ſiue illegitimum; quia natura communis eſt, nec poteſt conſtitutio naturam immutare, neque conſtringere naturales ſtimulos *l.amiciſſimos §. Lucius*, *ff. de excuſat. tutor.* & facit *l.* 2. *&* 3. *ff. de liber. cauſa.* Hæc Bald. quin potiùs addit Quintilian.*declamat.* 11. *cui tit.eſt*, Diues accuſatus proditionis filius cuiuſdam pauperis, cùm duceretur ad ſupplicium pater, vt illum liberaret à morte, ſe obtulit mortis ſupplicio, ſicq́ue eum liberauit: quod adeò veritate firmatur, vt tormenta illata filiis, patri cenſeantur illata, magiſque tormenta filiorum ſentit, quàm propria: quod probat Chryſoſt. *in Geneſ.homil.* 19. in hunc modum: Maledictus Chanaan, quare cùm peccauerit pater, filius maledictum ſuſcipit? neque abſque ratione factum eſt, quia pater non minorem pœnam, & cruciatum habet, ſed maiorem, cùm filius cruciatur. Scitis, inquit, quomodo ſæpe numero patres orant, vt filiorum pœnas ipſi ferant; & quomodo grauius illis eſt videre filios ſupplicio affici, quàm, ſi ipſi bis forent obnoxij; ſic ille.

Accedit illud Valerij Maximi lib. 5. de Octauio Balbo, qui, vt audiuit falsò victoriæ rumore filium occidi, morti voluntarius, quam euaſerat ſe obtulit. Vnde conſtat magis torqueri parentes in perſona filiorum, quàm in propria, ideo Bald. *in l.*1. *in fine*, *C. ſi Rect.prouin. in* 2.*lect.* ait, confeſſum patrem per tormenta filij, dici confeſſum in tormentis. Ratio, quia patres magis timent pœnam in filio, quàm in ſe ipſis, & vt magis abſtineant à delicto, pœna extenditur ad filios; ita Sigiſmundus Scaccia *lib.*2. *cap.* 9. *de iudic. cauſ. num.* 1629. & priùs *lib.* 1. *cap.*86. *ſub num.*35. Menoch. *de arbitr. iudic. lib.* 2. *centur.* 3. *caſu* 270. & huius rei rationem etiam reddit Tullius *lib.*1. *Epiſtol. ad Brutum*, *Epiſtol.* 12. Non me, inquit, fugit, quàm ſit acerbum parentum ſcelera filiorum pœnis lui, ſed hoc præclarè legibus comprobatum eſt, vt charitas liberorum, amiciores parentes Reipublicæ redderet. Etenim cùm potiſſima ferè cauſa pœnarum, ea ſit, vt homines à facinoribus perpetrandis formidine deterreantur, nulla alia magis acerba, neque anxiore afficiat triſtitia, quàm cùm, quis cernit filios ſuos ob ſua ipſius malefacta affligi, & paupertatem & infamiam, aliaque incommoda pati: quæ res multos quidem à ſceleribus auertit, & ne ſimilia audeant, admonet, atque deterret. Hactenus Cicero. Vnde meritò ab vtroque iure ſancitum eſt, vt filij Proditorum, & hæreticorum priuentur propter crimina parentum bonis omnibus, vt magis parantes diligendo affligantur. Menoch. *conſ.* 99. *num.* 220.*lib.*1. vt metu pœnarum filiis irrogandarum à patrando crimine in Deum, & in Regem deterreantur. Vide etiam Menoch. *de præſump. lib.* 5.*præſumpt.*33.*n.*8.*&* 12.& habetur §. *ſequenti.*

Iuuat ad hoc confirmandum exemplum Achan, & filiorum eius, qui ob furtum pallij coccinei, & regulæ aureæ, Ioſue 7. num.20. fuit lapidibus obrutus; filij verò, teſte Lyran. lapidati, ac combuſti ſunt, cùm Achan debuiſſet etiam comburi. Rationem huius rei reddit Caietan. nimirum Achan fuiſſe confeſſum delictum, & ex confeſſione reportaſſe lucrum, non ſolum ſpirituale, ſed etiam temporale: ideóque Ioſue omiſiſſe incendium. Idem ſentit Abulenſ. Quod tamen ad rem pertinet, opinor Ioſue fuiſſe contentum ſupplicio lapidationis aduerſus Achan: eò quia filiæ, & filij Achan propter delictum paternum duplici ſupplicio lapidationis, ac combuſtionis abſumpti fuerunt: quæ duo multo maiora in Achan fuerunt ſupplicia, quàm ſi ipſe illa pateretur. Atque ita in filiis acriùs lapidatus, ac combuſtus fuit. Ob quam cauſam in crimine læſæ majeſtatis, tam humanæ, quàm diuinæ, atroces pœnæ delinquentibus ſolent apponi,

quæ ad filius extenduntur, vt hac ratione parentes ab huiuſmodi crimine ſe contineant; ita habetur *in l. quiſquis, §. aly, C. ad l. Iul. Maieſtatis*, ibi: *paterno enim deberent perire ſupplicio*: quale eſt publicatio omnium bonorum patris delinquentis; nullis reſeruatis alimentis filiis criminoſi, ipſiſque penitus exhæredatis. Non alia ratione, niſi vt parentes conterriti his pœnis longe arceantur ab huiuſmodi delictis. Ita Simanc. *de cathol. inſtit. tit. 29. num. 12.* Lara *in l. ſi quis à liberis, §. ſi mater, n. 16. ff. de liber. agnoſc.* Barboſ. *l. 1. p. 4. n. 84. & 85. ff. ſolut. matrim.* multis ibi allegatis. Quibus accedit Canceta *in ſuis quæſtionibus criminal. tit. de quæſtionibus tangentibus punitionem delictorum, cap. 1. n. 20.*

5 Ex eodem affectu parentum in liberos, poſſunt parentes filius defendere, ſicut ſe ipſos poſſunt. Quod procedit ex eo, quòd natura ſit communis; & filij ſint portio corporis patris: proindè ſi caueatur lege, vt abſentes ab vrbe non gaudeant priuilegio vrbis; nihilominus filij abſentes reputantur præſentes, ſi pater in vrbe commoretur; ita Paul. de Caſtr. *conſ. 110.* Super primo quæſito *col. 2. lib. 1. verſ. in contrarium*, Romanus *in l. 1. §. Dominus*, & *l. 2. ff. de ſenat. conſult. Syllan.* & alij. Eodem modo filius poteſt defendere patrem naturalem, ſicut ſeipſum, ſiue ſit legitimus, ſiue illegitimus, ita Bald. *in l. cum acutiſſimi, col. 2. verſ. Quæro quid ſi per ſtatutum, C. de fideicommiſſ. per l. hos accuſare, §. in omnibus, ff. de accuſationib.* Neque in hoc ſit diſcrimen inter filios legitimos, vel illegitimos in his, quæ ipſam naturam attingunt. Quin potiùs Plutarch. *in Parallel. cap. 42. & ſequent.* ait, ſæpè filios naturales impenſiùs diligi à parentibus, quàm legitimos. Ratio quia ardor amoris paterni eſt inæſtimabilis; Ita Maria *conſ. 9.* Proſequendo ordine, *col. 4. verſ. 2. probatur*, & Fran. Curt. ſenior *conſ. 47.* Super controuerſia, *col. 3. verſ. tranſeo ad ſecundum.* Facit *l. mihi, §. facilior, ff. de bonis libert.* vbi dicitur patres laborare, vt filiis acquirant, & illis theſauriſant, *cap. prædicator, 16. quæſt. 1.* ex eo fundamento; quia pater eſt vna, eadémque perſona cum filio, & dum acquirit filio, ſibi acquirit, ac viuit in illo, vt ex dictis conſtat.

Quæ cùm ita ſint, multa conceduntùr in iure, tam communi, quàm ſpeciali parentibus, quæ extenduntur ad filios, vt conſtat *ex l. ædem C. de locato, & conducto*, & ex L. Luſitan *lib. 4. tit. 24.* vbi habetur, poſſe locatorem expellere conductorem ex domo, durante locatione, ſi fortè domum habeat neceſſariam propriis vſibus, ſuperueniente neceſſitate ex aliquo caſu inopinato, dummodò egeat illa, vel ſibi, vel filio, vel aſcendenti: ita Doctores communiter; quibus accedunt Ant. Gomez. *tom. 2. var. cap. 3. n. 6.* Molina Theologus *tract. 2. diſp. 499. §. ſecundus euentus, per totum*, Barboſ. *in l. ſi filioſam. §. final. n. 34. cum ſeqq. ff. ſolut. Matrim.* Reginal. *tom. 2. praxis pœnitent. lib. 25. cap. 39. num. 510. cum ſeqq.* Atque ita quod dicitur de neceſſitate ſuperueniente locatori, dicendum eſt de neceſſitate ſuperueniente filio, vel filiæ, fratri, vel ſorori; quia hi omnes de iure naturali ſunt præferendi conductori, vel alij extraneo. Quod extendit Couar. *lib. 2. var. cap. 11. num. 4.* ad hæredem vniuerſalem locatoris, eo quòd ſuccedit loco illius, & illum repræſentat: ſecùs ſi hæres, vel ſucceſſor ſingularis ſit. Reginal. *ſupra.*

6 Neque ab his differt dubium, an pater poſſit præ nimio affectu tranſigere pro ſanguine filij; ſicut pro ſuo proprio? Ratio, quia permittitur cuicunque ſanguinem ſuum redimere? Reſponde, ſi pater pro filio accuſato ſiſtat in iudicio, & defenſionem ſuſcipiat illius, bene poſſe tranſigere pro vita filij, ſicut pro ſua, per *l. 1. ff. de bonis eorum, qui ſibi mort. conſ.* ita Alciat. *in l. tranſigere. C. de pactis*, & Riminal. dicentes circa pœnam ſanguinis, non autem circa cæteras poſſe tranſigere. Accedit mirus caſus, de quo Andreas Iſernia *in cap. 1. §. publici latrones*, & Bar. *in cap. Rainaldus, col. 43. de teſt.* & *in cap. in præſentia, col. 37. de probat.* aſſerentes Carolum ſecundum Imperatorem, cùm de homicidio pater, & filius accuſarentur, pronunciaſſe, vt liberato patre filius ſuſpenderetur: quo audito à patre, crimen à ſe patratum palam confeſſus eſt, & liberato filio ipſe fuit ſuſpenſus. Ex quo ſatis probatur ardor, ac vehemens vis amoris paterni, qualis inſidebat in animo Dauid Regis 2. *Regum* 18. dicentis: *Fili mi Abſalon, Abſalon fili mi, quis mihi tribuat, &c.*

An verò pater poſſit ſe vlciſci per ſeruos, & extraneos, ſicut per filium in caſu quo quis licitè poteſt auctoritate propria Rege mandante, vel lege concedente vindictam ſumere? Clarus *§. homicidium, num. 51.* ait poſſe fieri: & ita de facto refert fuiſſe iudicatum à Curia Neapol. Et probari poteſt in caſu quo maritus poteſt interficere vxorem, in quo poteſt ſecum ferre amicos, vt eum adiuuent, ſi timet inuenire adulterum ſibi reſiſtentem, per text. *in l. final. ff. de officio eius, cui mandata eſt iuriſdictio*, & per text. *in l. legatis ff. de aliment. legat.* vbi oſtenditur conceſſo aliquo, cenſeri conceſſa omnia, ſine quibus actus fieri non poteſt: Ita Iaſon, & Bald. *in cap. final. de iuramento calumniæ.* 7

Dicendum eſt, Ius vindictæ non poſſe aliis communicari præter filium, quando conceditur contra regulas iuris communis ex priuilegio. Nam ius vindictæ in eo caſu ita eſt perſonale, vt alteri committi non poſſit, niſi filio propter identitatem perſonæ cum patre, vt habetur *in d. l. Gracchus verſ. denique*, ibi. *filiis eius, qui patri paruerint præſtandum eſt*, & ibi Cyn. Bald. & alij, *C. ad l. Iul. de adulter.*

Aleaand. tamen *in l. 1. §. vſufructuarius ff. de noui oper. nunciat.* tradit quando ius commune facit facultatem, vt quis vtatur iure vindictæ, poſſe committi actum vindictæ aliis à filio: idem Aleaand. *in l. ſi cum dote §. tranſgrediamur, col. penult. ff. ſoluto matrim.* & Felin. *in d. cap. quæ in Eccleſiarum, de conſtitutionibus*, dicúntque tunc locum eſſe regulæ, Qui per alium facit, per ſe ipſum facere videtur: atque ita, quando cauſa ex ſpeciali priuilegio alicui perſonæ competit, non poſſe alteri committi. Idcirco offenſus in hoc caſu non poteſt committere ius vindictæ, niſi filio: cæteros autem poterit ſecum adducere, vt aſſiſtant, & adiuuent ſi fortè detur reſiſtentia; non tamen manu propria vindictam ipſi ſument, cùm hæc permiſſio ſit perſonalis, & nequeat ad extraneos tranſire, ita Gloſſ. notabilis *in l. cum fundum ff. de vi, & vi armata*, & ibi Scribentes, Angel. *de maleſic. col. 5.* Bald. *in cap. ad noſtram, de probat.* Anton. Gomes. *in l. 76. Tauri num. 16. & 17.* & *in l. 80. num. 61*, quia eſt ius merè perſonale, & eſt ex priuilegio, ideo non poteſt committi niſi filius. Molina *de iuſti. tract. 3. diſp. 99. num. 17.* conſentit, eò quia ius occidendi per ſe ipſum eſt exorbitans & non poteſt extraneis, nec domeſticis committi, niſi filius. Iuuat Lex noſtra *lib. 5. tit. 38. §. 5.* ibi *no caſo, em que o marido pode matar ſua molher, o adultero poderà leuar conſigo, as peſoas que quiſer, &c.*

Sed quæres vnde ortum tam vehemens vis amoris parentum erga filios? Reſpondet D. Ambroſ. ortum habuiſſe ex natura: ſic *Hexameron. 6. cap. 4.* *Natura*, inquit, *beſtiis infundit hoc, vt catulos proprios ament, fœtus ſuos diligant. Quæ fera pro catulis non ipſa potiſſimùm ſe offerat morti? Ingruat licèt telorum ſeges, illa tamen paruulos ſuos muro ſui corporis ſeptos, immunes præſtat periculi.* Sic ille: 8

Quod

Digitized by Google

Quod etiam de Baleon, & aliis belluis maritimis traditur, abſcondere nimirum filios ſuos, ſi fortè aliqua bellua viſa ſegrediantur, ita Philoſtratus teſte Tyaneio *in vita ipſius lib.* 2. vbi agit, quantus ſit amor animalium in fœtus proprios. Quod à fortiori dicendum eſt de humano amore parentum in filios, qui magis coniunguntur illis, & in ipſos ſe infundunt, ac perpetuantur. Vide Ioan. de Ligna *vol. 6. Oceani iuris, de amicitia patris ad filium, & centra §. exurgit, & §. & ſurgit, cum ſeqq.*

Ex hac dubitatione aſſurgit alia, an pater magis diligat parentes, & filios, quàm vxorem? Circa quam duplex eſt opinio. Prior ſtat pro amore parentum, ac filiorum: *l. cùm acutiſſimi. C. de fideicommiſſ.* & Accurſius, & Bartol. *in l. Lucius. ff. de vulgar. & pupil. ſubſtit.* Angel. *conſ.* 544. incipit, *Ad primum.* Tiraquel. *in l. ſi vnquam. C. de reuocand. donat. num.* 11. *in præfat.*

Obſtat tamen illud Geneſ. 2. & Matth. 19. & Marc. 10. *Relinquet homo patrem ſuum, & matrem ſuam, & adhærebit vxori ſuæ:* Sed dici poteſt id ſolùm probare ſpectato ordine ſecundùm coniunctionem inter diligentem, & vxorem dilectam, magis diligendam vxorem, quàm parentes: cenſentur enim vir & vxor vna caro, dicente Domino: *Itaque iam non ſunt duo, ſed vna caro.* At vero conſiderato ordine ſecundùm obiectum charitatis, parentes, & filij magis ſunt diligendi, quàm vxor; cùm filij à parentibus accipiant eſſe, & viuere: ita D. Thom. 2. 2. *q.* 31. *art.* 3. Parens enim reſpectu filij habet rationem principij, & hoc modo magis diligi debet pater, quàm mater: quia filius magis habet à patre, quàm à matre id, quod eſt, eſſe, & viuere. Sic D. Thom. *d. art.* 3. *& in* 3. *ſenten. diſt.* 29. *q.* 7. *ad tertium,* Suar. *de triplic. virt. tract.* 3. *diſp.* 9. *ſect.* 4. *à n.* 16. & Cordub. *in l. ſi quis à liberis. §. ſi quis ex his num.* 74. *ff. de liber. agnoſ.*

Poſterior opinio vult coniugatum maiori affectione ferri in vxorem, quàm in filios, & parentes iuxta illud Apoſtol. ad Epheſios 5. *Quod maritus vxorem diligere debet, vt ſe ipſum,* quia dicitur eadem caro cum illo: & Matthæi ſupra, *propter illam relinquet homo patrem, & matrem, & adhærebit vxori ſuæ.* Confert D. Ambroſ. *in Pſalm.* 118. *verſ. iniquos odio habui: Amare,* inquit, *parentes filios lex naturæ eſt: maritos coniuges lex Diuina eſt, quæ coniugij charitatem in naturam vertit, vt fiat vna caro, & vnus ſpiritus.* Item, quia ex dictis patet vxorem eſſe magis coniunctam viro, quàm patri, & matri: ergo vxor ex parte diligentis, eſt magis diligenda, & conſequenter præferenda parentibus, & filiis. Idcirco intenſiùs vxor ſolet diligi, & abſolutè ſecundùm coniunctionem ad ipſum diligentem, ſicut etiam præferenda eſt filio coniux, quaſi principium generationis. Nec non amor inter coniuges eſt diuturnior, ſempérque bonum coniugis, alter coniux efficaciùs quàm filij, atque intenſiùs procurat: qua diſtinctione vtitur Suar. *d. tract.* 3. *diſp.* 9. *de ordine ſeruando, ſect.* 4. *à n.* 16. poſt Caiet. *ibi d. q.* 26. *art.* 12.

Facit illud Pauli ad Epheſios 5. *Viri debent diligere vxores ſuas vt corpora ſua: Viri diligite vxores veſtras, ſicut Chriſtus dilexit Eccleſiam: Sacramentum hoc magnum eſt, ego dico in Chriſto, & in Eccleſia, veruntamen, & vos ſinguli vnuſquiſque vxorem ſuam, ſicut ſeipſum diligat.* Sic ille. Vbi D. Ambroſ. reddit rationem, quia naturali ratione mulier portio corporis viri eſt, & per hoc vir in muliere ſe ipſum diligit, & vna natura in viro, & fœmina eſt. Quare vir quaſi ſe ipſum, ita mulierem diligere commonetur, ita Ambroſ.

Quamuis ergo prior opinio, quæ ſtat pro parentibus, & filiis in amore præferendis ſit probabilis, poſterior eſt probabilior, & ideò abſolutè dicendum eſt vxorem præferendam filiis, & parentibus à coniugato, vt volunt citati Doctores, quos ſequitur Caiet. 2. 2. *q.* 26. *art.* 12. & Suar. *d. diſp.* 9. *ſect.* 4. *n.* 17. ob ſuperiùs dicta. Accedit coniugem eſſe principium generationis, filium autem eſſe effectum. Item coniux magis ſtudet bono ſui viri, quàm filij: idem tenet Aragonius 2. 2. *q.* 26. *art.* 9. *ad finem.* Nec refert aliquando parentes magis dolere mortem filiorum, quàm coniugis; quia contrarium docet experientia, & eſſe falſum oſtendit Aragon. *d. art.* 11. *ad finem.* Concordat D. Thom. *ſuper Epiſtolas Pauli ad Epheſ.* 5. *lectione* 10. *per tot.* vbi ait, tantum eſſe affectum viri ad vxorem, vt parentes relinquat: *Multi dementes facti ſunt propter vxores ſuas,* ſic ille: Ex quibus deducitur præferendam eſſe vxorem, cùm ſit deducta è corpore viri, & os de oſſibus eius. Vide Pereium *lib.* 4. *de creatione hominis cap.* 2. in illa verba: *Et erunt duo in carne vna, verſ.* 27. *num.* 223.

Quæſtio eſt, ſi quis habeat patrem ſuperſtitem, 10
& filium extremè indigentes, & nequeat vtrique ſubuenire, cuinam ſuccurrere tenetur? Reſpondetur tam in ſpiritualibus, quàm in temporalibus ſubueniendum patri potiùs, quàm filio, quia à patre habet ſuum eſſe, & non à filio; Facit Ariſtot. 9. *Ethic. cap.* 2. dicens filium honeſtius ſubuenire parenti proprio, quàm ſibi ipſi. Item quia pater in educatione, eruditione, & informatione filij multos fert labores. Hanc partem tanquam magis communem tradunt Abulenſ. *in Matth. cap.* 22. *q.* 311. D. Thom. 2. 2. *q.* 26. *art.* 9. Caiet. *ibi q.* 31. *art.* 3. *ad* 4. Aragon. *ſuprà art.* 9. Bann. *ibi.* Gabriel *in* 3. *diſt.* 29. *q.* 1. *art.* 2. Sà *in ſumma, verb. parentes, n.* 10. Toletus *lib.* 5. *ſum. cap.* 1. Surd. *de aliment. tit.* 1. *q.* 94. *n.* 6. cùm recipiat eſſe à patre: ergo patri extremè egenti potius quàm filio ſuccurrendum eſt. Nam iniquius eſt occidere patrem, quàm filium. Non erit tamen mortale ſi pater relicto proprio patre ſuccurrat filio, ita Aragon. *ſuprà,* quem ſequitur Emmanuel Rodr. q. 1. *p. ſum. c.* 14. *concluſ.* 9. propter exiguam differentiam inter hos gradus, ſed de hoc valdè dubito, cùm iniquius ſit, & grauius peccatum occidere patrem, quàm filium: ergo qui præfert in hoc caſu filium patri, grauius peccatum mortale committit ſubueniendo filio, relinquendo patrem.

Non deſunt tamen, qui tanquam probabile opinentur patre exiſtente in extrema neceſſitate, ſimul & filio, ſi vtrique non poteſt ſubuenire, ſubueniendum potius eſſe filio, quàm patri. Ducuntur argumento animantium, quæ duce natura filiis alimenta miniſtrant, non verò parentibus. Item filij iure gentium debent alimenta parentibus: at verò patres alere filius, prouenit ex iure naturali, quod eſt fortius iure gentium, cùm ab ipſa natura tanquam à ſuo principio ortum habeat; ita Manuël Sà *ſuprà n.* 10. *verſ. in extrema neceſſitate.* Ruſus quoniam amor deſcendit, & non aſcendit, *l. nam & ſi parentibus ff. de inoffic. teſtam. l. ſcripto §. final. C. vnde liberi.* Sed hæc ratio non videtur præualere, quià non agitur de dilectione, neque de ipſius ordine, ſed de effectu obligationis, quæ ſola conſideratur, dum petitur, cuinam prius teneatur ſubuenire. Ita Ripa *in cap. cum haberet. de eo qui duxit in matrim. quam polluit per adulterium,* & Clemens Aſcanius *de poteſt. patri. effectu* 17. *n.* 74. & probatur; quia bona patris magis debentur filio, quàm patri, *l. nam & ſi parentibus, in principio, ff. de inoffic. teſtam.* Quod adeò procedit, vt viuente filio bona patris dicantur filio conuenire, *l. in ſuis, ff. de liber. & poſthum.* Ideò excluſo aſcendente, pater filio relinquit bona ſua, *l.* 1. *§.* 1. *ff. ſi tabula teſta. nulla extab. Authen. in ſucceſſ. C. de ſuis, & legitimis.*

Digitized by Google

Sed neque hoc argumentum vrget, quia ſermo eſt de præferentia alimentandi, non verò de ordine ſuccedendi; neque obligatio alendi ſemper deducitur ex ordine ſuccedendi, vt probatur in filio ſpurio, qui non ſuccedit; & tamen pater illum tenetur alere: Bero. *conſ.* 165. *num.* 20. *vol.* 2. pro qua etiam parte ſtat Bart. *in l. ſi quis à liber. §. ſi vel parent. ff. de liber. agnoſ.* & gloſ. *ibi*, ſecundum quam filius magis tenetur ſubuenire ſuo filio, quàm ſuo patri: quod procedit attento caſu, quo filio debeantur alimenta, nullo facto concurſu inter patrem, & filium: at verò, quando pater, & nepos indigentes inter ſe concurrunt extra caſum extremæ indigentiæ, filius non eſt anteponendus patri propter beneficia à patre in filium collata: atque ita quamuis extra caſum extremæ indigentiæ probabile videatur, filium teneri potius filio, quàm patri ſubuenire, multo certius eſt præferendum eſſe patrem filio; quia exiſtentia patris indigentis fortiùs vrget, & cogit, ne ius alendi filium durante neceſſitate patris locum habeat; quæ obligatio patris multo eſt antiquior: proinde illi prius ſatisfaciendum eſt: ita Alex. *conſ.* 85. *num.* 1. *vol.* 3. Pariſ. *conſ.* 122. *num.* 7. *vol.* 4. Neque natiuitate filiorum reuocatur ius præferendi patrem, ſeu alendi, dum eget, cùm filius antequam etiam ſuſcipiat filiationem, iam hac teneatur obligatione, & qui prior eſt tempore, potior eſt iure: *cap. qui prior, de regul. iuris, in* 6. Eodem modo, quo dictum eſt de patre, cui filius obligatur alimenta miniſtrare, relicto proprio filio ſuo, obligatur etiam matri, ſi ea, & nepos æqualiter egeant, & filius non poſſit vtrique ſubuenire, mater præferri debet nepoti, vt tradit Innoc. *cap.* 2. *de regul. iuris*, & Præpoſitus *in d. cap. cum haberet, num.* 6. Secus verò, ſi pater, & mater extremè egeant, & filius non vtrique, ſed alterutri duntaxat ſubuenire queat, pater debet matri anteponi, quia eſt caput familiæ, & in generatione tanquam potior cauſa concurrit: ita Valentia *vbi ſuprà d. puncto* 5. & Azor. 2. *p. lib.* 2. *cap.* 2. §. *decimo octauo quæritur.*

Cæterùm extra caſum extremæ neceſſitatis, ſi quis habeat patrem, & filium in pari neceſſitate, tenetur magis ſubuenire filio, quàm patri tam ſpiritualiter, quàm corporaliter, teſte Apoſtolo 2. *ad Cor.* 12. *Non debent filij theſaurizare parentibus, ſed parentes filiis*, quia in hoc caſu filius eſt coniunctior, quàm pater: Ideò debet pater tueri filium tanquam partem ſui totius, & ad cauſam pertinet influere in effectum. Item quia ab ipſa natura inſitum eſt parentibus de filiis curare, & propter illos Maioratus inſtituere. Quare in hoc caſu præferendi ſunt filij parentibus: ita D. Thom. 2. 2. *q.* 26. *art.* 9. *ad* 3. & Aragon. *ibidem in explicatione articuli, verſ. quocirca*, Filliucius *in ſumma, tract.* 28. *cap.* 2. *num.* 49.

11 Dubium eſt quando quis habet filium, & vxorem egentes extremè, & nequeat vtrique ſubuenire? Sanch. *lib.* 9 *de matrim. diſp.* 4. *num.* 26. ait, extra extremam neceſſitatem vxori potius, quàm parentibus ſubueniendum: at verò in extrema magis parentibus, & filiis, quàm vxori ſuccurrendum: Ratio, quia reſpectu parentum debitum eſt antiquiùs, & quoad filios ratione coniunctionis magis amantur, cùm ſint partes viſcerum parentum. Dicendum tamen, vt dictum eſt paulò ſupra, vxorem eſſe præferendam filiis, quia eſt nobilius obiectum, hoc eſt comprincipium generationis: item quia nexus matrimonialis conſtituit obligationem indiſſolubilem, & ex duobus facit vnum, ſeu quaſi vnum: ita Caiet. 2. 2. *quæſt.* 26. *art.* 12. Ratio, quia comprincipium habet rationem excellentioris boni, quàm effectus, qualis eſt filius. Idem ait Suar. *vbi ſuprà num.* 17. Henriquez *lib.* 11. *de matrim. cap.* 8. vbi etiam ait eſſe præferendam vxorem in extrema neceſſitate filiis, aliiſque cognatis; quia coniunctio animorum, & vnio mutuæ charitatis, qua vir diligit vxorem, tanquam partem ſui, & tanquam carnem ſuam, eſt magna: ratione cuius vir relinquit patrem, & matrem in communi neceſſitate, & conuictu, & adhæret vxori.

12 Nec obſtat illud dici ſolitum, Parentes non patiuntur viuere pluſquam filij, & paternus affectus cæteros vincit, vt latè Tiraquel. *in l. ſi vnquam, C. de reuocand. donat. in præfatione, num.* 8. Quia filij interdum inſidiantur parentum vitæ, vt tradit gloſ. *in l. vltima C. de pact.* quam refert text. *in l. propter inſidias. C. qui accuſ. non poſſunt.* parentes autem non reperiuntur inſidias filiis machinari, vt docet Decius, & Lancel. *in d. l. vltim.* Sed hoc non tollit, quòd pater in extrema neceſſitate debeat potius ſubuenire vxori, quàm filiis, quando vtrique non poteſt; quia vxor inſuper cùm ſit mater filiorum, eſt nobilius obiectum, & comprincipium generationis, & ſocia indiuiſibilis.

13 Hinc ſequitur in extrema neceſſitate, ſi pater, & filius concurrant, patrem præferendum filio: eſt enim nobilius obiectum, & comprincipium excellentius, quàm mater; ergo ſi mater præferenda eſt filio, à fortiori pater: ita Suarius *ſuprà num.* 15. propter beneficium generationis: quæ ſententia eſt Diui Thom. 2. 2. *q.* 26. *art.* 9. *ad* 3. Caiet. *ibi*, & Richar. *in* 3. *ſent. diſt.* 29. *q.* 7. Vnde non eſt audiendus Burid. 3. *Ethic. q.* 16. & alij oppoſitum credentes. Non erit tamen mortale, ſed veniale communiter in caſibus ſupradictis inuertere ordinem, & omiſſo vno, alteri ſuccurrere; hoc eſt omiſſo patre, ſubuenire filio, & relicto patre ſuccurrere matri. Quia exceſſus inter vtroſque non eſt ingens, & pro vtraque parte argumenta ſecundùm aliquos ſunt probabilia, ita Suar *vbi ſuprà num.* 13. & Filliuc. *d. cap.* 2. *verſ. decimo quæro, tom.* 2.

---

§. II.

De amore materno erga filios, & an paternus ſit maior.

EPITOME.

14 *Amor paternus an ſit æqualis materno?*
15 *An ex maiori labore in educatione filiorum colligatur maior amor.*
16 *Difficile probatur filiatio à patre.*
17 *Mater feruentius, ſed pater conſtantius amat.*
18 *Sed amor paternus fortior eſt.*
19 *Filius an magis amet matrem, quàm patrem?*
20 *Amor paternus regulariter præfertur materno, excepto aliquo caſu.*
21 *Filius non poteſt occidere patrem etiam contra innocentem, quamuis innocens pereat. & n.* 23.
22 *Licitum eſt interficere inuaſorem, etiam cum morte illius, non ſolum, quando inuaditur perſona, ſed etiam bona.*
23 *Poteſt occidi inuaſor, quamuis inuaſus cauſam dederit.*
24 *Nemo tenetur defendere inuaſum cum morte inuaſoris.*
25 *Licita eſt præuentio, quando eſt vera, & actualis defenſio.*
26 *Non ſufficit quæcumque ſuſpicio, vt poſſis præuenire occidendo inuaſorem.*
27 *Non poteſt occidi accuſator per calumniam, vel*
falſos

Digitized by Google

falſos teſtes, etiamſi iniuſtè moriatur innocens.

28 *An liceat matri periclitanti ſumere medicinam fœtui nociuam, quando aliter non poteſt euadere ex morbo, ſiue fœtus ſit animatus, ſiue non.*

29 *Reſolutio huius dubij, & n. 30.*

31 *Adultero quæ obligatio reſtituendi ex filio nato ex adulterio.*

14 AMor paternus, an vincat maternum? Ex dictis *in l. final. C. de curato. & ex l. iſti quidem. ff. quod metus cauſa*, deducitur, quòd amor paternus vincit omnia, & ęqualis pietas conſideratur in vtroque parente, *l. furioſo, ff. de curator. furio.* Et ex ſententia Grati *conſ.* 83. *n.* 12. *vol.* 2. Matres tamen cenſentur ardentius amare, quàm patres, teſte Ariſtotele 8. *Ethicor. cap.* 8. dicente, matres amare filios, quamuis ab ipſis non amentur; & ſemper gaudere, ſi filiis bene ſit, quamuis filij matres non agnoſcant: & 9. *Ethicor.* rationem reddit; quia ſcilicet matres ſciunt filios eſſe ſuos, quod patres plerumque non aſſequuntur.

15 Accedit amori materno, quòd maternus maior eſſe colligatur ex eo, quia magis diligit, qui magis laborat. *l. cum quid. ff. de captiuis*: ſed matri filius eſt ante partum oneroſus, doloroſus in partu, poſt partum laborioſus, vt patet *ex cap. vlt. de conuerſ. infidelium*: ergo. Iuuat, quòd maior diligentia in educatione filiorum adhibetur à matre, quàm à patre, & mater eſt certa: igitur amor certus, & ex conſequenti maior, quàm incertus, qualis eſt pa-
16 ternus. † Item, quia eſt difficillimum, & fortè aliquando impoſſibile patri probare aliquem eſſe filium ſuum: *l. filium. ff. de his, qui ſunt ſui, vel alieni iuris, l. Lucius, ff. de condit. & demonſtr.* Confert ad amorem maternum diuturna conuerſatio matris cum filio, quæ diuturniùs vitam agit cum filiis, quàm pater: igitur mater magis diligit filium. Facit pro amore materno maior coniunctio, cùm filios portet in vtero, ac nutriat ſanguine proprio.

17 Concordat vtramque partem Albert. 8. *Ethicor. cap.* 12. atque matrem feruentiùs amare, patrem verò conſtantiùs filios. Quare ſimpliciter amor paternus, materno eſt præferendus; quia pater eſt præcipua cauſa in generatione, & productione filiorum, & habet ſe per modum agentis *cap. Moyſes,* 22. *q.* 2. *& cap. naſci, diſtinct.* 55. Agens autem plus influit in effectum, quàm patiens. Et quamuis pater, & mater ſint comprincipia quædam naturalis originis, ſunt tamen diſſimilia. Nam pater eſt principium nobilius, matérque in generatione hominis miniſtrat materiam corporis informem, quæ per virtutem ſeminalem patris formatur, & diſponitur ad ſuſceptionem formæ rationalis, D. Thom. 2. 2. *q.* 26. *art.* 10. *ad primum*, vbi ait, materiam corporis formari per virtutem formatiuam, quæ eſt in ſemine patris, quæ diſponit materiam ad ſuſceptionem formæ rationalis, conducit eruditio filiorum, & prouidentia, quæ, & alia patribus incumbunt erga filios, eóſque ſuis laboribus alunt: ideò amor patris eſt anteponendus, quia amat filios nobiliori, & altiori amore.

Cæterùm quamuis filij dependeant à materno obſequio, & educatione, & conuerſatione, ac ſolatio durante tempore infantiæ, in quo amor maternus eſt magis neceſſarius filiis circa enutritionem, & educationem, quàm paternus: eo quòd his laboribus ferendis, non eſt tam accommodatus: nihilominus filij poſt infantilem ætatem nobiliores actiones à patre ſuſcipiunt, quàm à matre. Vnde emanauit proloquium: filium ſequi ventrem, quoad ſtatus conditiones; ac ſequi patrem, quoad qualitates honorificas, & excellentes. Item tempore infantiæ filius magis eget matre, quàm patre, ſed hoc non tollit quicquam de amore paterno, quo potius eget filius, quoad eruditionem animæ, & prouidentiā. † Qui amor eo ipſo eſt maior, quia eſt
conſtantior, & filius magis amat patrem, quàm ma- 18
trem, quia pater perfectior, ergo amabilior; & conſequenter pater magis diligit filium, quàm mater, cùm amare ſimultaneum expoſcat æqualiter amorem, nec amor alio pretio, quàm ſe ipſo emitur, Tiraquel, *de leg. connubial. l.* 13. *n.* 44. *& n.* 45.

Huc vergit illa quæſtio, an filius magis diligat patrem, quàm matrem, cum à patre accipiat eruditionem, ſicut nutritionem à matre, teſte Ariſtotele 1. *Oeconomicor. cap.* 3. Dicendum eſt ſecundùm aliquos, tempore infantiæ magis diligere matrem, cùm pro eo tempore magis egeat matre, quàm patre, poſt infantiam egere potius patre, quàm matre, Ideo ab eo tempore magis diligere patrem. Pater enim erudit filium, illique theſaurizat, *l. nam etſi, ff. de inoffic. teſtam.* ac proinde magis ſequitur patrem. His concinit illud Ariſtotelis 8. *Ethicor, cap.* 12. Parentes filios ſuos, ſtatim vt nati ſunt, amant, at verò filij parentes ipſos temporis proceſſu, & cognitione diligunt. 19

Quamuis ergo abſolutè dicendum ſit amorem paternum materno præferendum eſſe, magíſque patrem diligendum, quàm matrem, in aliquo caſu mater poteſt magis diligi, quàm pater actuali amore, teſte D. Ambroſ. *lib. de officiis*, vbi ait *cap.* 7. bonos domeſticos malis filiis eſſe præferendos: ſic mater magis diligi poteſt, quàm pater, ſi ipſa eſt valde ſollicita de filiis, tam circa temporalia, quàm ſpiritualia, & pater neutrius eſt ſtudioſus; imò filiorum ſaluti ſpirituali minimè conſulens, & bona temporalia dilapidat, in hoc caſu filij magis ſubuenire matri, quàm patri, & maius bonum matri optare tenentur, in qua maior ſpectatur amor. Ita Bannes 2. 2. *quæſt.* 26. *art.* 10. & Emmanuel Rodri. *in ſumma* 1. *p. cap.* 14. *concluſ.* 10. Aragon. 2. 2. *quæſt.* 26. *art* 10. Extra verò caſus particulares in quibus poteſt contingere, vt amor, vel diſſoluatur, vel minuatur, vt docet Ariſtoteles 8. *Ethicor. cap.* 7. Dicendum eſt per ſe loquendo patrem, quà pater eſt, eſſe magis diligendum à filio, quàm matrem, in quantum mater eſt; quia vterque diligitur, vt principium naturæ, ſed pater eſt principium excellentius, nempe actiuum, & mater minus nobile, nempe paſſiuum. Item pater in familia eſt caput, & in generatione, vt dictum eſt, potior cauſa. Nec refert ſi mater plus laboret, ac ferè in pariendo, & educando filios paruulos; quia præualet ratio, & auctoritas patris. Denique patris amor eſt fortior, & ſtabilior, quæ omnia obligant de ſe ad amandum: Ita D. Thomas *vbi ſupra art.* 10. Richard. *in* 3. *quæſt.* 8. *diſt.* 29. Valent. *tom.* 3. *diſp.* 3. *quæſt.* 4. *punct.* 5. Ex quibus colliges, quid reſpondendum ſit ad argumenta pro parte matris ad initium poſita. Vide ſi placet Ioan. de Lignan. *tract. de amicitia, §. & ſurgit.* vbi de hac re plenè pro vtraque parte. 20

His annectenda eſt illa difficultas, an filius poſ- 21
ſit occidere patrem volentem occidere innocentem, quem de facto eſt interfecturus, niſi occidatur à filio? Reſpondeo primo licitum eſt cuiquam inuaſorem interficere ſuum, ſi aliter ſe ab illo defendere non poteſt, quia iniuſtè inuaditur: quod procedit non ſolùm pro defenſione vitæ, & corporis ſui, ſed etiam pro defenſione rerum ſuarum: eſt communis, quòd poſſit occidere pro vita propria
tuenda: Ita D. Thom 2. 2. *quæſt.* 64. *art.* 7. Caiet. & 21
Salon *ibidem*, Victoria *in relect. de homicidio n.* 17.

Nauarr. *in Manual. cap.* 55. *num.* 2. Idem Caietan.
verbo homicidium §. 1. Petrus Nauarra *lib.* 2. *de reſti-
tut.cap.* 3. *n.* 332. Sà *in ſumm verbo, homicidium*, *n.* 6.
& 9. Iul.Clar. *verbo, homicidium, num.* 25. Couar. *in
Clement. ſi furioſus, p.* 3. §. *vnico, n.* 1. *de homicidio in* 6.
Gregor.de Valent. *tom.* 3. *diſp.* 5. *quæſt.* 8. *punct.* 4. &
Leſſ. *lib.* 2. *cap.* 9. *dub.* 13 Ratio, quia licitum eſt vni-
cuique de iure naturali conſeruare vitam propriam,
quamuis alius ſit occidendus. Item quia licitum eſt
defendere innocentem proximum, ergo ſe ipſum
poteſt defendere, dum impetitur iniuſtè.

Quod verò poſſit pro defenſione rerum ſuarum,
eſt etiam communis, teſte eodem Iul. *vbi ſupra*,
quandiu durat inuaſio, ſi aliter defendi non poteſt:
ita Nauar. & Victoria, & Petrus Nauarra *d.cap.* 3.
num. 415. & Ludouic.de Beia *in reſponſione caſuum,
caſu* 22. *cap.* 2. *dubio* 1. *ad vlt.* Syluest. *verbo homici-
dium* 1. *quæſt.* 2. *verſ.* 5. Caiet. 2.2. *quæſt.* 64. *art.* 7. Sa-
lon *controuerſia* 1. & alij ex eo fundamento, quia
cui licet vitam tueri, licet res neceſſarias defendere
ad vitam tuendam, & conſeruandam, modò ſint bo-
na magni momenti, & aliâ viâ honeſtâ non poſſint
recuperari moraliter loquendo, ita Doctores citati.

Reſpondeo ſecundò, poſſe quemcunque vitam
proximi iniuſtè impetiti defendere etiam cum mor-
te inuaſoris, ſi aliter defendi non poteſt: ita Iul.
Clar. *ſupra num.* 27. Gamma, *conſ.* 68. Quod exten-
ditur licitum eſſe etiam propter honorem, & fortu-
nas proximi: ita Salon 2.2. *quæſt.* 64. *art.* 7. *contron.* 2.
corol. 1. Sà *verbo homicidium, num.* 6. Ludo. Lop. 1. *p.
Instructorij cap.* 62. Leſſius *ſupra* vbi ait *n.* 87. etiam
ſi inuaſioni cauſam dederit: imo charitas ad hoc
obligat; ideò ſi proximus, & eius bonum aliter de-
fendi nequeunt, inuaſor poteſt occidi. Quare ſi vi-
deo auferri bona proximi, & ille non poteſt reſiſte-
re, vel ſaltem probabiliter dubito, an poſſit reſiſte-
re; poſſum ſubuenire, ne à ſuis bonis ſpolietur, etiam
occidendo furem: ita Petr. Nauarra *ſuprà num.* 419.
& alij quibus accedit, modò ſit coniunctus inuaſus,
vel opem efflagitet, ſic Leſſ. *n.* 88. & Filliuc. *n.* 55.

Reſpondeo tertiò non teneri filium defendere
innocentem inuaſum iniuſtè à patre, ſi non poteſt
alio modo, quàm patrem proprium necando, nec
23 poſſe illum occidere, vt defendat alterum. Ratio,
quia id repugnat amori, obedientiæ, ac pietati filio-
rum in parentes, ita Suar. *tract.* 3. *de ordin. ſeruand.
diſp* 9 *ſect.* 4. *n.* 15. Leſſius *lib.* 2. *cap.* 9. *dubio* 13. *n.* 92.
Vnde reiiciendus eſt Victoria *in manu ſcriptis ad
quæſt.* 26. 2. 2. & alij dum dicunt in hoc caſu poſſe
patrem occidi, non tamen teneri: quia nec poteſt,
nec tenetur: nam nemo tenetur ſubuenire alteri ex-
tremè indigenti, relicto patre in eadem neceſſitate;
quia ius paternum in humanis eſt ſummum. Quod
procedit etiam teſte Suar. *ſuprà* dicente, non teneri
fratrem occidere fratrem, aut amicum inuadentes
proximum, ſi aliter proximus non poteſt defendi:
quoniam, quamuis teneatur defendere proximum,
non tamen tenetur cum tanta iactura, ac damno
proprio. Item, quia auctore Almaino *in* 3 *ſenten.
24 diſt.* 29. *quæſt.* 1. non videtur obligare præceptum
charitatis cum tanto rigore, & ob id ipſe opinatur
neminem teneri occidere quemquam, vt liberet à
morte hominem priuatum, quod Suar. putat proba-
bile ſtando intra legem charitatis, cùm interficere
aliquem ſit odioſum naturæ, & valdè repugnans;
maximè quando inuaſus eſt priuata perſona, & in-
uaſor eſt mihi cõiunctus, vel amicus intimus; à quo
beneficia multa accepi. Quod probatur ex dictis à
Leſſio *lib.* 2. *cap.* 9. *dubio* 13. *n.* 92. & Filliuc. *tom.* 2.
tract. 29. *cap.* 3. *n.* 57. Aſſerentibus neminem teneri,
quando eſt perſona priuata, tueri vitam alterius pri-
uati, cum morte inuaſoris. Ex ea ratione, quia vbi
ſunt detrimenta paria, nemo tenetur alteri necem
inferre, vt alterum à morte liberet: quod tanquam
certum, & verum tradunt, ſob duo eqne poſſe quem-
quam permittere ſui occiſionem ab inuaſore, nec
teneri defendere vitam ſuam cum morte illius.

Sed quid ſi Titius videat parari mortem patri ſuo 25
infallibiliter à Caio, quam pater non poteſt euade-
re? Reſpondeo requiri, vt præuentio poſſit eſſe lici-
ta, quòd detur inuaſio, ſeu aggreſſio vera, & per vim
facta: tunc enim fas eſt præuenire, quia præuentio
cenſetur actualis defenſio, & propulſatio iniuriæ il-
latæ. Vnde ſi pater ſit in domo recluſus, & filius vi-
deat Titium arma parare, & inſidias tendere, & vel-
le iruere, dum domo exierit, poteſt Titium occi-
dere, & morte illius præuenta patrem liberare. Ra-
tio, quia illa præparatio actualis, ac inuaſio aliter
impediri non poterat, & præuentio cenſetur vera
defenſio: ita Salon 2.2. *quæſt.* 64. *art.* 7. *controuerſ.* 1.
concluſ. 3. Nauarra *lib.* 2. *de reſtit. cap.* 3. *n.* 349. Valen.
tom. 3. *diſp.* 5. *q.* 8. *punct.* 4. *dubio* 1. *ad primum*, & alij.
Non tamen ſufficit, vt quis poſſit præuenire, & oc-
cidere inimicum, quæcunque ſuſpicio, quia in tali
caſu peccat grauiter, & talis occiſio, eſt pura præuen-
tio, non autem vera aggreſſio, nec defenſio iuſta, nec
propulſatio iniuriæ. Secùs, quando certo ſcit, vel 26
probabiliter timet occidendum patrem, niſi præue-
niat, quia cenſetur iam violentia eſſe actu parata, &
quaſi in facto eſſe, & mors ineuitabilis; reputatúr-
que occiſio præſentis mali defenſio: ita præcitati,
quibus accedit D. Anton. 2. *p. tit.* 1. *cap.* 21. §. 8. Sotus
de Iuſtitia lib. 5. *quæſt.* 1. *art.* 8. *col.* 5. Beia *p.* 2. *reſpon.
caſu* 21. & P. Sà *verbo homicidium n.* 9. eò quia datur
defenſio, & ideo non eſt condemnandus occiſor il-
lius, à quo alinquin eſſet occidendus: nec mulier, ſi
occidat maritum inuento pugione ſub puluinari ad
ipſam occidendam, quando id ex indiciis, & conie-
cturis aliis aſſequitur: tunc enim non datur pura
præuentio, quæ non licet; ſed vera ſui defenſio: ita
Nauar. *in ſumma cap.* 15. *n.* 3. Nauarra, Beia *ſuprà*, &
Salon citatus *art.* 3. *controuerſ.* 2.

Ad hoc autem peragendum, opus eſt magna pru-
dentia; atque ita nulla ratione poteſt fieri occiſio, ſi
alia via mortem poteſt inuaſus euadere. Similiter
non erit licita præuentio, neque occiſio, quando Iu-
dex per calumniam, & falſos teſtes, ſeu falſum pro-
ceſſum tibi innocenti procuret vitam, vel bona tua
eripere. Eodem modo non erit licita præuentio,
quando accuſator contra te innocentem in cauſa
capitali per calumniam, & falſos teſtes ſententiam
obtinuerit. Ratio, quia tam Iudicis, quàm accuſato- 27
ris iniquitas non eſt vera aggreſſio, nec propria vio-
lentia, ſed calumnia; quæ per teſtes contrarios, &
ſeruato Iuris ordine refellitur; non tamen per vim
repellitur. Idcirco, ſi nequit refelli, mortem ſubire
patienter debet. Ita Leſſius *lib.* 2. *cap.* 9. *dubio* 8. *n.* 47.
Poſſe tamen occidi iudicem, & accuſatorem calum-
nioſum tradit Bañes 2.2 *quæſt.* 64. *art.* 7. *dubio* 4. &
alij apud Leſſium *ſuprà*, quod putat probabile Na-
uarra *de reſtit. lib.* 2. *cap.* 3. *n.* 361.

An liceat matri prægnanti in periculo vitæ ſu- 28
mere medicinam fœtui nociuam, vt vitæ propriæ
conſulat, quando aliter non poteſt à periculo eua-
dere? Reſpondeo ſi fœtus eſt animatus, & de hoc
conſtat, vel ſaltem probabiliter dubitatur, non poſſe
licitè vti ea medicina, & procurare abortum ſum-
ptis potionibus ad hunc finem. Ratio, quia eſt in-
trinſecè malum occidere innocentem, vel exponere
illum mortis periculo. Vnde D. Ambroſ. *lib.* 3. *de offi-
ciis c.* 9. & refertur *in c. domquo*, 14. *quæſt.* 5. ait: *Si ali-
ter ſubueniri non poteſt, niſi alter lædatur, commodius
eſſe neutrum iuuare, quàm grauare alterum.* Couar. *in
Clement. ſi furioſ. p.* 2. §. 3. *n.* 5. *verſ. hinc eſt omnino, de
homicid.*

Digitized by Google

homicid. Sanch. *lib. 9. de matrim. diſp. 10. n. 7.* Leſſ. *lib. 2. de Iuſtitia c. 9. dub. 10. n. 61* Sayr. *in claui lib. 7. c. 12. num. 19.* Filliuc. *tom. 2. tract. 29. cap. 6. num. 104.* Azor. *2. p. lib. 2. §. quinto quæritur cap. 26.* qui omnes loquuntur de intentione directa, quod nullo modo licet; quoniam procurare aborſum ſemper eſt peccatum mortale: ſiue impediatur fœtus ne concipiatur, ſiue etiam conceptus eiiciatur ante animationem, ſiue poſt illam; quia ante animationem eſt contra ordinem naturæ, cùm fœtus concipiatur, vt animetur. Item procurare aborſum poſt animationem, eſt hominē interimere directè, quod nefas eſt.

Cæterùm quando mater eſt in periculo vitæ, & fœtus eſt animatus, nec ſupereſt aliud remedium; bene poteſt illa ſumere potionem directè tendentem ad ſanitatem, & indirectè ad aborſum; ſecundùm communem, ita Cordub. *in ſumma, quæſt. 173. & lib. 1. quæſt. quæſt. 38. dubio 2.* Leſſius *ſupra n. 62.* Sanch. *num. 9.* Filliuc. *n. 102. & ſeqq. præſertim n. 104.* Idem Leſſius *n. 64.* Idem Sanch. *num. 14.* Ludo. Lop. *lib. 1. inſtruct. cap. 63.* Aragon. *2. 2. quæſt. 64. art. 7.* & Nauarra *lib 2. reſtitut. cap. 3. num. 138. & ſequen.* Ex ea ratione, quia mater in eo periculo habet ius conſeruandi vitam, & ad ſumendam medicinam directè tendentem ad ſanitatem: quamuis inde ſequatur mors indirectè fœtui, quod eſt per accidens. Secùs dicendum de medicamentis directè tendentibus ad occidendum fœtum: ita præcitati; quia hæc non poſſunt ſumi à matre, etiamſi non ſupereſt aliud remedium, nec medium, nec illa habet ius vt conſeruetur vita cum occiſione fœtus animati: ſequitur Filliuc. *num. 104. ad finem* poſt Sanch. *n. 17.* & Leſſius *num. 65.* quando conſtat, vel eſt valde probabile fœtum viuum edendum, ſi mater abſtineat ab eo medio, & medicamento, & cum illo probabiliter moriturum, non eſſe licitum matri ſumere etiam medicamentum ſuæ ægritudinis curatiuum: quoniam cùm in hoc euentu concurrat vita ſpiritualis fœtus, ac ſalus corporalis matris, anteponi debet ſalus æterna filij, vitæ temporali matris. Accedit Petr. Nauarra *ſupra num. 143.* & alij, quos referens ſequitur Sayr. *num. 19. verſ. ſecundo moderatius, & num. 22. verſ. tertiò. Idem ſentiens.* Ea eo, quia proles eſt in extrema neceſſitate animæ, & ſeruato ordine charitatis, tenetur quiſque potius ſubuenire ſaluti ſpirituali proximi, quàm corporali propriæ: maximè quando proximi curam habet, qualis eſt mater, quæ etiam propter bonum prolis poteſt cedere iuri ſuo, & abſtinere ab illis medicamentis, etiam quando licitè poſſunt ſumi, vt bono prolis conſulat; ſicut inuaſus iuxta communem ſententiam poteſt omittere ſuam defenſionem, nec interficere inuaſorem: ergo à fortiori licebit matri non vti potionibus nociuis proli innocenti, quamuis ipſa periclitetur: Ita Cordub. *lib. 1. quæſtionar. q. 38 ad finem.* Confirmatur vltimo exemplo videntis innocentem decipi ab hæretico, nec poſſe liberari ab eo errore, niſi ſua doctrina illi opem ferat, tenetur cum periculo vitæ illum innocentem docere, & liberare, ne ab hæretico decipiatur, ita Valen. *tom. 3. diſp. 3. q. 4. punct. 3.* Salon. *2. 2 quæſt 64. art. 7. controuerſ. 1.* quos referens ſequitur Sayr. *d. num. 22. ad medium.*

An verò mater, quando fœtus non eſt animatus, poſſit procurare aborſum, & ſumere medicinam ad id tendentem, vt conſulat vitæ propriæ, quando aliter illi conſulere non poteſt? Petr. Nauarra *lib. 2. de reſtitut. cap. 3. difficul. 2. de indirectè occidente, in noua editione, num. 132.* negat licitum eſſe, tunc procurare aborſum, eò quia cenſetur homicida, qui propinat aliquid fœminæ, quo prolis conceptio, aut natiuitas impediatur. Sayr. *in claui lib. 7. c. 12. n. 19.*

Diuus tamen Antoninus *3. p. tit. 7. cap. 2. §. 2.* & Syl. *verbo, Medicus, quæſt 4. dicto 2* tradunt præbere Medicinas, quibus ſequatur aborſus fœtus nondum animati ad occultandum matris peccatum, eſſe malum, & illicitum: ſecùs autem ad præſeruandam matrem à periculo mortis, in quod incidit ex puerperio. Idem videtur tradere Couar. *in Clement. ſi furioſus, de homicidio 1. p. §. 3. num. 1. ad finem*, dum concedit fas eſſe in hoc caſu dare cauſam abortui, quod expreſsè vult Nauar. *in ſumma Latina*, & multo expreſſiùs *in ſumma Hiſpana cap. 25. n. 62.* Corduba *in ſumma, quæſt. 173. dicto 4.* Emmanuel Sà *Summa verbo, Homicidium, in principio*, & Graſſis *1. p. deciſ. lib. 2. cap. 63. n. 24.* poſt Ioan. de Neapoli *quodlibeto 10. verſ. ſed quæritur.*

Quare dicendum eſt probabilius eſſe, poſſe matrem aſſumere potionem ad procurandum aborſum 29
ante animationem, eò quia fœtus in eo ſtatu pars eſt viſcerum matris; ſed pars corporis poteſt abſcindi pro conſeruatione totius: ergo poteſt procurare aborſum; & pars, ne pereat totum, perire valet: vt patet ex traditis à Leſſio *de Iuſtitia lib. 2. cap. 9. dubio 14. cum ſeqq.* vbi dicitur licita eſſe diſpoſitio de membris ob ſalutem totius, quando aliter totum ſaluari non poteſt: ita Toler. *lib. 5. in ſumma cap. 6.* & eſt communis, Sanch. *lib. 9. de matrim. diſput. 20. num. 8. & 9.* & rurſus idem confirmat *n. 18. & 19. verſ. ego autem omnino ſum in oppoſita ſententia, & credo licere id medicamentum applicare.*

In euentu autem dubio, quando mater, & fœtus 30
ſunt in æquali periculo vitæ, & fœtus etiam in periculo ſpirituali, quia fortè eſt animatus probabiliter? Reſpondeo ſic in hoc euentu licitum eſſe vti medicamentis ex ſe ſaluriferis cum fœtus periculo: vbi tamen æqualiter ordinantur ad ſanitatem matris, & ad fœtui nocendum, & aborſum illius, negat licitum eſſe illis vti matrem ad vitam propriam defendendam, nec Medicum poſſe illa applicare, Cordub. *in ſumma, quæſt. 173. dicto 2.* Ludo. Lop. *1. p. Inſtruct. cap. 63. §. Sed in caſu dubio*, Manuël *1. tom. ſumma cap. 5. concluſ. 3. num. 3.* Sanch. tamen *d. diſp. 20. num. 18.* exiſtimat licere; quia mater habet fortius ius ad vitam propriam tuendam, quàm fœtus ipſe: & confirmatur, quia matre pereunte, euaſio fœtus erit quaſi miraculoſa; quia rariſſimum eſt matre obeunte vi morbi, fœtum in lucem edere. Item quoniam inuadente fera matrem fugientem cum aborſus periculo nullus damnabit, ſi contingat aborſus fœtus per accidens ſequutus: idem Sanchez *ibidem num. 14.* vbi concludit licitum eſſe medicamentis vti ad ſalutem per ſe tendentibus, cum aborſus periculo; vt etiam volunt Bannes *2. 2. quæſt. 40. art. 1. dubio 11. concl. 2. verſ. confirmatur primò*, & Henriq. *lib. 11. de matrim. cap. 16. n. 8.*

Contra verò quando probabiliter timeretur mors futura pueri, ſi tamen non adhibeatur tale medicamentum, & ſperaretur vita fœtus cum periculo matris, nefas erit tale medicamentum ſumere, ſed tenebitur fœmina patienter mortem ſubire: ita Petr. Nauarra *ſuprà num. 143.* Ex eo argumento; quia non agitur in hoc caſu de periculo corporis pueri, ſed de periculo ſpirituali eiuſdem, quia eſt fœtus extremè indigens circa periculum animæ: in quo vnuſquiſque ſecundùm ordinem charitatis debet anteponere ſalutem ſpiritualem proximi ſaluti propriæ corporali, præſertim quando illius ſibi curam commiſſam habet, & fœtui ſibi ſubuenire non poteſt pro ſalute ſpirituali ſine alterius ſubſidio. Vnde cùm fœtus neutiquam valeat conſulere ſaluti ſuæ ſpirituali, nec alter excepta matre, quæ habet curam fœtus, ſi ipſe poteſt exire in lucem, vt baptizetur, mater cum periculo proprio debet hoc ſuſtinere;

argumento.

argumento, & exemplo, quibus vtuntur Gregor. de Valen. 2.2. *diſp.3.tom.3.quæſt.4.punct.3.* & Salon *ibidem quæſt. 64. art.7. controuerſ. 1. conclu. 3. ad 2.* Sicut filio fideli, qui nondum eſt baptizatus, poſito apud infideles in articulo mortis ex lege charitatis debet ſubueniri à quocunque priuato, vt baptizetur cum diſpendio vitæ propriæ, cùm ſit in extrema neceſſitate ſpirituali, Petr. Nauarra *ſupra lib.2. de reſtit. cap.3. num.* 132. Valent. *ſupra diſp. 3. q.4. punct.* 3. & alij, quos ſequitur Say. *in claui lib.7. cap. 12. num. 21. ad finem* vbi addit in hoc caſu propoſito de matre, ſi Medicus probabiliter iudicet matrem ſimul cum puero morituram, ſi abſtineat à medicamento, poſſe ſanguinem minui, & vti aliis medicinis dummodò ſint principaliter, & ſua natura cauſatiuæ ſanitatis, vt alter ex duobus ſaluetur: ſecus ſi ſint ſuapte natura tam mortiferæ, quàm ſalutiferæ, & iam conſtet tam matrem, quàm fœtum morituros: ſi tamen mater tali medicamento vtatur, & euentus eſt in dubio, an proles vel mater euadet, in hoc caſu, non licet prægnanti talem medicinam propinare, ita Antonin. *3. p. tit. 7. cap.* 2. §. 2. Silueſt. *verbo, bellum* 2. *q.* 4. & Cordub. *in ſumma q.* 163. eò quòd propinans talem medicinam exponit ſe periculo occidendi matrem, vel fœtum, vel vtrumque. Nihilominus oppoſitum eſt dicendum cum Sanch. *ſupra d. q. 20. num.* 18. vbi concludit licitum eſſe matri vti medicina, cum potius ius habeat ad tuendam vitam propriam, quàm fœtus ipſe.

Non eſt tamen licitum ad vitandum periculum vitæ imminens ex partu, aut ex iactura famæ, quam puella timet probabiliter, ſi detegatur crimen, ſi concipiat, aut fœtus in lucem veniat, dare eidem aliquid, quo conceptio, aut natiuitas impediatur, quia periculum in hoc caſu non vrget, neque eſt præſens, ſed longè diſtat, & aliis mediis impediri poteſt, & euitari, & nullo bono fine cohoneſtari poteſt: ita Nauar. *in ſumma cap.* 16. *num.* 33. ſequitur Sanch. *d. diſp.* 20. *num.* 10. Filliuc. *vbi ſupra cap.* 6. *num.* 103. & Azor. *p. 3. lib. 2. cap. 4. q.* 2. quamuis aliqui contradicant, quos ipſe *ibi* refellit, eò quia fœtus in his caſibus non eſt aggreſſor.

Excipit ipſe Sanch. *num.* 11. caſum, quando ſcilicet fœmina poſt ſtuprum ſtatim ſumit potionem ad cautelam, antequam ſcilicet ſe concepiſſe, vel vbiprimum id ſcit, vt fœtum abigat, ſi probabiliter credit ex conceptione ſequuta ſibi à ſuis vitam eripiendam in quo euentu admittit id licere, ne vitium detegatur. Idem concedit, quando fœmina contraxiſſet ſpōſalia de futuro, à quibus non poteſt reſilire ſine ſcandalo, vel famæ iactura, cùm proles concepta prejudicet futuro marito, propter periculum ſupponendi alienum fœtum eidem. Nihilomi-
31 nus oppoſitum dicendum eſt, quia directè procurare abortum ſemper eſt mortale: vt diximus; cùm ſit contra ordinem naturæ, & damno ſecuto alia via occurri poteſt; ſicut occurritur ob prolem ſuſceptam poſt matrimonium ex adulterio; nam adulter credens probabiliter, aut credere debens prolem adulterinam eſſe ſuam, tenetur reſarcire damnum datum marito, & filiis legitimis: ita Arago. 2. 2. *q.* 62. *art.6. ante finem*, Salon *ibidem*, Nauar. *in Manuali cap. 16. num.49. verſ.*8. Petr. Nauarra *lib. 3. de reſtit. cap. 1. p. 2. dubio* 21. *num.* 157. & alij communiter, cui damno dato occurrit etiam mater, ſi habeat bona, de quibus poſſit pro ſuo arbitrio diſponere, cùm fuerit etiam cauſa damni. Qua de re plenè Say. *in claui lib.*8. *cap.* 3. *ex n.* 18. *vſque ad* 21. vbi communis ſententia proponitur *verſ. communis tamen ſententia eſt.*

§ III.

De amore coniugali neceſſario ad concordiam, ac pacem alendam.

EPITOME.

32 *Amor coniugalis ex quibus cauſis oriatur?*
33 *Amoris coniugalis exempla.*
34 *Annulus eſt typus amoris coniugalis.*
35 *Amor coniugalis ſoluitur ex inæqualitate inter coniuges.*
36 *Amor coniugalis inter Patriarchas, & viros ſanctos maximè viguit.*
37 *Inter coniuges magni æſtimatur morum ſimilitudo, & pulchritudo virtutum.*
38 *Amor mutuus reddit nuptias felices.*
39 *Amor vt vigeret inter primos parentes, fecit vt vxor ex corpore Adami eſſet efformata.*
40 *Diuitiæ, & dotes ingentes non ſunt principaliter, ſed minus principaliter appetenda in matrimonio.*
41 *Amor coniugalis quibus de cauſis minuatur, vel augeatur.*
42 *Diſcordia, ac iurgia inter coniuges accreſcunt, ſi ipſi ſibi ad inuicem fidem datam in matrimonio violent.*
43 *Coniuges vehementer zelotypia laborantes, non poſſunt pacificè viuere, ſed ſe acriter vexant.*
44 *Coniuges triſtitia & dolore conficiuntur, ſi alter alterum decipiat circa integritatem caſtimoniæ ante nuptias contractas.*
45 *Quale peccatum ſit ante nuptias virginitatem ementiri, & remediis licitis defectum integritatis occultare, & an ſponſa teneatur ſe prodere, & manifeſtare vitium hoc.*
46 *Fœmina non ſemper tenetur ſub mortali detegere defectum integritatis; aliquando tamen tenebitur ad vitanda maiora mala ſaltem per Confeſſarium, quando vir id ægrè patietur.*
47 *An ſponſus teneatur ſtare promiſſis, quando ſponſa, vel ante, vel poſt ſponſalia paſſa fuit defectum integritatis, aut caſtitatis, cum ſit vidua, ſeu corrupta.*

AMor coniugalis tam in ſacris, quàm in huma- 32
nis literis vehementer commendatur & meritiſſimò: cùm vxor vna caro, vnū corpus, vna anima cum viro ſit: quæque de coſta viri eſt formata, non ex pede, ne videretur facta ad ſeruituté; vt ait Magiſter ſentent. *lib. 2. diſt.* 18. & ibi communiter Theologi, quibus accedit Nicol. de Lyra *ſuper Geneſ. cap. 2. D.* Thom. etiam *in opuſculo de decem præceptis, in 6. præcepto*, & Hoſtienſ. *in ſumma tit. de matrim. §. qualiter contrahitur col.* 7. Suffragatur D. Ambroſ. *lib. Hexameron.* 5. *cap.* 7. ibi *Non es* (ait) *Dominus, ſed maritus; non ancillam ſortitus es, ſed vxorem: gubernatorem te Deus voluit eſſe ſexus inferioris, non præpotentem.* Hæc ille.

Sunt ergo coniugia ſummo amore, & indiſſolubili amicitia veneranda: iuxta illud Apoſtoli *ad Epheſ.* 5. *Viri diligite vxores veſtras, ſicut Chriſtus dilexit, Eccleſiam: & ad Coloſſenſes* 3. *Viri diligite vxores veſtras, & nolite amari eſſe ad illas.* Imò, quantò viri ſunt nobiliores, tantò vxores magis diligunt: *l. ſi vxor. §. planè. ff. de adulter.* ſecundùm Oldr. *conſ.* 105. Accedit, virum & vxorem ſocios eſſe Diuinæ, & humanæ domus. *l. aduerſus. C. de crimine expilatæ hæreditatis*, Quod *Genes.* 3. Adamus priùs de vxore dixit: Mulier, quam dediſti mihi ſociam: quaſi

vxor

vxor ſit donum à Deo homini datum. Idem enim debet cogitare coniugatus cum honeſta muliere, vt eam ſyncero amore diligat; quod dicitur *Prouerb.19. Domus*, inquit, *& diuitiæ dantur à parentibus, à Domino autem propriè vxor prudens.* Ex quo patet donum eſſe non humanum, ſed diuinum: cuius meminit Ariſtoteles 2. *Oeconomico.* dum dixit vxorem venire ex ara Deorum; & ſunt duo in carne vna, vt etiam habetur *in cap.1. de coniugio lepros.* quæ ſunt argumenta ad amorem viri erga vxorem maximè conducentia.

33 Exemplum ſynceri, & honeſti amoris in vxorem extitit Iſaac, qui Rebeccam vxorem ita dilexit, vt triſtitiam, quam ex morte matris ſuſceperat, illius amore temperaret, vt teſtatur Sacra Pagina *Geneſ.* 24. Nec diſſimilis fuit Iacob, qui pro Rachele vxore ſocero ſuo ſeptem ſeruiuit annis, *Geneſ.29.* ibi: *Et videbantur illi dies pauci propter amoris magnitudinem*, quæ tanta eſſe debet inter coniuges, vt non ſolùm ex vtroque vnum fiat corpus, ſed etiam in vnum ſpiritum vnanimiter conueniant: quod prædixit Malachias *cap.2. num.14. & 15.* ibi: *Hæc particeps tua, & vxor fœderis tui? Nonne vnus fecit, & reſiduum ſpiritus eius eſt?* Sic ille: Vbi vocat vxorem, *reſiduum ſpiritus viri*, quaſi alter coniux dimidium ſpiritum ſortiatur, & dimidio fruatur: vterque tamen integro ſpiritu, vnicóque, hoc eſt indiuiſo gaudeat, & nullo vitæ tempore diuidatur, aut diſſoluatur: quem amorem, & quam vnitatem vocauit D. Ambroſ. *lib.8. in Lucam cap.16.* Harmoniam, quæ diſſoluitur, ſi voces inter ſe diſſimiles concorditer non reſpondeant: atque ita ſignificari voluit, hunc mutuum amorem, vt inter coniuges conſeruetur, non poſſe aliter temperari, niſi ex vtraque parte amor coniugalis æqualiter reſpondeat; *Quos Deus coniunxit*, &c. vbi harmonia non eſt, ſed pugna, atque diſſentio, quæ non eſt à Deo, quia Deus charitas eſt.

34 Huius etiam amoris typus eſt annulus matrimonialis aureus, & rotundus, & in quarto digito inſeritur; & ſicut aurum cæteris metallis ſolet excellere; ſic amor coniugalis cæteros debet ſuperare. Quod probatur ex amore Iſaci in Rebeccam, & ex illo Pſalmi 44. *Audi filia, & vide, & inclina aurem tuam, & obliuiſcere populum tuum, & domum patris tui*, nimirum ad diligendum ſponſum cæleſtem, vt inde colligatur qualis debeat eſſe coniugalis amor. Quamobrem *relinquet homo patrem, & matrem, &c.* quod intelligitur durante vita, vt conſtat ex definitione legali ipſius matrimonij, quod eſt viri, & mulieris coniunctio indiuiduam vitæ conſuetudinem continens. *Inſtitut. de patria poteſtate, in principio, & in cap. illud. de præſumpt.* & patet ex annulo aureo, & rotondo, amorem coniugalem perpetuum ſignificante, & nunquam finiendum, dum vita comes fuerit.

Nec obeſt, quòd ſocietas perpetuò duratura non poſſit contrahi, ſecundùm *l. ſi conuenerit, ff. pro ſocio, & l. in hoc iudicio, §. ſi conuenerit, ff. communi diuidundo*; Quia leges loquuntur de humana ſocietate, non verò de hac, quæ eſt diuina; cuius amor etiam poſt mortem alterius in hac vita perſeuerat, vt paſſim videmus, ita vt coniux ſuperſtes niſi declaret vbi vult ſepeliri, & à fortiori, ſi declaret, ſepeliendus eſt cum altero coniuge; ſecundùm Panorm. *in cap. de vxore, de ſepulturis.* Pro quo facit illud Auguſtini in *cap. vna quaque mulier, decima tertia, q.2.* Mulier virum ſequatur ſuum ſiue in vita, ſiue in morte. Ex quibus oſtenditur amorem coniugalem mutuum de ſe non ſolùm eſſe magnum, ſed perpetuum; quod intelligitur maximè de amore ordinato, & diſcreto, qualis commendatur à D. Hieronymo *Eccleſ.9. lib.1. contra Iouinianum*, Sapiens, *inquit*, iudicio amare debet coniugem, non affectu. Ratio, quia immoderatus amor damnatur *d. cap.9. Eccleſ. Ne zeles mulierem ſinus tui*: cuius rationem reddit idem Hieronymus dicens, intér coniuges originem amoris eſſe honeſtam, ſed magnitudinem deformem. Eſt namque matrimonium honeſtum; ſed talis amor, cùm eſt deordinatus, eſt vilis, & reprehenſibilis: ſecùs verò quando eſt caſtus, & ſyncerus, & intra terminos matrimoniales contentus. Vnde ſecundùm Cæpolam *conſ. 5. col. 4.* & alios, quamuis teneatur filius plus venerari parentes, tenetur tamen plus diligere vxorem, & vxor virum; ad quod conducit ſignificatio annuli in quarto digito collati, vbi vena exiſtit, quæ ad cor vſque permeat. Ex quo ſequitur amorem coniugum, non ſolum eſſe fidelem, ſed cordialem, *cap. fœmina, 30. quæſt.5.* Adeò vt non poſſit matrimonium conſummatum, etiam amore Dei, & ingreſſu religionis, vel aliquo alio caſu, etiam de conſenſu vtriuſque coniugis diſſolui; vt conſtat *ex cap. commiſſum, de ſponſal. & ex tit. de coniug. lepros.*

35 Sed quæres cùm hæc ita ſint, vel ſaltem ita debeant eſſe, cur paſſim oppoſitum inueniatur? Reſpondeo inprimis id poſſe oriri ex inæqualitate, vel diſſimilitudine reperta inter coniuges: quod probatur ex Eccleſ.13. *Omne*, inquit, *animal diligit ſimile ſibi, & omnis homo ſimilem ſibi. Omnis caro ad ſimilem ſibi coniungetur, & omnis homo ſimili ſui ſociabitur.* Quod etiam Cleobulus ſextus è ſeptem Græciæ Sapientibus dixit: *Uxorem ducito de paribus; quia ſi ex maioribus duxeris, cognatos habebis Dominos.* Item ſicut æqualitas, & ſimilitudo ſecum ducunt amorem, & beneuolentiam, pariúntque concordiam; ita inæqualitas, ac diſſimilitudo generant odia, atque inimicitias, teſte Boetio *lib.1. de Muſica, cap. item 5.* & dixit Theognis amicitiam cohærere inter vicinos, & æquales: & probat text. *in cap. non omnis, 32. quæſt. 51.* vbi dicitur, quòd nuptiarum fœdera inter coæquales legitima ſunt. Sequitur Ioan. Fab. *Inſtit. de nuptiis, ſuper rubric.* quod nubaris pari, vbi commendatur paritas inter coniuges, quo ad ſtatum, & genus. Nec diſcordat Columella *lib.5. rei ruſticæ cap.11* Omnis, *inquit*, ſurculus omni arbori inſeri poteſt, ſi non eſt ei, cui inſeritur, cortice diſſimilis: & infra *eodem cap.* addit, cautum eſſe apud veteres eos tantùm ſurculos poſſe cohærere, qui ſunt cortice, & fructu ſimiles iis arboribus, quibus inſeruntur. Accedit D. Ambroſ. lib. de officiis dicens; maximè, pares paribus delectari: pares autem cum paribus facillimè congregantur: quod non latuit Ciceronem in oratione pro Aulo Cluentio. Quæ ſententia deſumpta fuit ex ipſius Platonis Phædro, cuius meminit Bartol. *in l. ſi diuortio, col. penult. ff. de verbor. obligatio.* Quæ ſolet afferri ad ſuadenda matrimonia inter æquales coniuges, quia ex eorum inæqualitate, & iurgia, & diſcordiæ proſultant. Ob quam cauſam, teſte Valerio *lib.7. tit. de ſapient. dictis, & factis*, quidam vnicam habens filiam, Themiſtoclem rogauit, vtrùm eam traderet in matrimonium bono viro pauperi, & ſapienti; an minus probato diuiti? Ego, *inquit*, malo virum egentem pecunia, quàm pecuniam egentem viro; quibus verbis damnat eos, qui potiùs videntur contrahere cum diuitiis, quàm cum vxore, & potius videntur coëmere vxores, quàm ducere: inter quos cum ſint impares genere, ac nobilitate, vel etiam ætate valde diſſimiles, concordia reſcinditur, & amor coniugalis læditur. Vnde matrimonium leges inter pares præſumunt, non verò inter diſſimiles, & valde impares, text. *in l. Imperial. §. imo, C. de nuptiis.* Iuuat *l. vidua*, ibi: *Vt ſi pares ſint genere*, &

licitum

Digitized by Google

iterum *l.ſi donationum*, ibi *inter pares C. de nuptiis.* quod aſſerit Angel. *in* §. 2. *er illum text. in Authen. quib. mod. natur. offici.legit.* & Caſtrens. *in l. donationes,in fine* *c donat.* Conſentit Boëtius in commentat. Topic. Ciceronis dicens, nuptias inter impares contractas iure contractas non eſſe. Quæ omnia demonſtrant plerumque matrimonia ritè & rectè inter inæqu res celebrata non eum habuiſſe ſucceſſum, qui optabatur: ea ea ratione, quia non ſolùm in matrimonio, ſed etiam in quacumque ſocietate, amor, qui à diſſimilibus naſcitur, durus eſt, nec perſeuerat: contra verò, qui promanat ex ſimilitudine perpetuus eſt, teſte Platone in *Lyſide* dicente: *Simile ſimili neceſſario ſemper amicum eſſe.*

36 Vnde inter æquales ſocietas magnifit, inter impares minimè, & ea conſequenti inter nobiliores, & ignobiles, & inter ditiores, & pauperes non ſuſtinetur, vt ait Ariſtoteles lib. 1. Ethicor. cap. 11. vbi agit de iucundis, traditque, quod ſecundùm naturam eſt, iucundum eſſe, omniaque genere inter ſe coniuncta, ſecundùm naturam coniuncta eſſe. Nam ex æqualitate, & ea ſimilitudine amor coniugalis augetur, & concordia opuleſcit, & quæ vxor eſt habetur loco filiæ, vt oſtenditur ea 2. *Regum*, *cap.* 12. Erat inquit nempe Vriæ illi ſicut filia, præ nimio amore, quo illam Vrias diligebat, cùm eſſet vxor.

37 Ea eadem morum æqualitate, & ſimilitudine de Zacharia, & Eliſabetha legitur, *Luc.* 1. & commendatur maxima concordia inter eos, vt incederent vnanimiter ſine vlla querela in omnibus iuſtificationibus legis. Quare veteres Patriarchæ non quærebant multam ſubſtantiam, non diuitias, non iugera agri, ſed animi dotes, & nobilitatem morum, teſte Ambroſ. *lib.*1. *de Abraham cap.*9. Diſce, *inquit*, quid in vxore quæratur; non aurum, non argentum quæſiuit Abraham, non poſſeſſiones, ſed gratiam bonæ indolis, quæ ſocietatem, & amorem inter coniuges conſeruat. In cuius teſtimoni-
38 um afferi poteſt fuiſſe primam matrem efformatam ex corpore Adami dormientis, non verò vigilantis *Genes.* 2. ne videlicet cum dolore aliquo educta, occaſio eſſet alicuius rixæ, aut maleuolentiæ in poſterum, quamuis eo ipſo, quòd Eua fuit ædificata ea corpore Adami, ſublata eſt omnis occaſio rixandi, quia nemo ſe ipſum odit, nec ſibi indignatur, nec ſibi malum optat.

Confirmat Euſebius *lib.* 3. *de præparat. Euan-*
39 *gel. cap.* 1. in more poſitum eſſe apud Gentiles fieri Iunoni, quæ Dea nuptiarum credebatur, ſacrificia, vbi victima ſine felle immolabatur, vt excluderetur à nuptiis omnis ſpecies, tam odij, quàm amaritudinis.

Sed quid dicendum de exiſtimantibus matrimo-
40 nia non eſſe celebranda ſine dote copioſa ad onera eorum ſubleuanda? Reſpondetur apud Sapientes non eſſe diuitias in conſideratione principaliter, ſed ſecundariò. Nam virtus & interiores animi dotes præferendæ ſunt diuitiis. Optima dos morum integritas: diuitiæ pereunt. Teſtis Seneca *lib.* 5. *epiſtol. epiſtol.* 41. ibi: Non faciunt meliorem equum aurei freni, aliter Leo aurata iuba nitet, dum contrectatur, & ad patientiam recipiendi ornamenta cogitur fatigatus. Nemo gloriari, niſi de ſuo, debet. Sic ille. Ergo in vxore primariò quærenda morum integritas, ſecundariò verò diuitiæ attendantur. Facit Ioan. Faber, *in rubrica Inſtitut. de nuptiis*, vbi commendat, & commendantur in *l. honor.* §. *de honoribus*, *ff. de muneribus*, *& honoribus*, quæ ſint in nuptiis conſideranda, in primis perſona, ſecundò origo natalium, poſtremò facultates, quaſi diuitiæ debeant attendi vltimo loco in matrimonio, & primo loco morum integritas, ſecundo genus, & protapia; ex quo apud Scytas fieri ſolebat, quod filias elocabant iis, qui ex bonis parentibus procreati erant, ſubdentes dotem magnam eſſe parentum virtutem, auctore Democrito. Quibus poſitis deciſum eſt, melius eſſe bene educatam ducere vxorem ſine dote, quàm male inſtructam cum opulenta, quia ornamenta temporalia decurſu temporis conſeneſcunt, animi verò cultus perpetuò durat. Lege Pereiram *lib.*4. *in Geneſ. de creatione hominis*, *cap.*2. *q.*4.

Ex quibus ergo cauſis augeatur, & conſeruetur 41
amor coniugalis, patet, a paritate ſcilicet in genere, & ea diuitiis, & ex ætate, quæ ſi magna ſit, & alter alterum longè excedat, eſt nouerca amoris, & mater odij, ſicut paritas ætatis in vtroque ſponſo amoris eſt parens.

Decreſcit autem inter coniuges amor, ſi viole- 42
tur fides matrimonialis, nam crimen adulterij, vt ait Bald. *in cap. at ſi clerici.* §. *de adulteriis*, *extra. de iudiciis col. penult.* eſt odibile, & impatibile vtrique coniugi, inficit etiam famam liberorum, & eſt crimen grauiſſimum: probatur ex *cap. vt clericorum*, & *ibi* Bald. *de vita*, *& honeſtate clericorum*, facitque diuortium perpetuum, quoad thorum, & habitationem, vt patet ex *cap.* 5. *& cap.* 19. Matth. *& ex cap. ſignificaſti*, *& cap. gaudemus*, *& ex cap. ex literis. de diuortiis*, & eſt de fide, Sanch. *lib.* 10. *de matrim. diſp.* 3. *num.* 2. Cæteræ vero cauſæ, quæ faciunt diuortium, non efficiunt illud perpetuum niſi ad tempus, quo durant, quia cauſa in fornicatione eſt ex ipſa coniugij natura, eo quia fides promiſſa violata eſt, & hæc cùm ſit perpetua, ita & dimiſſio eſt perpetua: reliquæ autem cauſæ ea natura ipſius coniugij non ſunt perpetuæ, & ex conſequenti ſolum dum ipſæ perſeuerant, conceditur diuortium. Vnde leproſo coniugi tenetur ſanus debitum reddere, quando redditio non cedit in reddentis notabile detrimentum: quod ſi detur damnum notabile, excuſabitur à debito reddendo, non tamen dabitur diuortium perpetuum, niſi quandiu dabitur periculum infectionis: idem dicitur de laborante morbo venereo, Graffis in *decis. p.*1. *lib.*2. *cap.* 38. *num.*6. Henriquez *in ſumma lib.*11. *cap.*15. *num.*7. Reginald. *in praxi lib.*31. *num.* 234. Sanch. *de matrim. lib.*9. *diſp.* 24. *num.* 17. & alij, quos referens ſequitur Barbos. *in cap. quoniam num.* 2. *&* 3. *de coniugio leproſorum.*

Cæterùm coniuges ſunt pares in diuortio faciendo perpetuo ob fornicationem, & non ſolùm vir innocẽs poteſt adulteram vxorem dimittere, ſed etiam vxor innocens virum adulterum deſerere, ita Magiſter *in* 4. *ſentent. diſt.* 35. vbi Albert. Magnus *art.* 14. *&* 19. Dinus Anton. 3. *p. tit.*1. *cap.* 21. §.5. *in principio*, Onandus *in* 4. *diſt.* 35. *quæſt. vnica, propoſ.*1. Caiet ſibi contrarius in *opuſc. tom.* 1. *tract.* 29. *de reddit. debiti inter coniuges altero adulterante*, neque neceſſaria eſt monitio, vt vir pæniteat adulterij, ſed ante monitionem eo ipſo, quòd vir eſt adulter, poteſt vxor ad diuortium tendere, illùdque procurare, Sanch. *lib.* 10. *diſp.* 3. *ex n.*6. *ad n.*8.

Oportet ergo, vt amor inter coniuges perſeueret quòd fides coniugij inuiolata ſeruetur, & vterque poſſideat ſuum vas cum honore, vt notat Hieronymus *in Amos.*7. viri enim adulteria vxorum ægriùs patiuntur, quàm mortem filiorum, idem Bald. *in l. Athletas.* §. *calumniator*, *ff. de his qui not. infam.* & in *cap. ex parte noſtra*, & *ibi* Barbo. *col. penult. de conſuet.*

Sed quid dicendum de Zelotypia, quæ oritur 43
ex amore non patiente conſortium in re amara ſecundum

Digitized by Google

ſecundùm ea quæ ex Cypriano dicuntur *in cap.nec*
aliqua 27. q.1. qua ſane ægritudine grauiter labo-
rarũt Iudæi,vt patet ex lege & ſacrificio Zelotipiæ,
de quibus *Num. c.5.*& refert Grat.*2.q.5.c. in libro.*
etiam aduertit hoc purgationis genus obſoleuiſſe,
& inhibitum fuiſſe:ſedandus itaque ſedulò eſt præ-
potens ille animi motus,ne dicam furor,qui amo-
rẽ cõiugalem ſummoperè imminuit,& ad inſaniam
plerumque deducit,vt dicitur *Prouerb.6.* ibi : *Zelus,*
& furor viri non parcet in die vindictæ , nec acquieſ-
cet cuiuſquam precibus , nec ſuſcipiet pro redemptione
dona plurima. Vbi notatur inter Zelum, & furorem
ferè nihil diſtare , & coniuges ſibi fieri valde odio-
ſos,quamuis Zelus magis propriè ſit effectus amo-
ris,quàm odij,teſte D.Thom. *vbi ſuprà.* Nihilomi-
nus omne impediens perfectionem rei amatæ , fit
amanti valde odioſum , adeo , vt vxores interdum
maritos interimant,vel è diuerſo,vt meminit Valer.
Maximus *lib.9.cap.14.*Cauendum eſt ergo à Zelo-
typia,tanquam à re valde ab amore mutuo conſer-
uando aliena;quæque minuit Zelotyporum dies,&
ante tempus ſenectutem inducit,vt habetur *Eccleſ.*
*cap.30.*Fulgoſ.*lib.4.de coniugali charitate , & lib.6.*
cap.7.in ſua collectanea,de dictis, & factis memorabi-
libus.

Sequitur quæſtio etiam mouens amorem inter
44 coniuges,quale ſcilicet ſit peccatum, quando cor-
rupta fœmina integritate ementita contrahit , nu-
bitque viro id ægerrimè ferenti ? Dico primo fieri
non poſſe,vt vitam tranquillam agant , certúmque
eſt iurgiis,ac diſcordiis vitam plenam acturos.Dico
45 ſecundò ex Nauar.*in cap. inter verba , in 2.editione,*
*concluſ.1.corollario 16.n.60.*non peccare ſaltem mor-
taliter,ſi corrupta,exiſtimata integra cùm non ſit,ſe
offerat coniugio,tacito vitio,quãdo ſponſus,quam-
uis ſciret vitium,tamen ob pulchritudinem, vel ob
dotem , vel ob amorem abſolutè contraheret,etiam
ſi non tam libenter,aut ſi credatur fore, vt ſponſus
non valde hoc malè patiatur. Ratio , quia non eſt
Mortale,ſecundùm communem, tacere vitium leue
rei vendendæ,vel non leue, quando emptor tamen
eſſet empturus , licèt non tam libenter , dummodò
iuſto pretio res vendatur.Sic in noſtro caſu,quia ho-
mines attendere debent, cui periculo ſe exponant;
item quia ipſi ſuos defectus etiam ſolent occultare,
qui ſi ſcirentur etiam non contraherent.Et à fortio-
ri hoc non erit impatibile ſponſo, ſi ſponſa excellat
illi,vel genere,vel diuitiis,cùm exceſſus in vno ſup-
pleat defectum in alio:ſicut in re vendita tacito vi-
tio minui pretium oportet, Sot. *de Iuſtit.lib.6. q.4.*
*art.4.*Aragon. *2.2.q.77. art.3.* Syl. *verbo* Emptio,*q.*
*20.*Armila *ibi n.17.*Eodem modo nõ cenſetur pec-
care mortaliter nubendo,quando ipſa non expoſcit,
ſed expoſcitur,quamuis nõ detur exceſſus,ſi ex eo,
quòd illa renuat illi nubere , periculum probabile
infamiæ ſubeat ,credatúrque propter defectum in-
tegritatis noluiſſe nubere;argumento adulteræ,quæ
regulariter non tenetur cum multo detrimento ſuæ
famæ adulterinum declarare,etiam, quando filij pa-
tris putatiui hæreditatem conſequuntur.Item pro-
batur exemplo Monialis corruptæ,quæ excuſatur a
mortali ſi acceptet oblatam ſibi conſecrationem:
non enim tenetur ſuum defectum prodere, & ſe in-
famare,Sotus *in 4.diſt.19 q.2.art.5.ad finem*,Roder.
*de regularibus tom. 1. q.64.art. 3.*Henriq *de ſacra-*
mento Ordinis c.24.& Sà *in ſum. verbo*, *Conſecratio,*
num.6.

Idem credit Nauar.*ſuprà*,de fœmina nec nobilio-
ri,nec ditiori,vt vitet infamiam,de qua periclitatur,
ſi non nubat;ſeſe ſe offerat coniugio, modò grauia
mala ex tali matrimonio non timeantur,putà ſi vir
eam non occidat poſtea deprehenſo vitio ; vel pro-
pterea non abeat ad alias regiones procul ; vel eam
non affligat,vexétque continuò:quòd ſi aliquod ex
iis malis,vel aliqua timeantur , non excuſat Nauar.
fœminam à Mortali ſic nubentem,quamuis ipſa non
ſe offerat propter damnum,& iniuriam inde ortam:
Deniq; non peccabit mortaliter quando vitium ita
eſt occultum, vt moraliter,non ſit ſpes, nec pericu-
lum,quòd aliquando manifeſtetur,omnium quan-
do violator,eſt mortuus,vel nõ reuelabitur crimen,
nec deprehendetur à marito propter remedia ad id
excogitata,vt probatur ex traditis à Nauar. *lib.2.de*
*reſtit.c.3.n.451.*Cordub.*quæſt.13.dicto 4.* Nauar. *in*
ſum.c.16.n.19. Gutier. *in quæſt.Canon.cap.37.n.23.*
Quando tamen fœmina cognita per vim , aut per
dolum reperit maritum æqualem, ſicut ſi eſſet inte-
gra,neque cognoſcitur defectus,non tenetur auctor
criminis ad vllam reſtitutionem , vt tradit Lopius
1.p.inſtructorij c.76.& Roder.*in ſum.c.206.n.4.*quod
verum eſt,quoad damnum datum , etiamſi fortè de
vi illata,aut doli iniuria teneatur.Quare ſecundùm
præcitatos, cùm nullum detur dãnum in hoc euen-
tu,fœmina nubendo tacito vitio non peccabit, & à
fortiori,quando nubit bona fide credẽs licitum eſſe,
vt famæ ſuæ conſulat,à qua oportet non deiici,niſi
quando in aliquo caſu conſtet fœminam pec-
care mortaliter propter circunſtantias ſuprà re-
latas.

Dubium tamen eſt , an quando fœmina peccat 46
mortaliter non detegendo vitium , in eo caſu , quo
debet , ad vitanda mala ſupradicta , peccatum illud
ſit contra charitatem ? Placet affirmare , quia datur
grauis cauſa,& occaſio viuendi in perpetuo iurgio:
quod ſi non detur talis cauſa, neq; occaſio,non erit
Mortale contra charitatem : quia ex communi con-
ſuetudine, & vſu eſt receptum ex vtraq; parte con-
trahentium matrimonia , non detegi propria vitia,
neque mediatores ad id tenentur , ſed pertinet ad
contrahẽtes de hoc inquirere:ita Nauar.*ſuprà n.60.*
ſequitur Sanchez *lib.6.de matrim. diſp. 27. n. 8.&*
ſequent. vbi concludit fœminam defectum integri-
tatis celantem , aut alios,non peccare contra iuſti-
tiam,quia teſte D.Thom.*2.2.quæſt.111. art.1.ad 4.*
bonis mediis , ac remediis occultare ſuum vitium
non eſt ſemper mendacium,D.Auguſt. conſonat in
lib.de quæſt.Euangelij,dicens,non omne , quod fin-
gimus , eſſe mendacium. Nihilominus ſi vir defe-
ctum integritatis percipiat,& ægerrimè ferat , non
eſt dubium amorem coniugalem ob id minui , &
peccatum Lethale contra charitatem eſſe,ita nube-
re tacito defectu;& ideò nec Nauar.*ſuprà* audet op-
poſitum conſulere , quem ſequitur Sanch. *ſuprà*
n.10. & multo clariùs,eſt Mortale ſi ſponſus dicat,
contraham tecum, ſi es virgo,& illa dicat ſe eſſe ta-
lem:ita Sot.*in 4.diſt.29 q.2.art.3.poſt 3. concl. verſ.*
his nihilominus,quod eſt verum propter iniuriam il-
latam ſponſo , qui conditionem expreſſit , Si es
virgo.

Quinimò promittens nuptias puellæ credens eſſe 47
virginem, alioquin non promiſſurus;ſi poſtea ſciat
non eſſe talem , non tenetur promiſſionem adim-
plere;quia non cenſetur voluiſſe ſe obligare,ſi noti-
tiam defectus habuiſſet. Quod procedit , quamuis
promiſſio ſit iurata : Nam iuramentum non confir-
mat promiſſionem , niſi ſecundùm mentem,quam
promittens habuit:ita Leſſius *lib.2.cap.18.dubio 10.*
n.72.& c.42.dubio 4. Et probatur;quia hæc condi-
tio, contraho tecum,ſi es virgo, non reiicitur;ſed ſi
talis eſt,ſtatim matrimonium ſuſtinetur, contra ve-
rò non valet,ita Sanch.*de matrim. lib.5. de conſenſu*
*conditionato diſp.4.n.17.*poſt alios ibi relatos.

Porrò ſi contrahantur ſponſalia , & ſponſus cre-
dat ſponſam poſt mortem mariti non commiſiſ-
ſe fornicationem, probabile eſt propter fornica-
tionem præcedentem non poſſe ſponſalia diſſol-

ab ſponſo, ita Hugo *cap. rapier.27. quaſt.* Syluest, *verbo Sponſalia, quaſt. 10. caſu* 6. Henriq. *lib.11. de matrim. cap. 14. num.6.* & Ludo Lopez *2.p. inſtru. de matrim.cap.36. fol.*1036. exiſtimantes poſſe reſcindi ſponſalia, quando ſponſa putabatur virgo; ſecùs ſi ſit vidua ob fornicationem præcedentem.

Probabilius tamen eſt poſſe adhuc ſponſalia diſſolui, quia eſt dedecus viro, ſi eam docat, & credebat illam fuiſſe honeſtam, & pudicam poſt obitum mariti. Nam in iure paria ſunt aliquid ſuperuenire, & præcedere ignoranter, & res dicitur fieri, quando innotuit. *cap. paſtoralis, de excep.* Atque ita cùm ſponſus ignoraſſet copulam præcedentem, quam ſi ſciret, non contraheret, ſequitur poſſe reſilire à contractu: ita Molin. *de Iuſtitia, tract. 2. diſp. 272. §. deinde ſi mulieri.* Quòd etiam indiſtinctè tradunt Nauar. *in ſum.cap.22.* Hiſpanè *n.25.* Latinè 27. *caſu* 9. & Philiarchus *de offic. Sacerd. tom.1.p.2.lib.2.cap.1.* dicentes ob fornicationem præcedentem ignoratam poſſe ſponſalia reſcindi, ſecus quando ſponſa eſt impudica, & laborat infamia ob fornicationes, quamuis poſtea detegantur aliæ, non poteſt ſponſus pœnitere, nec reſilire ab ſponſalibus: nam propter præuias illas fornicationes ſponſo ignoratas, non redditur multo magis infamis apud homines, quamuis antea iam eſſet, neque propter illas additur notabilis mutatio, ita Molin. *vbi ſupra.*

---

§. IV.

Qui veniant appellatione parentum, & quæ onera illis incumbant circa educationem, & correptionem filiorum.

EPITOME.

48 *Appellatione parentum, quinam veniant.*

49 *Aſcendentes per lineam paternam, & maternam an cenſeantur venire ſub nomine parentum?*

50 *Pater ſpiritualis, & Magiſtri ſuccedunt loco parentum.*

51 *Parentes peccant mortaliter, ſi notabiliter ſint negligentes in erudiendis filiis. & n.57.*

52 *Peccant parentes mortaliter ſi patiantur filias habere amaſios.*

53 *Parentes excommunicantur, ſi cogant filias fieri Moniales.*

54 *Parentes peccant ſi permittant filias cum ſponſis de futuro impudicè agere.*

55 *Sponſi quibus inter ſe poſſunt licitè vti, & quibus non coniugati.*

56 *Patres quo ſupplicio filios, & Domini famulos poſſunt punire.*

57 *Parentes, & Domini puniuntur propter delicta filiorum, aut famulorum. Peccant ſi ſint negligentes in puniendo. n.51.*

58 *Parentes, & Domini excedentes in puniendo ſuos, quid incurrunt, & n.59. Præſertim ſi ſint Clerici. ibidem.*

60 *Prælati quando poſſunt punire ſuos ſubditos per laicos.*

61 *Prælati inferiores Epiſcopo poſſunt ſubditos verberare per ſe.*

62 *Clerici, an poſſint per laicos torqueri ſine metu excommunicationis?*

63 *Magiſtri noſtræ Societatis corrigunt Clericos in minoribus per laicos: quod etiam patresfamilias faciunt per laicos. & n.64.*

48 QVinam veniant appellatione Parentum diximus *1.p. huius Reipublicæ in prœmio §.2.n.3.* Nunc verò, quoad præſentem rem attinet nomine Parentum in propria ſignificatione numeratur Pater, & Mater, vt habetur *l. parentes. ff. de verbor. ſignificat.* in lata verò ſignificatione appellatione Patris recenſentur omnes Aſcendentes per lineam paternam: ſicut nomine Filiorum intelliguntur Deſcendentes omnes *cap. nam & Rex.* vbi Gloſſ. *verbo, patres, de verbor. ſignificat.* & *l. ſi dotale ff. ſolute matrim.* Iaſon in *rubrica n.1. ff. de liber. & poſthu.* & Cardinal. Florent. *in cap. cum haberet, de eo, qui duxit in matr. quam poll. per adulter.*

Eodem modo nomen *Mater*, continet omnes 49
Aſcendentes per lineam maternam: nempe Auum, & Proauum, Bald. *in ſua Margarita, verbo, Matris appellatio.* & *in l. Nezennius num.2. ff. de negot. geſt.* text. *in §. illud quoque*, vbi Gloſſ. *in Authen. vt liceat matri, & auiæ.* Veteres autem propriè loquendo parentes dicebant ſolum peruenire vſque ad Tritauos: reliquos verò vocabant Maiores. Nihilominus vſus obtinuit, vt omnes ſuperiores Aſcendentes vtriuſque ſexus Parentes dicerentur, vt conſtat ex *l. Iuriſconſultus. §. parentes. ff. de Grad. & affinib.* & *l. appellatione parentis, ff. de verbor. ſignificat.* & *l quiſquis. §. parentes. ff. de in ius vocando.*

In latiſſima tamen ſignificatione veniunt nomine Parentum omnes conſanguinei tam ex parte patris, quàm ex parte matris, vt docet D. Hieronymus *in 2. Apologia* contra Ruffinum: accedit D. Ambroſ. in tranſlatione Ageſippi *lib. 1. in oratione Herodis ad Ciues*, quæ eſt in *cap. 39. Eius libri*, vbi ait ſic: Vnde curæ erit mihi, vt ſponſores concordiæ adiungant liberis meis parentes, amicóſque. Et paulò inferiùs: Adducebat, *inquit*, amicos regios, parentéſque, & præcipuè fratrem Regis. Hæc Ambroſ. *cap. 30. eiuſdem libri.* Ex quo videtur nomen Parentes, eſſe commune, tam cum patre, & matre, quàm cum omnibus, quos neceſſitudo, aut conſanguinitas coniungit. Nec refragatur Ius Canonicum, vbi parentes pro conſanguineis ponuntur, vt habetur *in cap. vltimo, Vni clerici, vel vonentes.* Ibi enim, qui primùm Conſanguinei dicti ſunt, paulò pòſt Parentes vocantur. Similiter parentela pro conſanguinitate conſtituitur, vt habetur in *c. ſicut, de teſtibus, & in cap. fraternitatem*, vbi Panor. *in ſecundo notabili, de ſepultur.* Quod etiam probat *cap. cauſam matrimonij, de offic. deleg.* & *cap. cum in tua de ſponſal. & matrim.*

Secundùm verò Ius ciuile nomine Parentum, non veniunt quicunque conſanguinei, ſed ſolum Aſcendentes tam per lineam maternam, quàm paternam, vt deducitur ex *§. Oeconomus, in Authen. de alien. & Emphyt.* Nam poſtquam parentes, & liberi nominantur, adducuntur, qui genere, vel affinitate ſunt coniuncti, tanquam non parentes.

Ex dictis ſequitur Auos, & Proauos contineri propriè appellatione Patris ex *l. Iuſta interpretatione, ff. de verbor. ſignificat.* Facit *l. parentis appellatione, ff. eodem*, Gloſſ. *in d. l. iuſta.* quòd vbi in Iure fit mentio de Patre, ſemper id intelligitur de Auo. Albert. *in 2. p. ſtatutor. quaſt. 107.* quod eſt verum in fauorabili decreto Iuris Bald. *in l. ſancimus, n.12. C. de inoffic. teſta.* Bart. *in l. liberorum, in fine, ff. de verbor. ſignificat.* Boër. *deciſ. 241. num. 5.* Rebuff. *de priuileg. ſcholar. priuilegio 177. §. 54.* Secùs in odioſis, & correctoriis, Aſcanius ita *de patria poteſt. effectu 1. num. 21.* Duennas *regula 87. ampliat. 4.* & conſtat ex *l. Iulia §. hoc capite, ff. de ritu nuptiarum, l. patris ff. de adulter.* Item more ſcripturæ Auos, & deinceps aſcendendo Patres appellamus *cap. 2. de verbor. ſignific.* ſicut etiam Auia appellatione matris continetur Decius *conſ. 656.* Iuridicam. *in principio.* Alex. *conſ. 198.* Perſpectis. *num. 4. vol. 6.*

Bart.

Digitized by Google

Bart.*in leg.2.§. videndum ff. ad Tertul.* & Bald. *in d. l.Nezennius,col.1.ff. de negot. geſt.* ſicut appellatione Aui venit Proauus,ita Bart.*in d.l.liberorum*.Præſertim quando à lege profertur nomen *Auus* indefinitè, & ſimpliciter : ita Scribentes *in l. Gallus , §. idem credendum, ff.de liber.& poſthu.* Bero.*conſ.97. num.10. vol. 1.* Aui denique cum ſuccedunt loco parentum , illis non exiſtentibus tenentur habere curam nepotum , illiſque ſubminiſtrare neceſſaria, vt Azor.*2.p.lib.2.cap.4. §. vltimo.* quod Couar.extendit ad nepotes illegitimos in *Epitome 2.p.cap.8. §.6.num.16.*poſt Bart. *in l.penult. ff. de liber. agnoſ.* Cynus *in l.2.C.de alend.liber.* ſiue Aui ſint paterni, ſiue materni.

Item appellatione Patris veniunt non ſolum
50 patres corporales, ſed etiam legales. Gloſſ.*verbo, quamdiu,in cap.vnico,de cognat.legal.*Nauar.*in ſumma cap.22. n.36.* Addit patrem ſpiritualem , cuius officium eſt filios ſpirituales gubernare,& inſtituere,*cap.in decima 18.quaſt. 2.* quæ ſpiritualitas , ſeu ſpiritualis filiatio contrahitur per immerſionem,& eleuationem de fonte ſacro,& per confeſſionem,& ſacri olei vnctionem *cap.omnes,30.queſt.1.* Sed de his *2.p.diſp.1.§.1.* ſatis. Pater vero naturalis, quæ onera ſuſtineat, tradit Ioannes Andreas *in additionibus ad Speculat.tit. qui filij ſint legitimi* : & de illo loquitur *l.ſi quis à liberis,& totus titulus , ff.de liber. agnoſc.* Sub qua etiam ſignificatione dicitur Pater, quicunque habet curam alterius,& procurat adminiſtrationem aliquorum bonorum , vt tutor,& curator , vt habetur *in titulo ff.de auctoritate tutor. & curator.*qui omnes ſub hoc nomine Parentum comprehenduntur,ita Azor.*2.p.lib.2.cap.1.* & alij apud Nauar.*in ſumma cap.14.à n.3.*Nam hoc nomen Parens cùm ſit commune, etiam extenditur ad fœminas,ſicut & ad maſculos ; atque ita comprehendit, tam patrem,quàm matrem,& aſcendentes tam maternos, quàm paternos ; ſicut hoc nomen Deſcendentes,cùm ſit commune comprehendit maſculos, & fœminas , ita Decius *conſ.495.n.6. & conſ.570. num.10.* & probat *lex vltima C. de ſuis,& legitimis.* Quemadmodum nomina Poſterorum, Conſanguineorum , & Propinquorum extenduntur tam ad maſculos , quàm ad fœminas , vt probat latè Tiraquel.*in tractat.de retractu conſanguinitatis, § 1.gloſſ. 9.num.200.201.202.vſque ad n.204.*Decius *in l.2. num.125.ff. de regul.Iuris , & in conſ.527 à num.3.* & Rebuff.*in l.1.verſ.13. de verbor. ſignificat.* idem Tiraquel.*vbi ſuprà n.242.& alij.*

Legalis verò pater etiam comprehenditur ſub nomine Patris reſpectu filiorum quos adoptat, ſeu arrogat,vt habetur *in cap.vnico*,vbi Gloſſ.1. & Abbas,& omnes Scribentes,*de cognatione legali*, & *l.1. & 2.per tot ff.de adoptionibus*,& *Inſt.eodem titulo per totum.* Quibus accedit Socer , cui tanquam patri à nuru debetur reuerentia, & reſpectu illius cenſetur pater,nec nurus poteſt quandiu vir eius viuit,citare ſocerum,nec litigare cum ipſo in Iudicio,niſi venia priùs petita,ita *l.generaliter*,vbi Gloſſ.fin.*ff.de in ius vocando , & § Socrum* , & conſtat apertè ex *lib. 3.legum Luſitania tit.9.§.2.* quod etiam probat Barboſ. *in l.maritum in principio , ff. ſoluto matrimonio*,quod reſoluit procedere dum durat affinitas, ſequitur alter Barboſ. *in remiſſionibus ad 3. librum Ordinationum,d.tit.9.in text.*ibi : *Nem o ſogro,ou ſogra.* Quod attinet ad Magiſtros , qui doctrina , & diſciplinis diſcipulos informant , & bonis moribus erudiunt, non eſt dubium eſſe dignos nomine , & honore Patrum, quos honorabiliores vocat Ariſtoteles *lib. 9.Ethic.cap.2.* quàm qui generant : iſti enim dant viuere ; Magiſtri verò bene viuere ; vt probatur ex traditis à Iacobo Rebuffo *in l.1.C. de excuſat.artific.*

lib.10. per text. *in §. quod ſancitum. in Authent. de nuptijs.*

Quæſtio eſt an parentes peccent mortaliter, ſi 51
negligentes ſint in erudiendis filiis?Pro maiori intelligentia dicendum eſt primo,Patremfamilias maiorem curam habere circa illos,quibus præeſt, quàm circa reliqua,& maiorem circa liberos habere debere, quàm circa ſeruos,teſte Ariſtotele *1.Politic. c.8.* & id ratio poſtulat,cùm pater ſit cauſa eſſendi filiis, quod eſt maximum beneficium : ſimiliter eſt cauſa nutritionis, ſeu educationis, & eruditionis,habétque naturaliter imperium in illos;idem Ariſtoteles *8.Ethic.cap.11.*quibus poſitis , conſtat teneri erudire filios in optimis quibúſque diſciplinis , cùm hoc ſit pietatis officium , quod ad patrem maximè pertinet,& habetur in *l.qua pater filio,la 2. ff.famil. erciſc.*& *l. Macedonianus , C.ad S.Conſult. Macedon.* Fundamentum eſt,quia pater tenetur filios alere,& tueri corporaliter,& docere ea, quibus ſe alere poſſint,vt ait Gloſ.*in l.cum poſt.§. generar. in verbo conſtares,ff.ſolut.matrim.* ergo tenetur filium erudire in præceptis diuinis integrè obſeruandis , quod quodammodo innuitur,& præcipitur in *l. ſi quis à liberis,§.non ſolum , ff. de liber. agnoſc.* Dum ait patrem non ſolùm teneri filios alere , ſed etiam alia onera explere,quæ patri incumbunt.Inter quæ præcipuum eſt erudire filios in optimis diſciplinis , monente Eccleſiaſt.*cap.23.Habes filium, erudi illum.* Item, *à puero ne ſubtrahe diſciplinam* Quod onus extenditur ad omnes,qui ex charitate ſanguinis,& naturali ratione debent alere conſanguineos , vt paternus Auus,& alij de quibus fit mentio in *d. l.ſi quis à liberis.*Nam hi omnes ſicut tenentur, patre non exiſtente ad impenſas neceſſarias ad vitam,*l.qui filium, ff.vbi pupil.educa.deb.*& ibi Bald. ſic etiam tenentur erudire in iis,quæ pertinent ad bonos mores.

His ita dictis,concluſio ſit:peccare mortaliter patres,ſi ex notabili negligentia ſua filij neſciant Dei præcepta, vel illa non obſeruent, Archidiaconus Flor.*in ſumma,verb.defecerunt,in 4.precepto.*Itē peccant,ſi filios non doceant *Pater noſter,Credo,*& Dei Mandata,Graſſis *lib.2.deciſ.cap.59.n.18.& 19.*poſt Syluest.*in verbo* Scientia,*verſ.ſecundum* , quem refert,addens etiam ſub Mortali teneri facere , vt filij diſcant ſignum Crucis,& ſequitur Rodrig.*tom.1.in ſum.cap.13.n 3.*& Sayr.*in clauis lib.7.cap.7. num.7.* Similiter peccant mortaliter, ſi filios non corrigant circa ea,quæ ſunt de neceſſitate ſalutis quod ſi nequeunt eos corrigere nec verbis , nec facto, tenentur illos domo expellere , vel negare alimenta,ſi ex ipſis ſperetur emenda , vel commodum ſpirituale probabiliter, argumento eorum , quæ notantur *in cap.non omnis 5 q.5.*Secus ſi ex hac expulſione credant eos licentiùs pèr vitia vagaturos:quòd ſi in illis emendandis non deſint officio boni parentis,excuſantur à culpa,nec illis ſunt imputanda filiorum vitia,Sylu.*in verbo* Familia *quaſt.5.*&conſtat *ex cap. quantumlibet , & in cap.ſequenti diſt.47.* Graſſis *vbi ſupra n.19.*& colligitur ex traditis ab Azor. *tom.2. Inſtit.moral.lib.2.cap.21. quaſt.14.* Nau. *de oratione cap.3. num.10.* & Henriq.*lib.11.de matrim.cap.19. num 4.*

Item peccant parentes mortaliter , ſi patiantur 52
filias habere amaſios ob finem turpem , nec arceant eas à ſodalitio , ſeu colloquio cum fœminis ſuſpectis,præſertim,ſi ſciant illas turpiter viuere, & vitæ illarum conniuent Nauar.*in ſum.c.14.n.18.*Rodrig. *d.c.13.verbo, Amor de los padres,n.3.argumento cap. duo iſta nomina,23.q 4.*& Say.*in clauis lib.7.c.7.n 4.* quòd ſi parētes patiantur filias fucis ſe ornare ob vanam gloriam,aut finem venialem,peccant venialiter,vt ipſæ fœminæ ſe ornantes propter eũdem finē,

Nauarr. & Roderic. præcitati per text. *in cap.* 1. *de eſſic.delegat.*ſicut, qui conſentit in peccato ſocij, non grauius peccat, quàm ſocius, Graſſis *d.cap.* 59. *num.* 26.

53 Peccant item mortaliter cogentes filias fieri moniales inuitas, & incidunt in excommunicationem Conc.Trident.*ſeſſ.*25.*cap.*18, ibi: Anathemati ſubjicit ſancta Synodus omnes, & ſingulas perſonas cuiuſcunque qualitatis, vel conditionis fuerint tam Clericos, quàm laicos, ſeculares, vel regulares, atque etiam qualiber dignitate fulgentes, ſi quomodocunque coëgerint aliquam virginem, vel viduam, aut aliam quamcunque mulierem inuitam, prætetquam in caſibus in Iure expreſſis ad ingrediendum Monaſterium, vel ad ſuſcipiendum habitum cuiuſcumque religionis, vel ad emittẽdam profeſſionem; quique conſilium, auxilium, vel fauorem dederint; quique ſcientes eam non ſponte ingredi Monaſterium, aut habitum ſuſcipere, aut profeſſionem emittere quoquo modo eidem actui, vel præſentiam, vel conſenſum, vel auctoritatem interpoſuerint. Simili quoque Anathemati ſubiicit eos, qui ſanctam virginom, vel aliarum mulierum voluntatem veli accipiendi, vel voti emittendi quoquo modo ſine iuſta cauſa impedierint. Ita Concilium. Graſſis *ſuprà n.*25.poſt Nauar.*d.cap.*14. *n.*17. *verſ vigeſime*, vbi ait, parentes incidere in hoc, quando cogunt filias religionem ingredi dolis, minis, aut aliis ſimilibus mediis.

54 Nec non peccant etiam parentes mortaliter, ſi permittant filias cum ſponſis de futuro vti tactibus inhoneſtis, D.Thom. 2.2.*q.*154.*art.*4. Caiet *ibi*: Nauar.*d.cap.*14. *n.*18. Roderic. *ſuprà*: quia materia eſt grauis propter periculum ſe polluendi, quod eſt mortale de ſe; & propter periculum copulæ: ideò, vt tollatur occaſio, non permittendi ſunt ſponſi inter ſe colloqui in occulto, quia ſimiles tactus illis duntaxat ſunt liciti, quibus copula coniugalis eſt licita: ita Bart. de Ledeſma *de matrim. dubio* 14. *ad finem*, Nauar.*in ſum.cap.*16.*n.*12. *& cap.* 14. *n.*18. Lopez 1.*p.inſtruct.cap.*75.*§.penult.& cap.*54.*§ peccant parentes*, quamuis Caiet.*in ſumma, verbo, Sponſalia*, tradat hos tactus inter ſponſos de futuro, tunc eſſe mortales, quando inter coniugatos ſunt mortales, in quo fallitur.

55 Quare abſolutè dicendum eſt, tactus impudicos inter ſponſos de futuro illicitos eſſe, neque excuſari à mortali, & ſicut illis copula eſt illicita, ita tactus ſunt illiciti cùm directè tendant ad illam. Oſcula tamen, & amplexus inter Sponſos, etiam ob ſolam delectationem, quaſi principium nuptiarum promiſſarum eſſe illicita Sponſis de futuro monent Palud.*in 4 diſtinct.*31.*quaſt.*3.*art.*2. *n.*17. Caiet. *in ſum. verbo, Impudicitia, & in verbo, Oſculum.* Angles *in floribus* 1. *p. quaſt.*8. *de impedimentis matrimonij, art.*1.*dubio* 9. *concluſ.* 1. Pedraſa *in ſum. precepto* 6. §. 1. Ratio quia amplexus, & oſcula inter non coniugatos ſunt mortalia, ſicut congreſſus inter eoſdem eſt Mortale: Quæ opinio non videtur omninò improbabilis ratione periculi, quod ex vſu eorum tactuum imminet. Dicendum tamen eſt oſcula, & amplexus, & ſimiles tactus non impudicos inter Sponſos de futuro licitos eſſe: Caiet. ita ſibi contrarius *in ſumma, verbo, Sponſalia, &* 2.2.*q.*154, *art.*4.*poſt primum dubium §. in reſponſione ad ſecundum.* Nauar.*in ſum.d. cap.*14.*n.*18. *& cap.*16. *n.*12. Sayr.*in claui, lib.*7.*cap.*7.*n.*4. Valent. 2.2.*diſp.*9.*q.*3. *puncto* 3.*ad finem, §.ſentit tamen*: & Graſſis 1.*p.lib.*2. *cap.*82,*n.*3. Veracrus *in appendice, ad art.*9. *de conditionibus matrimonij, fol.*118.*§.hanc opinionem*, Metin.*lib.*1.*ſumma, cap.*14.*fol.*119.*in principio*, Aretin. *conſ.*142.*n.*8.& Menoch. *de præſumptionibus, lib.*3. *num.*16.*præſumpt.*1.& Sà, *verbo, Luxuria, §. oſcula, & tactus*: quibus accedit Sanch. *lib.* 5. *de conſenſu conditionato, quaſt.*5.*n.*38. ea ratione, quia ſponſalia ſunt quoddam matrimonij principium, & *lib.*9.*de debito coniugali, diſp.*46.*à n.* 45. *vſque ad num.* 54. ideò non peccabunt parentes, ſi permittant filiabus huiuſmodi oſcula, & amplexus cum ſponſis de futuro; præſertim, ſi id agant abſque intuitu delectationis, ſed in ſignum beneuolentiæ, & honeſti amoris: ſi tamen ſponſalia contrahantur inter conſanguineos, ea conditione, ſi Papa diſpenſauerit, oſcula, & amplexus, & ſimiles tactus non impudici non ſunt liciti ante diſpenſationem, ſed poſt illam: ita Sot. *in* 4, *diſt.* 29.*quaſt.*2.*art* 1. *ad finem, verſic. hoc tamen addiderim.* & Gutiet.*lib.*1.*Canonicarum quaſt. cap.*22.*n.*17.*ad finem*, quia hæc ſponſalia non ſortiuntur ſuum effectum, niſi obtenta diſpenſatione.

56 Quod ſi ſponſi inter ſe vtantur his oſculis, & amplexibus, & his ſimilibus non impudicis ob ſolam delectationem ſenſitiuam ex illis aſſurgentem, erit culpa venialis frui illa delectatione, ſicut eſt venialis inter coniugatos, quando propter eundem finem huiuſmodi actus inter ſe exercent: ita Sanch. *d.lib.*9.*diſp.*46.poſt Caiet. & alios, quos ibi referens ſequitur, *& diſp.*44.*n.*9.*& diſp.* 11. *n.*4. vbi ait actum coniugalem ſolius voluptatis gratia eſſe venialem. quod etiam docet D. Auguſt. *de bono coniugali, cap.*6. & eſt communis, cùm voluptas ſit propter ipſum actum, non verò actus propter voluptatem: idcirco deordinatio eſt, quærere actum propter delectationem, ex actu ſurgentem, quæ deordinatio eſt venialis: ita Victor.*in ſumma de matrim. num.*271. Henriq.*eodem tit.cap.*4.*num.*2.*cap.*15.*n.*5. Bart.de Ledeſm.*dubio* 27.*de matrim. concluſ.*2. Roderic.*tom.*1.*ſum.in* 2.*edit.cap.*2: 3.*num.*20. P. Sà *in ſum.verbo, debitum coniugale, verſ. copula ſi fiat.* Fauet Gloſſ. *cap. vir cum propria, verbo quod deſiceant.* 33. *q.* 4. Dicens congreſſum coniugalem delectationis cauſa eſſe venialem, quod etiam ait Aſtenſis *in ſum.*2.*p.lib.*8.*dubio* 8.*art.*2. Armil. *verbo, Luxuria n.*2.*& verbo, Matrim.num.*68. Secus dicendum eſt, quando ex ipſis oſculis, & amplexibus tam inter coniugatos, quàm inter Sponſos de futuro, nihil aliud quæritur, niſi vt mutuus amor, atque mutuæ beneuolentiæ vinculum, & charitatis coniugalis oſtendantur affectus: tunc enim nulla datur culpa, cùm huiuſmodi tactus ad hunc amorem fouendum, & beneuolentiam conciliandam ſint à natura inuenti: Sic Graſſis 1.*p.deciſ. lib.*2.*cap.*82. *num.*21. & Petr. de Ledeſm. *de matrim. q.* 49. *art.* 6. *ad fin.* & Sot.*in* 4 *diſt.*31.*q.vnica art.*4.*ad fin.* Ratio, quia tam in Sponſo, quàm in coniugato finis intentus eſt honeſtus.

57 An patres poſſint punire filios delinquentes? Reſpondetur poſſe; moderatè tamen *l.*9.*tit.*8.*part.* 7. Gloſſ. *in cap. ſicut alterius* 7. *quaſt.* 1. *& cap.* 2. *iſta nomina*, 23.*quaſt.*4. *l.reſpiciendum, §. furta domeſtica, ff. de pœnis*, Abbas *in cap. cum contingat, de foro compet.* Gloſſ. *in cap. nullus* 17. *quaſt.* 4. *cap. presbyterorum, de homicid.* Lopez *in d.l.*9.*tit.*8. *part.*7. P. Sà *verbo Parentes, num.* 11. Idem Lopez id extendit ad quoſlibet, qui poſſunt corrigere filios, ſeruos, ſeu familiares; quando ſunt negligentes in omittendis, ſupplicis peccare ſcilicet mortaliter, iuxta Ioan. Calder. & Cardin. Florent. *in* 58
cap. cum ex iniuncto, de hæreticis: per id quod habetur in *cap. qui palam*, 23. *q.* 4. *& in cap. Epheſiis*, 43.*diſt.* & *ibi* Ioann.de Anania *col. penult.* ſequitur Alex. *conſ.* 75. *volum.* 3. Azor. *tom.* 2. *inſtit. moral. lib.* 2. *cap.* 21. *q.* 5. Reginald. *tom.*2. *cap.*20. *num.* 42. poſt Sotum *lib.* 5. *de iuſtitia q.*2. *art.*1,

*art.*1. monet patres non poſſe occidere filios, nec mutilare, poſſe verò caſtigare vſque ad verbera, vt ait Syluest. *in verbo, percuſſio* poſt D. Thom. 2.2.*q.* 65.*art.*2. modo percuſſio non ſit atrox: tunc enim erit culpa mortalis ex Soto, *d.art.*2. Molina *de Iuſtitia tract.* 3.*diſp.*2.*a.*13.*verſ.parentibus*, *& n.*14.*verſ. procedere*, quod extenditur ad ſeruos, & famulos, etiam mercede conductos, modò punitio ſit delicto commenſurata: idem Molin. *tract.* 2.*diſp.* 228.§.*ſextum effectum.*

59 Portò interdicitur patribus circa filios ſeruos, & famulos atrox ſupplicium, nimirum vulnerare, flagella publica, aduſtiones, & ſimilia per quæ graui periculo exponuntur, & ideo peccatum erit mortale, vti aliquo ex his ſupplicio, propter detrimentum notabile. Vtrùm autem liceat Dominis punire ſeruos gutta ſoila, & ſignare etiam in facie illos; dicetur *infrà lib.* 10. vbi de poteſtate quam habent Domini in ſeruos.

Poſſe item famulos pretio conductos puniri ab heris moderatè, dum deſunt officio ſuo, tenet Gloſ. 3.*q.*1.*cap.ſicut alterius*, & notat Gloſ. *in l.reſpiciendum, citata in verbo, Publicè*. Butrius *in cap.cum contingat, de foro compet.* Ioan. Faber *Inſtitut.de his, qui ſunt ſui, vel alieni iuris.* §. *ſed hoc tempore*: dum autem puniuntur, præſumitur pro Dominis caſtigaſſe ſcilicet ex cauſa, per *l.merito, ff. pro ſocio*, & Bart. *in l.non ſolum*, §. *ſed vt probari*, *ff.de oper.nou. nuntiat.* Nec præſumitur feciſſe ex odio, ſed duntaxat pro bono emendæ; quamuis iratus puniat, & licèt ira magna excedat tantiſper in puniendo, regulariter exceſſus erit venialis; eo quòd ad parentes, ſeu dominos pertinet emendare domeſticos: nam pro minimis, ſeu leuibus furtis domeſticis non datur actio contra famulos; ſed ſufficit punitio, vt conſtat ex *l.reſpiciendum*, §.*furta domeſtica, ff. de pœnis*, vbi dicitur, furta domeſtica ſi leuiora ſunt, publicè vindicanda non eſſe, neque admittendam eſſe accuſationem.

Poſſunt etiam patres mittere in carcerem filios, vt à vitiis ſe contineant, Ordinatio Luſitana *lib.* 5. *tit.* 92.§.4. Azor. *tom.* 2.*inſtit.moral.lib.*2.*cap.*21.*q.*4. Hortenſ. Canalcan. *de Brachio Regio p.*1.*num.*273. Cardoſ. *in praxi, verbo, Carcer.num.*56. Gloſ. *in l.vnica C. de priuatis carceribus*, vbi dicitur fas eſſe dominis in priuato carcere ſeruos detinere: quod etiam licet patri in filios pernicioſos. Nam quæ permittuntur patri in filios de Iure naturali, non permittuntur ei, vt Iudici: ideò non poteſt, vt Iudex, ſed vt Pater punire, vt ſubditum emendet; & vt à malo ad bonum reuocet. Barboſ. *in Remiſſionibus ad Ordinat.lib.*5 *tit.*95.*ad* §.4.*num.*1. vbi addit poſſe detineri Religioſum in carcere priuato à ſuo Superiore correctionis cauſa, qua de re Farin. *in praxi criminali q.*27.*a.*28.

60 Difficultas eſt, quando filij ſunt in ſacris, an poſſint puniri à patribus ſine metu excommunicationis? Negat Molina, *tract.* 2.*diſp.* 228. §. *ſextum effectum, verſ.ſecus autem*, dicens ligari excommunicatione punientes filios in ſacris, etiam correctionis gratia, ex Gloſſ. *cap.cum voluntate*, & Panor. *ibi* §.*vltimo, de ſentent.excommunicat.*

Pars tamen affirmans poſſe patrem punire filios, etiam in ſacris conſtitutos ſine metu excommunicationis, eſt multò probabilior, & ſequenda. Nam ex Gloſſ. & *ex cap. cum voluntate, citato* colligitur hæc facultas concedi patribus circa filios in Minoribus, idem tradit Azor. *tom.* 2.*lib.*2. *cap.*21. *quæſt.*6. *quæritur*, ſequitur Molin. *d.diſp.* 228. *& tract.*3. *de Iuſtitia tom.*4. *diſp.* 56. *num.*6. *in medio*, & Tolet. *in ſum.lib.*1. *cap.*33. Ratio, quia in illo *cap. cum voluntate*, fit facultas propinquis, & dominis percutiendi familiares Clericos, non tamen abſolutè, & indiſtinctè, ſed Clericos duntaxat in Minoribus.

Indiſtinctè tamen, & abſolutè poſſe patrem etiam filios in ſacris punire eſt ſatis tutum in praxi, ita Ioan. Andr. & Anchar. *in d.cap. cum voluntate*, & Ioan. de Lignano, Sylu. *verb. Excommunicatio* 6.§.6. Item, quia Tabien. *Excommunicatio* 5.*num.*8.*verbo, in magiſtro*, & Summa Angelica idem concedunt Magiſtris erga Clericos in Sacris; ergo à ratione erit alienum, patri eripere hanc poteſtatem, quam patri concedit Graffis *deciſ.lib.*2. *cap.*49.*num.*39.*& ſeqq.* Gloſſ. ſingularis *in l.*1. *C.de emend.propin.* quia correctio pertinet ad patrem ratione patriæ poteſtatis, à qua Sacerdos non liberatur, ſequitur Ioan. de Arno. *Dialogo* 69. quem refert, & ſequitur Graffis *ſuprà num.* 40. Et quamuis excedat filium puniens, non propterea incidit in cenſuram, vt benè ſentit Syluest. *ſuprà caſu* 8.*in fine*, cùm non poſſit verbera ſemper ſuſpendere in ſtatera: ſequitur Soar. *tom.*5.*in* 3.*p. diſp.*22.*ſect.*1.*num.*49. quia pater non temerè verberat filium, ſed corripit, ideò non incidit in cenſuram: ſequitur Auila, *de Cenſuris* 2.*p.cap.*5. *dubio* 13. *fol.* 67. *&* 68. vbi nullum diſcrimen conſtituit in Prælato, Magiſtro, & patre naturali. Quamuis ergo in *d. cap. cum voluntate*, de Clericis minoribus fiat mentio, in *cap.tamen*, 1.*de ſentent.excommunic.* nulla fit diſtinctio, dummodò punitio fiat correctionis cauſa, eſto percutiens ſit iratus.

Secus ſi percutiat ſine cauſa, aut principaliter ex odio, & non ob correctionem, Auila, & alij communiter: Syluest. *Verbo, Excommunicatio* 6.*num.*6. Sayr. *de cenſur.lib.*3.*cap.*27.*num.*16. tunc enim non excuſabitur à cenſura, Caiet. *in verbo, Excommunicatio cap.* 10. §. *nota ſexto.* Nauar. *in ſum. cap.* 27. *num.*82. *verſ.* 14. A fortiori non excuſabitur pater percuſſor, ſi filij Clerici ſint innocentes, vel ſi nocentes, ſint leuiter tamen, & pœna ſit notabilis comparatione delicti, tunc peccabit mortaliter: ita Azor. *d.cap.*21.*quæſt.quinto quæritur*, Molin. *tom.*4. *de Iuſtitia diſp.*2.*n.*14. poſt D.Thom. 2. 2. *quæſt.*65. *art.*2.

Iam verò ſi filij non ſint Clerici, & patres excedant punitionem meritam, non carent culpa, tenenturque ex illa, non verò ex dolo, niſi quando percuſſio fit inſtrumento non ſolito vti in puniendis domeſticis, nimirum ſi percuſſio fiat ferro, vel gladio: in quo euentu præſumitur feciſſe patrem ex dolo, aut ex odio, aut ex malo animo, *cap.ſignificaſti, el* 2.*de homicidio*, *& l.*1. §. *ſed & ſi claua*, *ff. de ſicariis*; extra quem caſum, vel ſimilem huic, exceſſus erit culpoſus, non tamen præſumitur ex dolo factus: Bart. *in l.ſi adulterium cum inceſto, ff.de adulteriis, in* §.*Imperatores*, & *ibi* Angel. & *in l. Gracchus C.eodem titulo*, & Scribentes in *cap ſignificaſti, el* 1. *in gloſ.final.de homicidio*: idcircò in fauorem percutientis eundum eſt, quando eſt pater: ſemper enim quoad exceſſum attenditur principium, quod eſt poſſe patrem punire licitè, non verò attenditur finis: *l.qui cum maior, in principio, verſ. ſed ſi minor, ff.de bon.libert.* Vnde patres excedentes debent excuſari, niſi exceſſus ſit notabilis, cùm finis non ſit in conſideratione, ſed principium.

Cæterùm, qui habent poteſtatem puniendi Clericos licitè, dum res poſtulat, Epiſcopi poſſunt etiam Clericos in Sacris per Clericos verberare, non tamen per ſe ipſos: argumento *cap. non licet*, 86 *diſt.* Si tamen non reperiatur Clericus, qui puniat, poterit Epiſcopus per ſe punire Clericum ex Gloſſ. *ipſius cap.non licet, in verbo, non licet*, Nauar. *in Manuali cap.*27. *num.* 86. *verſ. vigeſima quarta*,

& Tolet. *in ſum. lib. 1. cap. 33. §. ad hoc dico primo.* Eandem addunt limitationem Epiſcopis, poſt gloſ. *in cap. vniuerſitatis, de ſententia excommunicationis.* Quinimò credit Toler quamuis adſit Clericus, cuius opera poteſt vti Epiſcopus ad puniendum Clericum, non incidere in cenſuram Epiſcopum ſi per ſe puniat Clericum. Ratio quia datum eſt Prælatis in *cap. cum voluntate, de ſent. excommunic.* percutere leuiter ſubditos abſque excommunicationis pœna: neque illis prohibetur in *d. cap. non licet*, ſub d. pœna excommunicationis: Vicariis tamen Epiſcoporum, & ipſi Epiſcopi poſſunt punire ſubditos per Laïcum ex conſuetudine, correctionis gratia: Ita Molin. *tract. 3. tom. 4. de Iuſtitia diſp. 51. num. 5.* vbi id negat extendi ad Prælatos Religionum comparatione ſuorum ſubditorum; quia non credit apud Religioſos talem conſuetudinem eſſe introductam: ſi autem fiat talis punitio bona fide, tam mandans, quàm mandatarius excuſabuntur à cenſura: idem Molin. *ibi*, Nauar. *in conſ. 42. de ſent. excommunicat. num. 10.* ex Aufretio tradit conſuetudinem in Gallia fuiſſe, vt Eccleſiaſtici ab Epiſcopis per Laïcos puniantur, quæ iam peruaſit ad Italiam. Nihilominus Prælati Religionum correctionis gratia debent, punire ſibi ſubditos per Religioſum, ſeu Eccleſiaſticum, & ita ſunt intelligenda priuilegia conceſſa Religioſis Prælatis ab Alexandro VI. vt habetur *in compendio priuilegiorum fratrum Minorum, verbo, Abſolutio ordinaria, §. 2.* & à Leone X. vt *ibidem habetur §. 27.* non obſtante *cap. vniuerſitatis*, relato, vt id poſſint facere, & punire per alios, dummodò non ſint laici, quo priuilegio gaudet noſtra Societas.

61 Cæteri verò Prælati, Epiſcopo inferiores, per ſe ipſos poſſunt ſibi ſubditos corrigere & punire; capere verò, vel retinere, & per ſe, & per alios, quoſcunque, ita Nauar. *in ſum. d. cap. 27. num. 86.* Graffis, *deciſ. lib. 2. cap. 49.* Tolet. *citatus*, Sayr. *de cenſuris, lib. 3. cap. 27. num. 13.* Ex cauſa verò idem poſſunt per alium, modo ſit Eccleſiaſticus; per Laicum tamen nullo modo excepta captura, & retentione, quæ poteſt fieri per Laicum, *vt cap. fama, de ſentent. excommunicat. lib. 6.* & *cap. ſi Clericus, eodem tit. & lib.* ſed de his *2. p. in cap. ſi quis ſuadente, diſp. 2. §. 1. à n. 7. cum ſeqq.*

62 Sed poſſe torqueri Clericos per Laïcos ſine excommunicationis pœna, negat Panor. in *d. cap. cum voluntate*, quamuis torqueantur de mandato Iudicis, vbi id probat in *d. cap. vniuerſitatis, in vltimo notabili, de ſentent. excommunic.* & *in cap. vt fama, eodem titulo.* Nauar. tamen *d. cap. 27. num. 86.* excuſat à cenſura, vbi eſt conſuetudo, non tamen à culpa: ſed Tabiena *verbo, excommunicatio, 5. cap. 1. num. 7.* excuſat ab vtroque ex ea conſuetudine, quia non inuenitur Clericus, qui torquere ſciat, aut velit: idem tenet Sylueſt. *vbi ſupra*, poſt longam diſcuſſionem tanquam probabilius; ſequitur Graffis *d. cap. 49. n. 41.* & eſt ſequendum.

Quinimò ex conſuetudine recepta, Inquiſitores torquent Eccleſiaſticos per Laicum, Clarus *lib. 5. §. vlt. quæſt. 64. num. 25.* Simanc. *de tormentis tit. 65. num. 50.*

Iuuat patresfamilias per Laicos corripere domeſticos Clericos in Minoribus: item Clericos ſeniores per Laicos puniunt iuniores, dicúntque alicui Laico, vt puniat pueros Clericos, dum perturbant officia Diuina, neque ob id incurritur aliqua cenſura, concinit Molin. *vbi ſupra d. diſp. 51. ad fin. num. 5.*

63 Magiſtri denique noſtræ Societatis Clericos in Minoribus ex conſuetudine inueterata, ſolent percutere per Laicum correctorem ſine metu Canonis

64 *ſi quis ſuadente 17. quæſt. 4.* & conſequenter id extenditur ad patresfamilias, qui per ſe, vel per alium de ipſius mandato domeſticos ſuos punire poterunt Molin. *d. diſp. 51. n. 8. verſ. ob has rationes.*

---

§. V.

Ex qua culpa teneantur parentes pro damno à ſuis domeſticis illato.

EPITOME.

65 *Quæ requirantur, vt patres, ſeu Domini puniantur pro crimine à ſuis domeſticis illato.*

66 *Culpa Theologica, quæ ſit, & à quo ſic nominetur.*

67 *Culpa Iuridica quotuplex ſit.*

68 *Culpa Iuridica latè ſumpta, quæ ſit, & quomodò diuidatur.*

69 *Culpa Iuridica etiam diuiditur in dolum, & culpam ſimplicem: ſimplex in latam, leuem, & leuiſſimam.*

70 *Filij, ſeu ſerui quando delinquunt ſine culpa Superiorum, non obligant Superiores ad ſatisfaciendum.*

71 *Serui quando ducuntur in Iudicium ciuiliter ad pœnam pecuniariam, & condemnantur, ad quid teneatur Dominus.*

71 *Seruus quando caſualiter deliquit, damnum datum quis teneatur reſarcire. ibidem.*

72 *Quotuplex in Iure reperiatur actio.*

73 *Dominus pro damno à ſeruo, vel ab animali culpa Domini dato, tenetur Dominus ſatisfacere, ſi culpa eſt lata.*

74 *Secus ſi eſt leuis.*

75 *Damnum veniale ſub veniali reſtituatur, vt furtum.*

76 *Damnum ſine peccato non tamen ſine culpa Iuridica videtur caſus fortuitus.*

77 *Damnum ſecutum ſine peccato ex operatione rei illicita paris actionem.*

78 *Domini, & parentes non tenentur ex delicto ſuorum, niſi ſiant auctores.*

79 *Parentes tenentur ex delicto, ſi videant, & non impediant.*

80 *Subditi aliquando ante ſententiam, aliquando poſt illam tenentur reſtituere, & n. 81.*

82 *Damnum ſine culpa Theologica non obligat poſt ſententiam in conſcientia ad reſtituendum.*

QVoad primum dicendum eſt, parentes, ſeu Dominos cauſam efficacem damni dantes teneri de culpa ſuorum domeſticorum. Eſt communis. Nihilominus, quinam ſint vera cauſa efficax directa, vel indirecta damni illati, non eſt ita omnino certum: idcirco duplex eſt opinio; prior, exiſtimantium eum ſolum eſſe cauſam efficacem damni illati, ſine quo damnum non fieret, quod genus cauſæ dicitur cauſa ſine qua non, ita Hoſtien. *in cap. ſicut dignum, de homicidio.* Sylueſt. *verbo, Reſtitutio 3. q. 6. §. tertium*, Aragon. *2. 2. q. 62. art. 7.* & Nauar. *in Manuali cap. 17. n. 20.* 65

Poſterior opinio eſt verior, illum ſcilicet eſſe veram cauſam damni illati à ſuis, qui moraliter concurrit, & influit ad illud damnum, ſiue illud fuiſſet factum abſque parentibus, ſiue Dominis, ſiue non: ita Couar. *in regula, peccatum, de regul. Iuris lib. 6. p. 2. §. 12. n. 2.* Medin. *c. de rebus reſtituendis q. 7.* Sot. *de Iuſti. lib. 4. q. 7. art. 3.* Nauarra *lib. 3. de reſtit. cap. 4. p. 1. n. 10.* & Valent. *in 2. 2. diſp. 5. q. 6. puncto. 3.* ex ea ratione, quia cauſa ſine qua non, non eſt vera, nec propria cauſa præſertim in moralibus alicuius actionis;

Digitized by Google

actionis; ſed illa quæ concurrit,& influit in effectum: ideò quoties poſito aliquo, quod influit in effectum, talis effectus producitur, & eo dempto, vel non producitur; vel ſi producitur, alio modo producitur; proculdubio cauſa eſt illius effectus: nam ex quo deeſt modus ille conſuetus, ex defectu illius, ſignum eſt influxum, & concurſum habuiſſe in ea re, & non tantùm eſſe conditionē ſine qua non.

66 Ex dictis non excuſatur parens, vel Dominus à
67 culpa Theologica, ſaltem quando domeſtici damnū
68 inferunt modo ſupra dicto, de qua culpa diximus
69 1. *p. Regiminis lib.* 5. *diſp.* 13. *num.* 386. *&* 390. vbi
etiam de culpa iuridica, & vtraque eſt triplex, lata, leuis, & leuiſſima: de quibus Say. *lib.* 10. *in claui tract.* 3. *cap.* 1. *num.* 9. ſubdens, *num.* 10. non eſſe culpam grauem apud Iuriſtas eandem, quæ eſt mortalis apud Theologos.

Vt ergo damnentur parentes ob culpam, & ob damnum ſuorum, ea eſt ratio; quia tenentur impedire damna illata à ſuis, & multo magis quando datur culpa latiſſima, quæ dicitur dolus apertus, & culpa latior, quæ dicitur dolus præſumptus: dolus verò eſt quædam calliditas, & quæuis fallacia, & machinatio ad circumueniendum, fallendum, & decipiendum adhibita; calliditas tamen fit tacendo, fallacia mentiendo, machinatio arte verborum, vt habetur in Glos. *l.* 1. *ff. de dolo.*

70 His poſitis difficultas eſt, quando filij, ſeu domeſtici abſque culpa patris, ſeu domini delinquunt, an ſint puniendi? Reſpondetur excuſari parentes, quia non debet eſſe nociuum crimē, quod fit à domeſticis ſine culpa Superiorum, ita Curt. Iun. in *l.* 1. *poſt num.* 13. *de ſeruis fugitiuis*, Bart. *in l. ne quid, num.* 1 *.ff. de incend. ruin. naufragio.* Quare pro delicto filij etiam poſt condemnationem pater non tenetur ſoluere quidquam, neque ex legitima filio debita poſt mortem patris, ita Imol. in *c. Raynut. n.* 42. *de teſtam.* & ait Viuius poſt plures relatos in *lib. commun. opin. fol.* 208. *verſ. ſtat diſponens, in* 1. *limitatione.*

Quòd ſi filij, ſeu famuli occaſione patris, ſeu Domini, aliquid mali agant, eòque ſciente; cenſentur feciſſe de voluntate ſaltem tacita illorum: ita Curt. ſenior *conſ.* 41. *num.* 10. & ita conſuluit Grammat. *conſ.* 21. ſecùs, ſi operentur filij, ſeu famuli ignorante Domino, ſeu volente impedire; tunc enim Dominus, ſeu pater non tenetur: ita Cagnol. in *l. culp. caret. poſt n.* 13. *ff. de reg. iur.* Proinde ſi filius habeat bona aduentitia, quorū vſusfructus pertinet ad patrem, non poterit fieri executio pro delicto filij in huiuſmodi bonis, nec in ipſa proprietate, licèt tota pertineat ad filium: ita Bart. *in l. ſi finita, §. ſi de vectigal. n.* 12. *ff. de damno infecto*, ſequitur Marant. *in ſuo ſpeculo, fol.* 181. *n.* 35. Iul. Clar. *lib.* 5. *§. final. quæſt.* 86. *n.* 3.

71 Pro mancipiis autem illud eſt particulare, ſi delinquant ſine culpa Domini, & agatur ciuiliter ſaltem ad pœnam pecuniariam cum Domino; tunc Dominus alterum è duobus debet eligere, nimirum vel debet tradere delinquentem pro delicto, vel debet ſoluere damna, & pœnam in qua fuerit à Iudice condemnatus. Quòd ſi procedatur criminaliter ad pœnam corporalem mancipij, cum ipſo intentanda eſt actio, relicto Domino, vt habetur *in l. ex mult. iuncta l.* 3. *C. de Noxalibus actionibus.* Hæc ita accipiēda, vt probetur damnum fuiſſe datum à mancipio culpa ſua. Si tamen nec culpa mancipij, nec Domini datum ſit, ſed caſu accidit; & nec Dominus, nec mancipium ex eo delicto facti ſunt ditiores; neuter tenetur reſarcire damnum datum, cùm in nihilo neuter factus ſit ditior, Molin. *de iuſtit. de delictis diſp.* 711. *num.* 1. 2. *&* 3. addens, ſi mancipium moriatur ante litem cōteſtatam, ceſſare actionem contra Dominum: ſecùs ſi poſt conteſtationem, & ſi conſtet de delicto, quòd moriatur ante litem ad finem deductam, eo quia tenetur compenſare damnum, & pœnam ſoluere, argumento *l.* 1. *§. planè ſi ante litem, ff. ſi Quadrup. pauperiem*, iuncta Glos. vbi dicitur intentata actione de pauperie, ſi animal non tradatur, quod ſine culpa Domini damnum dedit, perire actionem; ſi animal pereat ante litem conteſtatam: ſi autem poſt litem conteſtatam pereat; tunc tenetur Dominus reſtituere, Glos. *in d. l.* 1. & multo fortius tenebitur, ſi ſeruus damnum intulit Domino iubente, conſulente, aut ſciente nec impediente, quando impedire potuit; nam tunc ſoluet damnum, & pœnas pro delicto commiſſo, licèt moriatur ſeruus, vel manumittatur, nec liberatur Dominus noxa: ſecùs ſi ſeruus delinquat Domino inſcio, aut ſciente & non valente prohibere; quia liberatur Dominus à ſoluendo damno dato, mancipium noxæ dedendo: ita habetur in *l.* 2. *& ſequ. n. ff. de noxalibus actionibus.*

Quia agitur de damno dato à domeſticis, vt clariùs procedamus, triplex reperitur actio in iure: Prima vocatur actio legis Aquiliæ, quæ habet locum cum ex tua culpa alteri damnum creatur, vel quando fuiſti cauſa illius, nimirum ſi domi ferocem canem habeas ſolutum: ex vi huius actionis teneris reſtituere damnum à cane illatum. Secunda actio dicitur actio de pauperie, cuius facta fuit mentio *num. ſuperiori*, de qua dictum eſt. Tertia dicitur actio noxalis de qua adeſt *ff. & Inſtitut. de noxalibus actionibus*, per quam Dominus cuius ſeruus damnum dedit ſine culpa Domini, tenetur, vel totum damnum reficere, vel ſeruum noxæ, hoc eſt auctorem damni, dedere. 72

Vnde quando ſeruus tuus, vel animal per culpam tuam latam damnum dedit; quia vel iuſſiſti vel fuiſti negligens in præuidendo, vel præcauendo, non ſatisfacis tradendo auctorem damni, ſed teneris reſarcire totum damnum; vt præcipitur in *cap. ſi culpa, de iniuriis,* & *in l. ſi ſeruus,* 2. *ff. noxalibus.* Si tamen damnum fiat per culpam tuam leuem, in foro ſaltem conſcientiæ non teneris reſtituere, ita Leſſius *lib.* 1. *de iuſtitia cap.* 7. *dubio* 6. *n.* 24. niſi quando ea obligatio oritur ex aliquo contractu: idem Leſſius *cap.* 9. *dubio* 17. *n.* 115. quæ opinio eſt verior, vt diximus 1. *p. Regim. diſp.* 2. *§.* 3. *n.* 153. vbi egimus ex qua culpa Officialis teneatur. 73

Porrò quando damnum fuit datum per culpam venialem Theologicam Domini extra caſum contractus, quamuis ſint, qui putent partiale damnum pro rata ratione culpæ illatum, eſſe reficiendum, vt Adrian. *in* 4. *de reſtitutione, §. vtrùm in foro animæ*, & Angel. *verbo, Culpa, num.* 6. Cæterùm verius eſt nihil eſſe reſtituendum ſub mortali, nec ſub veniali pro dāno dato à ſeruo, vel ab animali ex culpa leui Domini, ſed ſolum ex dolo, vel lata culpa, Leſſius ita *d. cap.* 7. *dubio* 6. *num.* 24. *Fillin. tom.* 2. *tract.* 31. *cap.* 2. *num.* 31. *&* 35. Contra P. Rebellum 1. *p. de Iuſtitia lib.* 1. *quæſt.* 10. *ſect.* 4. *num.* 17. dicentem, ſi ex culpa leui ſecluſo contractu damnum notabile ſequatur, poſſe obligari damnificantem ſub mortali ad reſtituendum partem notabilem damni irrogati. Quod non placet. 74

Ex dictis non ſequitur furē excuſari à reſtitutione rei paruæ; quia ſicut peccauit venialiter furando, ſic tenetur ſub veniali reſtituere, Say. *in claui, de furto, lib.* 9. *cap.* 14. *num.* 25. poſt alios. Infertur item, ſi quis graue damnum alteri inferat ex negligentia duntaxat veniali; nimirum, quia non plenè aduertit, vel operatus eſt inconſideratè; nihil teneri 75

Digitized by Google

reſtituere pro damno illato, etiam ſi ſequatur homicidium per actum primo primum, vel ſecundo primum. Idē ſi eaccdat moderamen inculpatæ tutelæ, venialiter tantum, ita Pert. Nauar *de reſtit. lib. 2. c. 1. à n. 46. vſque ad n. 50.* Poſt Sylueſt. Leſſius *ſupra num. 28. dub. 6.* Ratio, quia tale damnum ſecutum ex culpa leui, cenſetur contigiſſe ex caſu quaſi fortuito, & de illo tanquam de fortuito iudicandum eſt. Filliucius, *vbi proximè d. n. 31. & 32. fol. 452.*

76 Multo fortius excuſabitur à reſtitutione damni quando oolla culpa Theologica interuenit, quamuis culpa iuridica præſumatur, ita Felin. & Decius *in cap. ſicut dignum, de homicidio,* Sylueſt. *verbo, culpa* §. 4. Nauarra *de reſtit. lib. 1. cap. 1. dub. 3. n. 46.* Ratio, quia in foro conſcientiæ citra contractum non datur onus reſtituendi, niſi reperiatur acceprio rei iuſta, vel iniuſta, vel ratione legis præcipientis, vt res ſuo Domino reddatur: ſed qui eſt in ſola culpa iuridica, nec contraxit culpam Theologicam, non tenetur reſtituere. Neque refert ſi dicas teneri per *l. legis Aquilia, ff. ad l. Aquiliam,* quia hæc, & aliæ ſimiles leges procedunt in foro fori, non autem in foro conſcientiæ, in qno procedit veritas, & culpa iuridica ſtat præſumptioni, ideò caſui fortuito imputatur, Leſſius *d. lib. 2. cap. 7. dub. 6.* Molin. *tract. 2. diſp. 698. num. 6.*

77 Non erit abs re ſubiungere hoc loco, an idem ſit tenendum, quando damnificans ſine culpa Theologica dabat operam rei illicitæ? Reſpondetur intercedente culpa iuridica ſaltem præſumpta, dari contra damnificantem actionem in foro fori, in quo obligabitur, ad reſarciendum damnum per accideus illatum, ea *l. in lege ff. ad legem Aquiliam,* poſſéqoe damnificatum retinere reſtitutionem ſibi adiudicatam, eo quia culpa iuridica in foro externo puniri ſolet; quamuis in foro conſcientiæ non ſit reus, neque ante ſenteotiam teneatur quicquam reſtituere læſo, at verò poſt ſententiam tenetur reſtituere, & læſus retinere poteſt reſtitutionem ſibi factam. Probatur argumento dantis operam rei illicitæ, qui fit ſecuto homicidio irregularis, quòd dabat operam rei illicitæ, & de ſe periculoſæ ad homicidium patrandum, vt Corduba *in quæſt. lib. 2. q. 26.* Caſtro *lib. 2. de lege pœnali cap. 14.* Aragon. 2. 2. *q. 64. art. 8.* etiamſi in eo præcauendo omnem diligentiam poſuerit: igitur in noſtro caſu etiam in foro fori cenſebitur reus ob damoum datum ea ſola culpa iuridica; quoniam dabat operam rei illicitæ. Vbi notandum eſt ad incurrendam irregularitatem prouenientem ea homicidio, non obſtante omni diligentia adhibita, non ſufficere, quòd detur operà rei illicitæ indiſtinctè, vt credunt ſufficere ad illam incurrendam, Ioan. Andreas, & Innocent. *in cap. tua nos, de homicidio*: Sed omnino requiri quòd res illicita ſit pariter periculoſa de ſe: proiode minus bene opinatur Henriq. *de irregularitate, lib. 14. c. 15.* indiſtinctè dantem operam rei illicitæ ſecuto homicidio fieri irregularem non adhibitâ debitâ diligentiâ: adhibitâ tamen, ne fiat homicidium, non fieri irregularem eo facto. Vide ipſum *n. 1.*

Quando autem à filiis, & ſeruis datur damnum ſine culpa Superiorum: non tenentur Superiores ex delicto eorum, neque teneantur delinqueotes tradere; quamuis Dominus teneatur mancipium pro no-
78 xa tradere, vel damoum reficere. Cæterùm ſi ea delicto domeſticorum pater, vel dominus factus eſt ditior, tenetur pater, vel Dominus ſoluere damnum totum in quo factus eſt ditior, vt paulò antè dictum eſt, quia nemo debet ditari, cum iacturam, vel iniuria aliena, Rebel. 1. *p. lib. 2. de reſtitutione quæſt. 10. num. 24.* ſequitur Sanch. *tom. 2. in præcepta decalogi, lib. 6. cap. 14. num. 29.* vbi vult non teneri monaſterium de damno culpa Monachi alicui tertio irrogato; quanquam Prælatus illi concedat facultatem retinendi aliquod depoſitom, quod poſtea culpa Monachi perditum eſt, niſi fortè ea re depoſita aliquod commodom redundauit in Monaſterium: tunc enim in quo Monaſterium factum fuit ditius reſtituetur; ſequitur Molina *tom. 2. diſp. 25.* Secùs ſi pater ipſe, vel Monaſterium res illas accepiſſet in depoſitum; tunc ex delicto filij, ſi res periret, vel ex culpa Monachi, pater, ſeu Monaſterium deberet reficere damnum tertio: Leſſius *lib. 2. cap. 27. dubio 3. num. 12.* ſubdens idem eſſe, ſi res depoſita ſit apud Abbatem, quia ea delicto per particularem patrato, non teoetur Monaſterium; ſiquidem Monaſterium rem illam non accepit in depoſitum. Quæ reſolutio, quoad Abbatem non placet, neque apud noſtros eſt io praxi. Nam cùm Abbas, ſeu Rector tanquam Superior, & caput Collegij rem accipit in depoſitum, vel in mutuū, Monaſterium, vel Collegium facto Superioris ſtat; & tam ipſe, quàm eius ſucceſſor ſolent ſtare contractibus ab eiſdem celebratis, & obligantur, non tamen ſine illorum voluntate. Atque ita ſententia Leſſij eſt vera, quando Abbas non vt perſona publica rem accipit in depoſitum, ſed vt perſona priuata; nam tunc depoſitum non traditur Monaſterio, neque Collegio, ſed Religioſo priuato, vt deducitur ex *cap. Epiſcopo, quæſt. 6. cauſa 16.* ibi: *delictum perſonæ non eſt in Eccleſiæ damnum conuertendum.* Ex quibus verbis oſtenditur non obligari Monaſterium ex delicto priuati Religioſi, quod etiam patet ex *cap. delictum, de regul. iuris in 6.* niſi res depoſita, vel tota vel pars illius conuertatur in vtilitatem Monaſterij: ſecùs quando traditur, ſeu commendatur Prælato tanquam capiti Monaſterij.

Sequitur difficultas quando pater videt filium damnum dare, noo tamen impedit cùm poſſit, 79
an teneatur ea delicto? Affirmandum eſt ex Leſſio *lib. 2. cap. 13. dubio 9. ex num. 61.* & eſt communis ſecundùm Curtium Seniorem *conſ. 41. num. 7.* vbi dicidit teneri patrem pœna extraordinaria de homicido facto per filium eo præſcote, & non prohibente: præſumitur enim de voluntate patris commiſſum: ita Felin. *in cap. Petrus, de homicidio, num. 6.* poſt Bald. *in cap. veniens, de dolo, & contu.* Placa *de delictis, lib. 1. cap. 14. num. 4. ad finem,* Clarus §. *final. quæſt. 86. num. 4.* Ergo pater tenetur ex homicidio à filio facto, ipſo ſciente, & oon contradicente: iuuat Gregor. Lopes *l. 13. verbo, o Religioſo, tit. 3. part. 5.* & Syl. *verb. Religio. 6. quæſt. 8.*

Eodem modo imputabitur patri, vel Domioo, delictum filij, vel ſerui, quando alter, vel vterque aperuit patri, vel Domino, ſe velle occidere Petrum, & pater, vel Dominus nihil reſpondent; quia præſumitur homicidium fuiſſe commiſſum de mandato Patris, ſeu Domioi; Felin. *in cap. Petrus, num. 3. de homicidio.* Idem præſumitur, quando conſulti de delicto annuunt: ita Iaſon in *l. 1. num. 32. C. de ſeruis fugitiuis,* & multo magis quando pater ſecretò loquitur ad aures filij, aut ſerui, & poſtea reperitur Petrus ioimicus occiſus: idem Felin. *ſupra num 5. verſ. ſicut etiam* Bart. in *l. ſi ventre, §. vlt. ff. de priuileg. cred* Bald. *in l. multum, col. 2. C. ſi quis alteri, vel ſibi.* Alciat. *de præſumpt. regul. 3. præſumpt. 40. num 2.* eò quia præ-
ſumitur crimen factum de voluntate patris, ſeu Do- 70
mini colloqueotis ad aures.

Cæterùm pro foro externo, quando famuli, ſeu filij ſunt ingenio duro, & natura indomiti, & ad malum procliues, delicta eorum præſumuntur commiſſa de conſenſu Superiorum. Felin. *ſupra n. 7.*

Alciat.

Alciat. *d.præſumpt.* 40. *n.* 2. *verſ.* 2. *limita*, & in *l. pronunciatio.* §. *ſeruientium, num.* 34. *de verbor. ſignificat.* & *l. etiam*, *vltima C. de abigeis*: nec non præſumuntur ſerui, ac famuli, ſi inſeruiant Magiſtratibus, deliquiſſe de voluntate eorum, quando officio alicui præficiuntur, & in eo deficiunt, vt probat *l.* 1. *in principio ff. de inſtit. actio.* & tradit Menoch. 2. *de arbitrar. caſu* 345. *num.* 3.

81 Pro foro conſcientiæ, ſi quis damnum det ſine culpa Theologica, cum iuridica tamen, & pro certo habeat defuiſſe culpam Theologicam, non tenetur reſtituere id quod præcipitur à Iudice, cùm certus ſit de veritate, & Iudex iudicauit ex præſumptione. Quare poteſt occulta vti compenſatione ſublato ſcandalo. Nihilominus, quando ſeruus fuit auctor delicti, aut animal, & Iudex fert ſententiam contra Dominum, illúmque obligat vel ad reddendum mancipium, vel animal, aut eorum reſarcire damnum, cùm huiuſmodi leges de paupe-

82 rie ſint pœnales, non verò præſumptuoſæ, proinde ante ſententiam non obligatur Dominus in foro animæ quicquam reſtituere ſi ſine culpa propria, ſerui, vel animalia nocuerunt, poteſtque ſeruo conſulere fugam, & ad illam auxilium præſtare, quia in conſcientia ante condemnationem non tenetur reficere damnum, nec tradere corpus noxæ, vt bene notat Syluest. *verbo Culpa* & *verbo Reſtitutio* 2. *ad finem*: ſecùs poſt condemnationem: atque ita non ſunt audiendi Angel. *verbo, Culpa, ad finem*, & Roſel. *verbo Reſtitutio* 13. dicentes Dominum ſerui, ſeu animalis damnificantis in conſcientia ante condemnationem teneri, vel damnum illatum reficere, vel ſeruum, ſeu animal tradere, quod negatur: quoniam ſi quis non tenetur in conſcientia damnum datum reſtituere abſque culpa propria, ſic etiam non tenetur reſtituere damna illata à ſuis ſeruis, aut animalibus ſine culpa ipſius Domini.

§ VI.

Quæ ſint à patre fideli credenda, & tradenda filiis ac domeſticis ſuis.

EPITOME.

83 *Qui tenentur alios docere, debent plura explicitè credere.*
84 *Quæ quilibet fidelis teneatur credere explicitè.*
85 *Sunt, qui putant ſufficere fidem implicitam, ſed oppoſitum eſt probabilius.*
86 *Parochi debent explicitè credere fidei Articulos, & cæteri fideles, ibidem.*
87 *Negligentia docendi neceſſaria quando eſt mortale peccatum, & quæ ſint credenda.*
88 *De iure diuino obligantur fideles credere aliqua myſteria, inter quæ, myſterium Trinitatis explicitè.*
89 *Fideles vt ſaluentur debent cognoſcere myſterium Incarnationis Dominicæ.*
90 *Quid faciendum cum rudibus, Confeſſario, & Parocho, & quæ debeant illos docere, & n.* 91.

83 QVibus commiſſa eſt cura docendi alios, debent plura explicitè credere, quàm qui ſunt erudiendi, inſtar Angelorum ſuperioris Hierarchiæ, inferiores illuminantium ob pleniorem notitiam, quam habent de rebus diuinis, quàm Cœlicolæ inferiores. Hinc eſt quòd illi ad quos ſpectat alios erudire, & præceptis informare cæleſtibus, tenentur maiorem multò notitiam de rebus credendis habere: ita D. Thom. 2.2. *q.* 2. *art.* 6. & 1. & Dionyſ. Areopa. *in Cælesti Hierarchia c.* 4. & *c.* 7.

Quocirca omnes fideles debent credere explicitè Articulos fidei, qui continentur in Symbolo; non tamen oportet illos memoriter per ordinem retinere: ſed ſufficit ſaltuatim repetere, vel de vno quoque ſingulatim interrogatos reſpondere ita ſe habere: ſic D. Thom. *ſupra art.* 7. Magiſter *in* 3. *ſentent. diſt.* 23. & multò antè D. Auguſt. *in lib. de Symbolo ad Cathecumenos* & *in lib. de fide, & operibus cap.* 1. 6. & 9. Tabien. *verbo, fides,* & *verbo, Credere*: quia Eccleſia omnes Articulos credendos proponit ſolemniter, & publicè colit, ac celebri ritu veneratur ſingulis annis, & publicis ſolemnitatibus, Azor. *inſtit. moral.* 1. *p. lib.* 8. *cap.* 6. *verſ. ſecundò quæritur*, vbi loquitur de vulgari homine, & rudi, concluditque teneri explicitè credere omnes fidei Articulos, quos Eccleſia ſolemniter veneratur.

Non deſunt tamen bonæ notæ Auctores, qui 85 cenſeant vulgus fidelium non obligari ad fidem explicitam Articulorum fidei, ſed ſufficere implicitam dummodò explicitè credant, quæ Sancta Eccleſia credenda proponit, ita Guliel. Pariſienſ. *in tract. de fide Altiſidorenſis* 3. *p. ſua ſumma*, Roſella *in verbo, fides, num.* 1. & 2. quam opinionem aliqui non audent improbare, vt P. Sà *verbo, fides n.* 1. Valentia tamen illam vocant erroneam 2. 2. *diſp.* 1 *quæſt. punct.* 4. poſt ſecundam aſſertionem, & Petr. de Ledeſma *tom.* 2. *ſum. tract.* 1. *cap.* 2. *ad finem*: Bañes 2.2. *q.* 11. *art.* 2. addit eſſe hæreticam.

Nihilominus mitiùs loquitur P. Sà dum credit condemnari Paſtores vulgi potiùs propter negligentiam docendi Oues ſuas fidem explicitam Articulorũ fidei. Quare dicendum eſt ad ſalutem imperitos, & rudes teneri explicitè credere omnes fidei Articulos, quos proponit publico, ac ſolemni ritu credendos Eccleſia, & docet. Eſt communis Theologorum Azor. *ſupra lib.* 8 *quæſt.* 6. *verſ. quæritur* poſt alios, Tolet. *lib.* 4. *ſum. cap.* 2. *num.* 9. Ludouic. Lopes 1. *p. inſtruct. cap.* 41. *col.* 2. *verſ. veniale eſt* ſubduntque conſequenter ſcire, quæ continentur in Symbolo Apoſtolico, aut in Catechiſmo puerorum.

Dubitatur tamen an hæc fides explicita myſteriorum Chriſti Domini, quæ in Eccleſia celebrantur, ſit neceſſaria fidelibus neceſſitate medij, ſeu finis, an neceſſitate ſolius præcepti? Reſpondetur primò omnibus eſſe neceſſarium neceſſitate medij credere explicitè Deum eſſe, & remuneratorem, & Auctorem donorum ſupernaturalium ex illo Pauli ad Hebræos 11. ibi: *Credere enim oportet accedentem ad Deum, quia eſt, & inquirentibus ſe remunerator.* Quæ verba D. Pauli exigunt neceſſariò notitiam Dei neceſſitate medij ad ſalutem, & gloriam conſequendam: ſic Valentia 2. 2. *diſp.* 1. *q.* 2. *punct.* 3. *conclaſ.* 1.

Reſpondetur ſecundò ante Chriſti Domini Incarnationem, & poſt eius natiuitatem, vitam & mortem, ante ſufficientem Euangelij prædicationem, & promulgationem ad gratiam, & gloriam comparandam, non eſſe neceſſariam fidem Chriſti explicitam, ſed ſatis eſſe implicitam, qua crederetur implicitè Redemptorem, & remuneratorem, eſto ignorent homines, illum Chriſtum Dominum explicitè & in ſpecie futurum Deum, & hominem, ita Valentia *vbi ſupra puncto* 4. paulo poſt principium.

Reſpondetur tertiò poſt ſufficientem promulgationem Euangelij fidem explicitam in Chriſtum Dominum eſſe neceſſariam neceſſitate medij, ſeu finis, non ſolùm vt comparetur gratia, ſed vt comparetur gloria. Ratio eſt, quia tota lex Euangelica [illegible]tur Chriſto Domino tanquam in ſuo fundamento

BIBLIOTECA ... ROMA

Digitized by Google

mento, vt patet ex 1. *ad Co*[illegible] 3. Valent. *vbi ſupra d. punct. 4. ſtatim in principio, & pagina* 2 2 *a verſ. tertia vero aſſertio.* Quare non eſt audiendus Canus in relectione de Sacrament. in genere *p.* 2. *concluſ.* 1. dum ait eſſe neceſſariam explicitam fidem in Chriſtum ad gloriam, non vero ad gratiam: & à fortiori non ſunt admittendi, Richar. *in* 3. *diſtinct.* 25. *art.* 3. *quæſt.* 1. nec Sot. *lib.* 2. *de natura, & gratia, cap.* 11. *&,* 12. *& in* 4. *diſt.* 5. *quæſt. vnica art.* 2. *dubio vltimo*, dicentes ad neutram ſalutem eſſe neceſſariam.

Reſpondetur quartò hanc fidem explicitam eſſe neceſſariam neceſſitate medij de Chriſti morte, ac de eius Reſurrectione, quod per hæc noſtra ſalus, & redemptio fuerit conſũmata, D. Paulus *ad Roman.* 4. ibi: Traditus eſt propter delicta noſtra, reſurrexit propter iuſtificationem noſtram. Quare debent fideles credere explicitè Chriſtum Dominum eſſe verum Deum, & verum hominem, ita Valentia *ſupra diſp.* 1. *quæſt.* 2. *puncto* 4. *ad principium.*

Reſpondetur quintò, eſſe neceſſariam neceſſitate medij, ſeu finis, fidem Myſterij Sanctiſſimæ Trinitatis explicitam, poſt ſufficientem Euangelij promulgationem ad vtramque ſalutem, quia fides huius myſterij pertinet ad fundamentum noſtræ Salutis, Valentia *vbi ſupra quæſt.* 2. *puncto* 5. *in* 2. *concluſ.* & conſtat ex illo Matthæi *cap.* 28. Docete omnes gentes, baptizantes eos in Nomine Patris, & Filij, & Spiritus Sancti. Idem accipiendum eſt de omnibus Articulis, quibus Diuinitatis Myſteria comprehenduntur.

Reſpondetur ſextò omnes Chriſti fideles teneri explicitè credere omnes quatuordecim Articulos in puerorum Chatecheſi numeratos, ac conſequenter eos ſcire, & hoc de neceſſitate præcepti, quia ij omnes ſolemniter ab Eccleſia celebrantur. Nam myſterium Trinitatis circumfertur ſolemni feſto ſingulis quibuſque annis ab Eccleſia, & omnes iſti articuli ſunt prima fidei rudimenta, ſeu documenta, & deſcenſus ad inferos in ipſa Chriſti morte celebratur. Obiter nota non affirmari omnia myſteria à fidelibus explicitè eſſe credenda, quæ ab Eccleſia ſolemni feſto, & ritu celebrantur, ſed ea dumtaxat, quæ in illis quatuordecim articulis Eccleſia ſolemniter proponit credenda, ac ſolemniter celebrat. Sic Armila, *verbo Credere, num.* 2. Petr. de Ledeſma *tom.* 2. *Summæ tract.* 1, *cap.* 1. *concluſ.* 5 Manuël, 1. *tom Summa, in* 2. *editione c.* 88 *num.* 1.

Reſpondetur ſeptimò, ex dictis ſequi nos non teneri explicitè credere Chriſti Domini Circumciſionem, nec ſancti Spiritus aduentum, nec Sanctorum communionem in Symbolo Apoſtolico contẽntam, quia in fidei articulis non continentur, & eſt cognitu ſatis difficilis, ita vt non ſolùm ruſtici, imperiti, ſed etiam Docti vix percipiant hanc Sanctorum communionem. Sic Vaſquez *t.* 2. *quæſt.* 76. *art.* 2. *diſp.* 12. *c.* 1. *num.* 2. & patet ex doctrina D. Thom. 2. 2. *quæſt.* 2. *art.* 5. *ad finem corporis*, vbi ait in hunc modum: Quantùm ad prima credibilia, quæ ſunt articuli fidei, tenetur homo explicitè credere; ſicut tenetur habere fidem: quantùm verò ad alia credibilia, ſatis eſt implicitè credere: hæc D. Thom.

Reſpondetur Octauò, omnes fideles eſſe Eccleſiam Catholicam explicitè teneri & credere, & ſcire, hoc eſt credere multitudinem fidelium eſſe ſub Romano Pontifice Ita Vaſq. 12. *q* 76. *art.* 2. *diſp.* 121. *cap.* 2. & Henriquez *de pœnit. lib.* 6. *c.* 28. *num.* 2. extra quam Eccleſiam nemo ſaluatur. Item omnes etiam teneri explicitè credere Remiſſionem peccatorum, cùm remiſſio peccatorum ſpectet ad articulum diuinitatis, quo cõfitemur Deum remittentem peccata. Similiter Reſurrectionem carnis, etiam debent credere explicitè, per quã confitemur Deum non ſolùm Saluatorem animarum, ſed glorificatorem. Similiter etiam tenentur explicitè credere neceſſitate præcepti Myſterium, Euchariſtiæ, & illud ſcire, hoc eſt ſub ſpecie panis, & vini eſſe verum, & integrum Chriſtum Dominum, verum Dei filium, & verum hominem: quod potiſſimùm myſterium ab Eccleſia paſſim, & ſolemniter celebratur. Ita Valentia *dicto punct.* 5. *poſt ſecundam concluſ. dubio* 1. & Henriquez *loc. citat.* & Bannes 22. *q.* 2. *art.* 8 *dubio* 2. *pag.* 424.

Reſpondetur vltimò omnes Chriſti fideles teneri ſcire præcepta Decalogi, & Eccleſiæ; cùm teneantur illa cuſtodire: ita Sayro *in clavi Regia lib.* 2. *cap.* 9. *num.* 31. *poſt alios*; & ad hoc obligantur, vbi primùm plenum vſum rationis habuerint, ex quo tempore obligantur præcepto diuino credere explicitè res fidei, Azor. *vbi ſupra, lib.* 8. *c.* 7. *q.* 2. & Philiarchus *de officio ſacerdotali tom.* 1. *p.* 2. *lib.* 3. *c.* 9. & præceptum credendi explicitè res fidei, eſt de iure diuino, quia omnes tenentur iure diuino doctrinam Euangelicam amplexari, eamque explicitè credere, vt conſtat ex illo Marci *c. vltimo*: *Qui crediderit, & baptizatus fuerit ſaluus erit.* Ita Azor. *cit. lib.* 8. *cap.* 6. *quæſt.* 4. *& d. cap.* 7. *quæſt.* 2. obligatio verò ſciendi præcepta Eccleſiæ ex ipſo iure Eccleſiaſtico oritur.

Quoad ſacerdotes curam animarum habentes, 86
certum eſt illos teneri fidei articulos, ita explicitè credere, & ſcire, vt poſſint illos docere alios, & diſtinctè, & vtiliter explicare: Sic D. Thom. *in addit. ad* 3 *partem quæſt.* 63. *art.* 2. *& in* 3. *diſt.* 25. quæ eſt communis, vt tradit Azor. 1. *p. lib.* 8. *c.* 6. *quæſt.* 10. Quod clariùs incumbit Epiſcopis teneri eoſdem fidei articulos noſce, ita vt poſſint illos explicare, & docere, & dubitantibus reddere rationem: quinimo docere illos quid ſit implicitè credere, hoc eſt generaliter credere, quod credit Eccleſia, in quo credit multa alia, quæ in hoc continentur, cum credat omnia, quæ credit Eccleſia; ſicut, qui credit explicitè aliquid eſt, qui aſſentitur alicui rei ſibi dictæ, vel quam cogitatione concipit: ita Gabriel *in* 3. *diſt.* 25. *quæſt.* 1. *art.* 1. *notab.* 2. quem ſequitur Azor. *dicto lib.* 8. *cap.* 6. *quæſt. decimo quaritur, ad finem.*

His prælibatis dicendum eſt peccare mortaliter 87
patres, qui fuerunt negligentes in educatione filiorum, eóſque non docuerint Symbolum fidei, nec præcepta Decalogi, nec *Pater noſter*: ita Nauar. *in Sum. cap.* 11. *tom.* 22. P. Sà, *verbo, fideles, n.* 1. Similiter eſt mortalis negligentia non addiſcere iſta, niſi ruditas, & impotentia excuſet, Toletus *lib.* 4. *Sum. cap.* 2. *num.* 10. Petr. Ledeſma *tom.* 2. *Sum. tract.* 1. *cap.* 3. *concluſ.* 1. *&* 2. *vſque ad* 4. Petr. Nauar. *lib.* 2. *de reſtit. cap.* 4. *dubio* 9. *num.* 92. & Angel. *verbo, Scientia. num.* 1. Medina *lib.* 2. *Summa, cap.* 7. *fol.* 282. Item negligentia ſciendi explicitè, & in particulari Deum eſſe vnum in eſſe, & trinum in perſonis, eſt mortalis; vt D. Thom. 2. 2 *quæſt.* 2. *art.* 8. Eodem modo peccat mortaliter, qui propter negligentiam neſcit explicitè Filium Dei hominem factum fuiſſe, natum, mortuum ob noſtram ſalutem; D. Thom. *ſupra art.* 7. Nauar. *d. cap.* 11. *in Summa num.* 22. §. 5. *&* 6.

Inſuper tenentur fideles de iure diuino credere 88
myſterium Paſſionis & Reſurrectionis, & aduentum eius ad iudicandum bonos, & malos. Paulus *ad Corinthios* 1 *cap.* 15. dicens: Tradidi vobis, quod accepi. Quoniam Chriſtus mortuus eſt pro peccatis noſtris ſecundùm Scripturas, & quia ſepultus eſt, & reſurrexit. *Actorum decimo*: Nobis præcepit 89

Deus

Deus prædicare, & teſtificari quoniam ipſe eſt; qui conſtitutus eſt à Deo, Iudex viuorum, & mortuorum. Reliquos verò articulos, vt deſceoſum Chriſti Domini ad Infernos, & Communionē Sāctorum teneri fideles credere de iure poſitiuo docet Aragonius 2.2. *quæſt*.2. *art*.6. ſed melius Azor. *lib*.8. *d. cap*.6. *quæſt*.4. & *cap*.7. *quæſt*.2. dicens nbligationem credendi eſſe de iure diuino; conſonat Bañnes 2.2.*art*.8. *dubio* 2. *pag*. 421.

90 Quòd ſi contingat aliqnem eſſe ita rudem, & ruſticum, vt articulorum omnium nequeat capere ſubſtantiam, excuſandus eſt ratione impotentiæ, & ſatisfacit fidei præcepto, ſi aliquos articulos clariores explicitè credat, & quos nō aſſequitur, implicitè credat, generatim credendo quidquid credit Sancta Mater Eccleſia: ita Valeotia 2.2.*q*.2.*diſp*.1.*puncto* 4.*in quæſt.de ſciendis neceſſitate præcepti, poſt ſecundam concluſ. verſ. nam Guillel.* & *verſ. quòd ſi aliquid:* ſed ex hoc oon ſequitur illum noo teneri explicitè, credere, quia excuſatur à culpa ob impoteotiam; quooiam ſi oullum articulum crediderit explicitè, non ſufficit illi credere implicitè, & generatim quidquid credit Sancta Eccleſia: ita Azor. *s.p. lib*.8.*cap*.6.*verſ. Sexto quæritur.* Ratio, quia explicitè credere eſt neceſſarium neceſſitate finis: at verò explicitè ſcire, eſt neceſſarium neceſſitate præcepti, cui ſatisfacit, qui ſcit reddere rationem, cùm rogatur; à qua culpa rudes omninò excuſantur, quando illis eſt impoſſibile propter ſnam ruditatem: neceſſe oihilominus eſt illis aliquando explicitam illorum fidem concepiſſe, vt ait Gabriel, *in* 3. *ſentent.diſt*.25. *quæſt. vnica art*.2. *poſt concluſ.* 5.*verſ.ad hoc autem*; ſequitur Azor. *d.lib*.8. *cap*.6. *quæſt. vltima ad finem.*

91 Confeſſarij item cùm ſint patres ſpirituales, tenentur etiam explicitè credere articulos, vt in Symbolo cootinentur, & ſcire, vt pnſſint pœnitentes ioſtruere, & docere omnia, quæ pertinent ad ſalutem animæ, quando opus fuerit, & interdum, ſi viſum fuerit illis, & expedire iudicauerint, poſſunt pœnitentes ob ignorantiam craſſam, hæc neſcientes dimittere abſque abſolutinne, Azor. *d.lib*. 8.*cap*.8. *quæſt. final.* ſi iam ſæpè admoniti de hac negligentia ſciendi hos articulos, & hæc præcepta, ac fidei rudimenta, nnn didicernot, Bañnes 2.2. *quæſt*.2.*art*.8. *dubio* 2. *pag*.429.

Non tamen videtnr neganda abſolutio, niſi rarò, nb ignorantiam Chriſtianæ doctrinæ; quia fermè ruſtici omnes habent ignorantiam ioiuincibilem huius præcepti, ſciendi ſcilicet ſe teneri diſcere orationem *Pater noſter*, præcepta Decalogi, & Eccleſiæ, nec non Symbolum fidei, aut articolos, cùm nnn habeant ad manum Præceptores, & quia ſufficit, cùm interrogantur, ſi reſpondeant ſe id, de quo interrogantur explicitè credere, & ſe habere propoſitum ſeruandi Dei mandata, & addiſcendi fidei rudimenta: fauet Valentia *ſupra diſp*.1. *quæſt*. 2. *puncto* 4.*in quæſt. de ſciendis neceſſitate præcepti*, 1.*concluſ.* & Azor.*d.quæſt. vltima cap*.8.

---

§. VII.

In quibus artibus, ac ſcientiis parentes debeant propriis ſumptibus filios erudire.

EPITOME.

92 Filij tenentur parentes honorare, & parentes filios alere, & vnde oriatur obligatio alendi, & docendi filios.

93 Parentes tenentur alere filios etiam naturales, vel docere artem vnde viuere poſſint.

94 Pater anathema eſt, ſi filios non alat, nec doceat.

95 Pater tenetur ad impenſas pro filio in ſtudio poſito.

96 Vtrùm filius teneatur conferre expenſas factas in ſtudio.

97 Vtrùm libri dati à patre filiis ad ſtudendum ſint conferendi.

98 Vtrùm expenſa facta in addiſcenda arte mechanica, veniant ad partitionem.

EX vi quarti præcepti Decalogi, debent filij parentibus nedum honorem, & reuerentiam; ſed 92 etiam alimenta, quando opus fuerit: quia parentes ſunt principia filiorum, & à patribus poſt Deum, ſuum eſſe accipiunt: proinde noo eſt mirum, nnus filiis incumbere hnnorandi parentes, illóſque alendi; cùm ad hnc inducantur à pietate, per quam debitus cultus, & honor tribuitur illis, quorum beneficio poſt Deum ſubſiſtimus, & gubernamur: D. Thom.2.2.*quæſt*.101.*art*.1.2.& 3. *quæſt*.& 122.*art*.5.*ad* 1.& 2.

Neſcitur tameo vnde oriatur hæc obligatio parentibus alendi ſcilicet, & docendi filios; ſed ſatisfacies dicendo, parentes ad hæc omnia ioduci ab ipſa natura, cùm filij ſint partes ipſorum parentum; & ſicut oon eſt nobis præceptum de amore proprio ſed de amore proximi, quia ad amorem ſui natura ipſa inclinat; ſic etiam ad amorem filiorum ducuntur patres impellente ipſa natura, cogeotéque: ita Alex. de Ales *in ſum.p*.3.*quæſt*.33. *membr*.3. *art*.1.

Ex quo ſequitur, cùm pater non minus diligat 93 filium, quàm ſe ipſum, neque ſe ipſum quis offendere optet, ſed ſibi prouidere velit; ita etiam oon vult offendere filium, ſed illi diligenter prouidere nititur. Quare non ſolum tenetur præbere alimenta, ſed inſtruere in aliqua arte, ſeu officio, vnde viuere poſſit: tunc pater liberatur onere alendi, ex *cap.ius naturale, diſt*.1. vbi dicitur, quòd educatio liberorum eſt de iure naturali: proinde accepta portione, qui remiſit patri onus alendi, adhuc egeſtate preſſus poteſt petere alimenta; ex Felin. *in cap.ſi diligenti. num*.5. *de foro compet.* quamuis iuraſſet ſe non petiturum; ex Marian.*ibidem. num*. 13. ſequitur Illuſtriſſimus Primas *in d.cap. ius naturale.n*.5. *ex lib*.1.§.*cùm ius naturale*, *ff.de Iuſt*. & *iur*. Dec. in *l.iura*, *num*.3. *ff. de regul. iur.* Bart. *in l. ſi quis a liber*.§.*denique*, & §.*ſed ſi filius*, *ff.de liber.agnoſc*.

Teneri autem docere parentes, quibus filij in futurum ſe alant conſtat ex *l.Stichum*, *ff.de legat*.3. vbi id expreſsè præcipitur his verbis: *Vnde ſe tueri poſſit:* atqui ſtudia, artes, ſeu officia ſunt ſatis accommodata, vt filius habeat vnde ſe alat: ergo pater tenetur alere filium, aut erudire in artibus, ex quibus viuere poſſit; cùm eruditio illa vt pietatis officium ad patrem pertineat: ita *l. quæ pater filio* 2. *ff.famil. erciſc.* Item, quia *lex ſi quis, ſupra* §.*non ſolum.* decernit, parentes obligari, ne dum ad filios alendos, ſed ad alia onera, quæ patrem decent. Hæc autem ſunt docere, & erudire filios, ſecundùm illud Eccleſiaſtici *cap*.7. ibi: *filium habes, erudi illum.* Igitur pater tenetur, vel alere filium, vel erudire propriis expenſis in aliqua arte, vnde ſibi quærat alimenta.

Hæc autem obligatio parentum extenditur etiam ad filios naturales, ac illegitimos, vt deducitur ex *d.l.ſi quis a liber.* indiſtinctè præcipiente, vt pater filius alat: ergo excuſabitur, ſi naturales doceat officium, ex quo ſe alere poſſint. Quod etiam docet Paleot. *in tract.de noth. & ſpuriis*, *cap*. 47. dicens, teneri

Digitized by Google

teneri patrem pro filio naturali erudiendo expenſas facere, cùm ſit hoc pietatis officium, ad quod pater tenetur; vt dicitur in *l. parentes, ff. de in ius vocando, & l. vxorem, §. Codicillis, ff. de legat. 3.* ſequitur Garcia, *de expenſis, cap. 3. num. 54.* etiamſi ad eas faciendas credat non teneri patres naturales ex vi naturæ, ſed ex miſericordia.

Ratio, quia expenſæ factæ in addiſcenda aliqua diſciplina veniunt loco alimentorum, per *l. de bonis, §. qui pupillo, verſ. non ſolum, ff. de Carboniano edi-*
94 *cto, & ibi* Bart. quem ſequitur Garcia *de expenſis, d. cap. 3. à num. 46.* Valaſc. *de partitionibus, cap. 13. num. 153.* dicentes, conſumpta cum filiis ad perdiſcendas artes ſub alimentis neceſſariis contineri, quæ pater tenetur ſubminiſtrare: adeò vt pater dicatur anathema *in cap. ſi quis dereliquerit, diſt. 30.* ſi fortè filiis non præſtat alimenta; cùm eos alere, ſit pietas: Nauar. *in Manuali, cap. 14. num. 27. in principio*, vbi tenet peccare patrem qui notabiliter negligit exhibere neceſſaria filiis, quæ pertinent ad neceſſitatem ſpiritualem, aut corporalem; niſi excuſet paupertas, vel altera rationabilis cauſa: ſequitur Illuſtriſſimus Primas in *d. cap. ſi quis, diſt. 30.*

Probatur argumento tutorum, qui tenentur ad ſimiles expenſas faciendas pro pupillis erudiendis, ſecundum quod præcipitur in *l. qui filium, ff. vbi pupillus educari.* Quinimò ſi tales expenſas omiſerint, tenentur ex diſpoſitione *l. quidquid C. arbitrium tutelæ*, ſatisfacere: Gregor. Lopez *l. 16. tit. 10. partita 6.* quia pupillus multo grauiorem ſubit iacturam tam in ſe, quàm in bonis ex omiſſione, & negligentia ſui tutoris, & ob illam priuabitur decima fructuum, quam benè gerendo res pupilli conſequitur per *l. 16. tit. 16. partita 6.* Cenſetur enim non benè geſſiſſe rem pupilli, qui pupillum non erudiuit.

Extenditur item obligatio erudiendi pupillum ad Auum paternum, & ad fratres, & reliquos relatos in *l. d. ſi quis à liberis.* qui ex ratione naturali aut ex charitate ſanguinis præſtant alimenta, tenentur namque ad expenſas factas in perdiſcendis ſcientiis in ſtudio: ita Bart. in *d. l. ſi quis, §. non ſolum.* Iaſon in *l. cùm hi, §. qui tranſigit. ad finem, ff. de tranſaction.* Ergo ſi hi debent impendere cum nepotibus, ſeu fratribus, ſtudij cauſa; multo fortius debent parentes facere expenſas.

95 Expenſarum nomine, ad quas parentes tenentur, veniunt, quæ fiunt in minoribus ſtudiis; vt ait Valaſc. *cap. 13. de partitionibus num. 153.* Garcia *de expenſis cap. 3. num. 47.* & conſtat ex Ordin. Luſit. *lib. 4. tit. 97. §. 7.* ibi, *Em ſcholas, ou em ſtudo, ou aquem oinſinar à qualquer outro Myſterio.* Caſtro, *in l. cum oportet, num. 173. C. de bonis quæ liberis*, ſequitur Azor. *p. 2. lib. 2. cap. 4. quæſt. 17.* Reginald. *in praxi fori pœnit. lib. 20. num. 43.* Ratio, quia ſimiles expenſæ continentur ſub nomine alimentorum: ita præcitati DD. Valaſc. & Garcia.

96 An veniant ſub alimentis expenſæ quæ fiunt cum filio in ſcientiis maioribus? Pars negans, ſimiles donationes valere, quando filius eſt in poteſtate patria, eſt Ripæ in *l. 1. ff. ſoluto matrim. num. 140.* & Alex. *ibi num. 55. per text. in l. quæ pater, ff. famil. erciſc.* per quem ſe reſtringit ad filium emancipatum, quaſi dicat non valere donata ob cauſam ſtudij filio exiſtenti ſub patria poteſtate: Ripam ſequitur Valaſc. *d. cap. 13. n. 156.*

Nihilominus dicendum eſt, huiuſmodi expenſas factas etiam in ſtudiis maioribus contineri ſub alimentis, per *l. de bonis, §. non ſolùm, ff. de Carboniano edicto*, ibi. Non ſolùm alimenta præſtari debent pupillo, ſed & in ſtudia, & cæteras neceſſarias impenſas debent impendi ſecundùm facultates: facit *l. qui filium ff. vbi pupillus educari debeat.*

Vrget lex Luſitana *d. lib. 4. tit. 97. §. 7.* ibi, *nad trara o filho á colaçam o que lhe o pai deu, ou may pera aprender em ſcholas, ou em ſtudo*: Conſonat *lex 5. tit. 5. partita 6. apud Hiſpanos, & l. 3. tit. 4. partita 5.* eò quòd contineantur ſub nomine alimentorum, vt etiam ſentit Molin. *de Iuſti. tom. 1. diſp. 239. in principio*: nam alimenta ſunt debita de iure naturæ. Et quamuis de hoc ambigi poſſit de expenſis factis ad perdiſcendas ſcientias maiores cum filio, præſertim extra domum ſtudenti peregrè, cùm ad illas pater non videatur omninò teneri, ſi tamen filium mittat ad ſcholas, ſeu ſtudium, cenſetur id agere ex debita patris pietate, & ex conſequenti ceſſat coniectura obligandi ad conferendum: ſequitur Menoch. *de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 147.* Surd. *de alimentis tit. 4. q. 6.* & Tuſchus *litera A. concluſ. 282.* facit *l. 3. tit. 4. partita 5.* ibi, *mas ſi el padre dieſſe algo de lo ſuyo a alguno de ſus hyos no valdria, fueres ende, ſi el padre fiſeſſe Cauallero a ſu hijo, e le dieſſe Cauallo, y armas, o le hiſeſſe aprender alguna ſcientia, o le dieſſe libros en que la aprendieſſe. Ca el donadio, ſe fueſſe hecho, en alguna de las maneras ſobre dichas, valdria, y no ſeria tenudo de addulcirla en particion entre los otros hermanos.*

Ergo ſignum eſt, has expenſas deberi tanquam alimenta, ſiquidem excuſantur filij ab onere conferendi, vt eos excuſat Mendes à Caſtro *lib. 4. praxis cap. 3. num. 8. verſ. item aliter filius fol. 312.* & clariùs Azor. *tom. 2. lib. 2. cap. 4. quæſt. 17. & quæſt. 18.* dicens, deberi filio iure alimentorum ſumptus factos cum eo, in ſtudio; & ad illos poſſe patrem cogi in foro conſcientiæ, vt filius ſtudeat, ſicut reliqui filij paris conditionis more patrio erudiuntur, niſi habeat, vnde aliter viuat; vt probant leges, tam Luſitanæ, quàm Hiſpanæ ſuprà citatæ, Molin. *diſp. 239. in principio*, Valaſc. *ſupra d. cap. 13. num. 151. & n. 158.* Gomeſ. *l. 29. Tauri à n. 16.* Garcia, *de expenſis, cap. 4. à n. 1.*

Limitantur tamen ſupradicta vbi non datur aliqua coniectura ex qua appareat patrem animo credendi potiùs, vel alio, quàm donandi, prædictas expenſas feciſſe; vt deducitur ex text. *in l. quæ pater*, ibi: *Si non credendi animo, ff. famil. erciſc.* nam tunc aliter decidunt Doctores, teſte Valaſc. *ſuprà n. 163. verſ. aduertere.* Animus autem credendi intelligitur interuenire eo tempore, quo expenſæ præſtantur, non autem ex interuallo, text. *in l. illud, in fi. C. de collat.* ibi: *niſi huiuſmodi legem donator tempore donationis ſua indulgentia impoſuerit.* Item animus credendi ſignificatur quando pater miniſtrans expenſas proteſtatur à ſe, animo repetendi illas, mitti filium ad ſtudium: tunc ſine dubio poteſt repetere, vt Bart. *in d. l. quæ pater.* Gomeſ. in *d. lib. 29. Tauri num. 16. verſ. ſecundo limita*, & Garcia *d. cap. 4. n. 4. verſ. limita tertio*, accedit Molin. *d. tract. 2. diſp. 239. verſ. quod hactenus conſtituimus*, dicentes in hoc caſu expenſas eſſe conferendas, non omnes in ſolidum, ſed exceſſum, quem vltra alimenta neceſſaria domi percipienda, in ſtudio foris percepit, ideo exceſſus iſte neceſſario conferendus eſt, quando pater, proteſtatione facta, alimenta concedit filio in ſtudio, quia cenſetur conceſſiſſe animo credendi: Gomes. *ſupra num. 16.* Garcia *n. 5.* & Perez *l. 1. tit. 10. lib. 1. ordin. col. 283.*

Idem dici poteſt, quando pater deſcribit expenſas in libro ſuarum rationum, ex *l. Nezennius, ff. de negot. geſt. in fine, & ibi* Bart. Quare exceſſus expenſarum etiam in hoc caſu, vel eſt conferendus, vel imputandus in legitimam. Quod extenditur quando filius habet bona apud patrem ex aliquo caſu ſibi relicta: videtur tunc pater expenſas feciſſe de bonis filij, Bart. & Bald. *in d. l. Nezennius.*

Gomeſ. & Garcia, *vbi ſupra.*

Cæterùm huiuſmodi limitationes procedunt maximè de iure communi; ſecundùm quod, per *l. qua pater, ff. famil. erciſcund.* filius tenetur eapenſas conferre, & ideò limitationes ſunt rationi valde cõſentaneę. Nihilominus de iure Luſitano, *d. lib. 4. tit. 97. §. 7.* & de iure Hiſpano *l. 3. tit. 4. part. 5.* verius eſt, cum Molin. *cit. d. verſ. quod hactenus conſtituimus*, non teneri filium expenſas factas in ſtudio etiam qooad eaceſſum ſuper alimenta ordinaria conferre, nec computare in legitimam, quia per dictas leges immunes fiunt ab onere cõferendi ſeu computandi in legitimam. Limitat Molin. niſi antequam mittatur ad ſtudium filius cum patre contrahat de conferendis expenſis, quod attinet ad exceſſum ſuper alimenta, quæ domi erat facturus, ſi non mitteretur.

Ad hæc dubitatur rotſus, an poſſit filius repugnante patre ſtudere, & cogere illum ad expenſas neceſſarias, ſi alioqui diues fuerit. Pinel. *1. p. l. 1. C. de bonis mater. num. 55.* affirmat, niſi filius ſit ineptus ad diſcendum, *argumento l. de bonis, §. non ſolum, ff. de Carbon.* Gloſ. in *l. ſed Iulian. §. proinde ff. ad Maceden.* Felin. *in cap. 2. de magiſt.* Ratio, quia pater tenetur filium alere, & ſtudendo habere debet filius vnde ſe alat; ergo tenetur expenſas facere: ſequitur Rebuff. *de priuileg. ſcholar. priuileg. 53.* & P. Rebell. *p. 2. lib. 1. quaeſt. 8. ſect. 3. num. 33.* quod extendit ad quodcunque vitæ genus, in quo filius viuere voluerit, videlicet ſi ad Indiam, vel Africam ſe conferat: idem Reginal. *in lib. 20. cap. 3. ſect. vlt. num. 43.*

Partem tamen negantem tradit Gomes. *in d. l. 29. Tauri num. 18.* Garcia *de expenſis c. 3. à num. 50. vſque ad 52.* Valaſc. *de partit. cap. 13. num. 154.* poſt alios. Vtraque pars eſt probabilis, ſed poſterior probabilior pro ſcientiis maioribus: ideò non poteſt pater cogi ad mittendum filium peregrè ad ſtudium, Valaſc. *ſupra à num. 151.*

Porro ſi pater faciat filio facultatem, vt ſtudeat alicui ſcientiæ, tradit Gomes. non teneri patrem perſeuerare in eadem voluntate, nec miniſtrare ſumptus filio omnes vſque ad gradus adeptionem. Oppoſitum eſt verius, niſi pater ſit inops, aut filius inutilis: ita Garcia *d. cap. 3. num. 53. verſ. ex quo iam ſemel, & verſ. & quamuis*, & expreſſe Menoch. *de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 19. n. 86.* & in ſpecie affirmat Crotus *in l. frater à fratre n. 87. ff. de condict. indebiti*, idem Menoch. *lib. 4. præſumpt. 191. n. 18. & 20.* vbi hoc extendit ad filium naturalem, Caldas Pereira *conſ. 114. num. 31.* ſecùs ſi filius in principio patre repugnante ad ſtudium ſe contulit, quibus accedit Barboſ. Vimarenſis *in Remiſſionibus ad Ordin. Regiam lib. 4. tit. 97. ad §. 7. num. 3.*

De expenſis factis pro gradu quocunque accepto à filio in aliqua Academia non eſſe conferendas, credit Valaſc. *de partit. d. cap. 13. num. 175.* quia honor ille non eſt vendibilis: ita Scribeotes *in l. 1. §. neque caſtrenſe in 2. p. ff. de collatione bonorum*, Gomes. *d. l. 29. Tauri num. 21.* Garcia, *de expenſis, d. cap. 4. num. 14* poſt alios, niſi filij apud patrem habeant aliqua bona de quibus pater expendat, text. *in l. fin. ff. de petition. hæred.* ibi *in honorem filij*: vel appareant aliquæ coniecturæ, ea quibus colligatur patrem feciſſe animo potiùs credendi, ſeu repetendi ſumptus, quàm donandi: Sic de iure communi: ſecùs de iure Luſit. & Hiſpano decidenti nihil eſſe conferendum, vt etiam fatetur, Perez *l. 8. tit. 2. lib. 1. Ordin. pag. 48. & lib. 5. tit. 7. pag. 206.*

97 Pro libris filio conceſſis ob cauſam ſtudij, Reſponde; ſi quando pater dedit, iam filius erat Doctor, Iudex, vel Aduocatus, vel aliud munus publicum exercebat, donationem eſſe validam; nec libros eſſe conferendos, quia cedunt in peculium quaſi caſtrenſe, ſicut arma donata ad militandum: Rebuff. *de priuilegiis ſcholar priuilegio 55. num. 5.* Valaſc. *de parti. cap. 13. num. 159.* pro quo facit Bart. *in l. 1. §. nec caſtrenſe num. 8. ff. de collat. bonor.* ſentiens præſumi donationem quoties pater dat filio aliquid ex cauſa fauorabili, putà ſi emat libros nomine filij ea cauſa ſtudij, eóſque illi tradat, Ripa ſequitur in *l. in quartam num. 17. verſ. ſecundo caſu, ff. ad l. falcidiam*, Salycet. *in d. l. filia cuius, col. 4. verſ. quæro tertio; C. famil. erciſc.*

Idem ſine diſtinctione dicendum eſt de libris datis ad ſtodendum, nempe corpora iuris Ciuilis, & Canonici, & alij, qui non veniunt ad collationem, ſicut cæteræ expenſæ factæ ſtudij cauſa. Libri enim ſunt dati ad ſtudium ſine quibus non poteſt filius progredi: ergo vt eapenſæ non conferuntur; pari ratione, nec libri, cum non ſint minus neceſſarij ad ſtudendum, quàm cæteræ expenſæ: ita Gomes. *d. l. 29. Tauri, num. 17.* & *l. noſtra Luſitana, d. lib. 4. tit. 97. §. 7.* ibi, *Euam trara e filho a particam eque o pay. ou may derem pera aprender em ſcholas, ou ſtudo*: licet Molina *d. diſp. 239. §.* quoad libros, aliter hoc intelligat.

Attamen in dubio non debent conferri, quando libri ſunt neceſſarij ad ſtudendum, vt colligitur ex illo verbo, *e pera aprender*, ita Valaſc. *d. cap. 13. d. num. 162. ad 163.* ſubdens; niſi ea aliqua coniectura concipiatur animos patris, feciſſe potiùs intentione credendi, quàm donandi. Quod intelligit 98
procedere de iure communi. Attento verò iure Regio, veretur, ne admittantur ſimiles coniecturæ, credendi potiùs, quàm donandi animum interfuiſſe: quod probat Rebuff. *d. priuilegio 55. num. 2. verſ. primò amplia*, vbi tam libros, quàm pecuniam conceſſam ad emendos illos non eſſe conferendos putat: in eo verò caſu, quo ſint conferendi, debet conferri eorum æſtimatio conſiderato tempore mortis patris, non autem tempore emptionis: ita Barboſ. *in Remiſſionibus ad Ordin. Regiam lib. 4. tit. 97. ad §. ſeptimum num. 2. ad finem*, Gomes. *d. num. 27. verſ. ex corollar.* & alij communiter.

Sequitur denique non eſſe conferendos ſumptus factos à patre cum filio in perdiſcendo aliquo officio mechanico, vt conſtat *ſupra, ex num. 95.* & ea Molin. *diſp. 239.* & ex Garcia *d. cap. 3. num. 48. & 50. de expenſis.*

---

§. VIII.

Aquibus vitiis linguæ coram filiis cauere parentes debeant.

EPITOME.

99 *Filij diſcunt à parentibus bonos, vel malos mores.*
100 *Parentes caueant à maledictionibus, & imprecationibus ferendis.*
101 *Malum imprecari filiis ſuis, vel parentibus: eſt peccatum graue de ſe.*
102 *Malum imprecari rebus alicuius, quale peccatum ſit.*
103 *Parentes caueant à conſuetudine iurandi coram filijs, & domeſticis.*
104 *Iurans indiſcriminatim, ſiue verum, ſiue falſum ex conſuetudine, eſt in mortali.*

105 *Parentes coram filiis caueant à contumeliis, & multo magis à blaſphemiis.*
106 *Contumelia, & conuitium quale peccatum, & quomodo differant.*

99 Filij, teſte Seneca in *declamation. lib.* à parentibus multa addiſcunt, & exemplo eorum à primis annis vitia ebibunt plerumque, quæ ab illis accipiunt: neque hoc latuit Ciceronem *de offici.* per hæc verba: Præceptis parentum imbuti ad eorum conſuetudinem, moreſque deducimur. Quam ob cauſam Ariſtotel. *Politicor.* 7. tradit, iuuenes eſſe cuſtodiendos, adeò vt ne dicant, neque audiant malum vel turpe aliquod; quia ex dicere, & audire aliquid turpe, de facili fit fieri. Proinde decet parentes abſtinere ſe à vitiis, etiam minimis, & vitare defectus leuiſſimos, præſertim linguæ, ne filij eorum exempla ſecuti in grauiores incurrant; nam ex ſeminibus minutiſſimis, quæ terra fouet ſecum, grandes procreantur arbores.

100 Caueant ergo parentes primo à maledictionibus, ſeu imprecationibus ferendis contra filios, dum iraſcuntur, ne filij diſcant ſimilia mala ſibi ipſis, ac parentibus imprecari, aut exoptare, quod de ſe eſt mortale, ſi deliberato animo filiis maledicant aut exoptent notabile malum ſub ratione mali, ita Nauar. *in manu. cap.* 23. Caiet. & Aragon. 2. 2. *quæſt.* 76. Valent. *tom.* 3. *diſp.* 5. *quæſt.* 19. Tolet *in ſum. lib.* 4. *cap.* 13. *verſ. vno modo.* Excuſabuntur tamen à mortali quando malum eſt leue, ſeu imprecatio, & verbo tenus; aut ſi fiat ſine plena deliberatione, vel præ iracundia abſque animo, vt filiis, aut domeſticis malum imprecatum contingat: vt credendum eſt parentes imprecari mala, ex mala conſuetudine filiis, vt ruſtici bobus, & gregibus ſuis, & muliones beſtiis ſuis.

101 Quòd ſi parentes imprecentur ex animo deliberato, dicantque, Suſpendaris, rapiant te Dæmones, & ſimilia, ſeu mortem exoptent ſub ratione mali? Non eſt dubium eſſe mortale, vt præcitati, quibus accedit Graffis *lib.* 2. *cap.* 56. *n.* 12. *& cap.* 73. *num.* 2. Nec refert dum dicunt ſe mali exoptati ſtatim pœnituiſſe, quia hoc non excuſat à mortali iam commiſſo: nam ſatis eſt conſenſus voluntatis momentaneus, ſicut ſatis eſt ad quodcumque aliud peccatum, Nauar. *ſupra.*

Dictum eſt ſub ratione mali, quia ſi exoptetur malum ſub ratione boni, vt deſiſtat filius à conſuetudine peccandi, & vt reſipiſcat, non eſt peccatum; ſicut non eſt optare mortem alicui proximo, aut iacturam bonorum fortunæ, ne in tot vitia ac tanta quotidie labatur, quoniam hoc poteſt malum pœnæ illi optari, vt ad bonam frugem, & ad Deum regrediatur. D. Thom. 2. 2. *quæſt.* 36. *art.* 2. Nauar. *in cap. inter verba* 11 *quæſt.* 3. & *in additionibus cap. quando, de conſecrat. diſt.* 1.

Vnde ſi mater mortem, imperatiuè filio exoptet ſub ratione mali deliberatóque animo, eſt homicida: D. Thom. 2. 2. *quæſt.* 76. *art.* 4. *ad* 2. & *ibi* Caiet. Valent. *d. quæſt.* 19. *punct.* 1. *concluſ.* 2. proinde ſi quis imperatiuè incendium imprecetur proximo ex animo, erit incendiarius, & ſic de aliis pro ratione mali exoptati. Si quis tamen non declaret malum imprecatum, ſed dicat maledictus ſis à Deo erit peccatum maledictionis in genere, ita Sotus *lib.* 5. *de Iuſt. quæſt.* 12. *art.* 3 Sed meliùs Caiet. & Valent. *vbi proximè*, dum aiunt eſſe peccatum odij habentis malum in communi pro obiecto. Ex quo deducitur maledicere imperatiuè, etiam quando abeſt intentio, vt malum precatum adueniat, tale eſt peccatum, quale eſt malum quod imperatur.

Ex dictis ſequitur, quantum oporteat abſtinere ab huiuſmodi imprecationibus, ne filij aſſueſcant parentes imitari; illoſque ſimilibus verbis omiſſa reuerentia malè tractare. Ideò maledicens parentibus, aut verba proferens ex ſe prouocantia ad notabilem iram, peccat mortaliter: contra verò, quando verba non ſunt talia: ita Ludouic. Lopez. 1. *p. inſtructory cap.* 54. Tolet. *in ſum. lib.* 5. *cap.* 1. *verſ.* 2. Nauar. *in manual. cap.* 14. *n.* 22. *verſ.* 5. Alenſ. 3. *p. de* 4. *præcepto.* Confert *Prouerb.* 20. ibi: *Qui maledicit patri ſuo, & matri, extinguetur lucerna eius in mediis tenebris.* & *Prouerb.* 30. ibi: *oculum, qui ſubſannat patrem, & qui deſpicit partum matris ſuæ effodiant eum corui, de torrentibus, & comedant eum filij aquilæ.* Ex quo loco filius, quamuis non habeat odio parentes, ſed verè diligat; ſi eos toruis, aut obliquis oculis intueatur, vel iis aſperè, durève loquatur, vt videatur eos odiſſe, peccat mortaliter, cùm debeat eos non ſolùm animo, ſed etiam exterioribus ſignis colere, ita Nauar. *ſupra*, Ludouic. Lopes, *cap.* 54. Bartol. Medin. *lib.* 1. *inſtruct. confeſſ. cap.* 14. *§.* 14., Tolet. *d. cap.* 2. & Rodrig. 1. *p. Summa cap.* 14. *in principio.*

Si filius non imprecetur malum parentibus, ſed eius rebus, ſiue ſint animatæ, ſiue non, & maledictiones huiuſmodi rebus fiant, quatenus ſunt parentum, quos filius fortè in illa hora odio habet, peccatum eſt mortale malum imprecari, ſeu maledicere, niſi vel ex indeliberatione, vel ex materiæ paruitate ſit venialis culpa, tale enim peccatum eſt contra charitatem, & reuerentiam debitam patri: quòd ſi maledictiones feruntur ad res irrationales ſecundùm ſe, abſque vllo reſpectu, & ordine ad Dominos, quorum res ſunt, non excedunt culpam venialem. 102

Sicut duntaxat ſunt veniales omnes imprecationes malorum: quæ fiunt pluuiis, ventis, & nubibus, ac tempeſtatibus ſecundùm ſe; ſecùs ſi maledicantur vineæ, quia Petri verbi gratia ſunt; & tunc ſi in animo optamus malum vineis propter Dominum earum, eſt mortale? ſicut eſt, quando alicui optamus malum notabile.

Eodem modo ſi maledicimus pluuiis, ventis, nubibus, & tempeſtatibus prout ſunt à Deo, & prout à Deo mittûtur, eſt peccatum mortale blaſphemiæ: ſi quis dicat, maledicta ſit terra, aut maledictum ſit mare, nubes, tempeſtates, & ſimilia, quatenus ſunt creaturæ Dei: ſecùs ſi hæc maledicantur abſque hac conſideratione, ſed ſimpliciter; eſt veniale, Nauar. *d. cap.* 12. *in Manuali n.* 86. ſic, & ſequitur Caiet. 22. *q.* 13. *art.* 1. Graff *lib.* 2. *deciſ. cap.* 19. *n.* 7. & eſt communis, quia maledicuntur creaturæ ſecundùm ſe, & abſque ordine ad Deum. Reginald. *vbi ſupra, n.* 203. Say. *in clam lib.* 6. *cap.* 13. *n.* 7. vbi tradit non eſſe mortale imprecari malum leue alicui, vel notabile ex indeliberatione, vel abſque animo, vt ei eueniat, poſt Tolet. *lib.* 4. *ſum. cap.* 13. *ante finem.*

Caueant ſecundo parentes à cæteris linguæ vitiis, præſertim ne filij eorum exemplo in eadem ruant, nempe à conſuetudine iurandi, ac detrahendi. Parentum enim exemplum, magiſter efficax eſt tam ad vitia, quàm ad virtutes, vt dicitur 2. *Paralip.* 22. *num.* 3. ibi. *Ocoſias ingreſſus eſt per vias domus Achab. Mater enim eius impulit eum:* quo in loco Theodoret. *Æmulatus eſt*, inquit, impietatem patris, habuit enim magiſtram ſceleratiſſimam matrem. Contra verò, quando parentes prælucent filiis exemplo bene viuendi, poſt ſe filios pertrahunt *Credidit* Regulus *ipſe, & domus eius tota*, Ioan. 4. *num.* 53. Confirmatur exemplo Abrahami, cui Deus præcepit, vt exiret de terra ſua, Geneſ. 12. *numero* 5. *Egreſſus Abraham,* 103

tulit

tulit Saram vxorem ſuam, & Loth filium fratris ſui, & animas, quas fecerant in Haram; vnde deducitur, quantùm moueat exemplum parentum ad bonum, quantúmue ad malum inducat. Ideò non ſine myſterio refert Gregor. *lib.*4. *cap.*18. puerum quinquennem blasfemiis proferendis aſſuetum, è brachiis parentis fuiſſe raptum à dæmone, & ad inferorum ſedes delatum: qualis ergo Iudex populi, tales & miniſtri, *Eccles.*10. Oportet igitur abſtinere à blasfemiis, à iuramentis, à detractionibus, & à conuitiis, ne in parentes quadret illud Apoſtoli 2. *ad Roman. num.* 24. ex Iſaia. *Nomen*, inquit, *Dei per vos blaſphematur inter Gentes*: & quod peius eſt parentes his vitiis aſſueti, ſunt veluti radices ex quibus in filios eadem & multo maiora peccata transferuntur, ſicut ex arborea radice flores, ac fructus bonitatem, ſeu malitiam ſugendo alliciunt.

104 Quàm perniciosa ergo ſit conſuetudo iurandi, ſeu peierandi, ac detrahendi conſicitur ex ea dubitatione; An ſit in mortali, qui habet conſuetudinem iurandi cum aduertentia, non tamen cauet à periuriis, ſed abſque vllo diſcrimine iurat, ſiue verum ſiue falſum? cui reſpondent Doctores hunc eſſe in mortali, tenerique à ſe depellere ſub mortali tam deperditam conſuetudinem: ſic Valent. 2. 2. *diſp.*6. *quaſt.*7. *punct.*3. *col. antepenult. verſ. reſpondeo diiudicandum*, & *col. penult. verſ. virum vero* Suar. *tom.*2. *de Religione tract. de iuram. lib.*3. *cap.*6. & 8. & Vega *tom.*2. *Summæ cap.*16. *caſu* 14 *vbi* ſubiungit, hominem ſic aſſuetum, peccare mortaliter, quamuis iuret verum: quod eſt ita, quando iurat, neque aduertit, ſit ne verum, quod iurat, an falſum; ſecus ſi aduertenter verum iuret, vt docet Suar. *d. cap.*6. *num.*6. Nihilominus opinionem Vegæ ſequitur Azor. *tom* 1. *lib.*11. *c.*3. *q.*3. *verſ. certè lethaliter peccat, quamuis verum iuret, quoniam ſe exponit periculo peierandi*; ſed magis placet diſtinctio Suaris.

Similiter aſſuetus iurare inaduertenter circa veritatem rei iuratæ, tenetur ſub Mortali ſe ab ea iurandi conſuetudine eripere, & antequam ſe eripiat, eſt in ſtatu damnationis ratione periculi, in quo eſt peierandi, etiam ſi contingat aliquando verum iurare, & iudicatur id caſu accidere, ita Azor. *vbi ſupra verſ. præterea*, & Ledeſm. *tom.*2. *Summæ tract.* 11. *cap.*5. *dubio* 4. quos ſequitur Suar. *d. cap.*6. *num.* 9. Nec excuſantur in confeſſione parentes à confitendo circunſtantiam ſcandali, quamuis non intendant præbere occaſionem ruinæ, ita Petr. de Ledeſm. *tom.*2. *Sum. tract.*4. *cap.*5. *fol.* 303. Baoñes. 2.2. *quaſt.*43. *n.*4. *dub.*1. *concluſ.*1. Vaſquez 12. *quaſt.*73. *art.*8. *diſp.*102. *cap.*3. *num.*5. nec diſſentit Nauar. quatenus dicit *in cap. conſideret*, §. *animaduertere*, *num.*9. *de pœnit. diſt.*5. ſemper ſcandali circunſtantiam eſſe de neceſſitate confeſſionis, ſiue intendatur, ſiue non, ruina proximi. Maiori cum ratione debent parentes deuitare conſuetudinem loquendi turpia coram filiis, ac domeſticis, propter periculum ruinæ, tenentúrque in cõfeſſione dicere, dum de hoc fatentur, ſe loquutos fuiſſe verba valde turpia, & inhoneſta coram filiis, filiabúſque, eo quòd faciunt illos inuerecundos, reddúntque illos faciles ad ſimilia verba proferenda, & ad cogitandum de his rebus, & fortè de iis exequendis: quinimò debent exprimere quot perſonis malum exemplum ſe dicto, vel facto præſtiterint, ſeu ſcandalum dederint, & de omnibus fatendum eſt: ita Vaſquez *d. diſp.*102. *num.*1.

105 Caueant tertiò vir, & vxor ſe mutuis contumeliis lacerare, quo vitio mutuus amor non ſolum deperditur, ſed finitimi vicini, & domeſtici ſimul ſcandalum patiuntur; vt verò vir mulierem rixoſam, & contumelioſam temperet; oportet, vt ſilentio, & patientia ſuperet tempeſtates à muliere excitatas, ne ſcandalum domeſticis, & externis præbeat. Item oportet, vt reuocet in memoriam ſententiam Menandri dicentis, fœminam iracundiam tempeſtatem in domo eſſe; *Tempeſtas*, inquit, *in domibus eſt viris mulier*: concinit illud ab vno ex ſeptem Greciæ Sapientibus prolatum: Mulier eſt viri naufragium, domus tempeſtas, quietis impedimentum. Proinde expedit maximè prudenti viro habenti vxorem iracundam abſtinere à mutuis contumeliis, arbitretúrque ſe domi habere Gymnaſium patientiæ, vt tradit Chryſoſtom. *homil.* 26. *in* 1. *ad Corinth.* vbi narrat exemplum hiſce verbis: Cùm malam quidam Philoſophus haberet vxorem, & nugatricem, & conuitiatricem; rogantibus cur eam ſuſtineret, dixiſſe dicitur, vt domi haberet Gymnaſium & Palæſtram Philoſophiæ: *ero*, inquit, *cæteris mitior, ſi in ea quotidie erudiar*: quaſi diceret hoc modo vitam patiar tranquillam: abſque eo, tota vicinia contumeliis, ex vtraque parte iactatis perſtreperet.

Sed quæres quale peccatum ſit contumelia? Reſpondeo ex ſuo genere eſſe mortale, niſi paruitas materiæ, vel indeliberatio excuſet, ita Tolet. *lib.*5. *in Sum. cap.*9. Sayro *in claui lib.*11. *cap.*8. *n.*3. & eſt communis, & *num.*4. *verſ. ratio eſt*. Conſiſtit autem contumelia in verbis contra honorem proximi iniurioſè prolatis contra aliquem præſentem, verbi gratia, ſi quis palam & in facie vocet aliquem iniurioſè furem, Iudæum, ebrium, mendacem, & ſimilia, ita Say. & reliqui *vbi ſupra*, quibus accedit, Graff. *lib.* 2. *decis. cap.*131. diſtinguitur verò à conuicio, quod in *l. apud Labeonem ff. de iniuriis*, vocatur quaſi *conuocium*, quaſi plurium coëuntes voces, & maledicta in vnum iactanda. Item quia contumelia conſiſtit in verbis contumelioſis ſignificantibus defectum culpæ nempe ſi appelles hominem furem. 106

Conuicium autem conſiſtit in verbis ſignificantibus malum culpæ, aut malum pœnæ, ſcilicet cum dicitur alicui, latro, mendaxve, & ſimilia, quæ ad malum culpæ ſpectant. Similiter ſi dicatur alicui, ô ſtulte, ô inſenſate, ô iudæe, & cætera: & hæc ad malum pœnæ ſpectant: contumelia verò propriè continet malum culpæ duntaxat, ſempérque eſt mortale, ſiue proferatur cum animo inhonorandi, ſiue abſque illo; dummodo verbum ſit notabiliter iniurioſum, & adſit deliberatio ſufficiens. Excuſabuntur autem coniuges ſe mutuis contumeliis, ſeu conuitiis afficientes à mortali, ſi deſit plena deliberatio, aut quando iniuria eſt leuis; vel quando eſt magna, & profertur per iocum. Eodem modo quando dicitur à marito correctionis gratia, ſicut excuſatur magiſter erga diſcipulos, & dominus cum ſeruis, & famulis, & ſuperiores cum inferioribus, ita Tolet. *d. cap.*9. quibus in caſibus ſi hæc proferantur non ex ira, ſed cum modeſtia nullum erit peccatum: ita Sayto, poſt alios *ſupra num.*6. ſed de his 1.

- *p. lib.*7. *diſp.*19. *à n.*16.

DISPVTATIO II.

Vtrùm parentes teneantur filios alere, ita vt nequeant illis alimenta negare.

§. I.

Vnde oriatur obligatio alendi filios.

EPITOME.

107 *Alendi filios obligatio oritur ex charitate ſanguinis.*
108 *Filios educare eſt de iure naturali.*
109 *Alimentorum nomine, quid veniat.*
110 *Appellatione ciborum quæ veniant, & vbi teneantur parentes alimenta præſtare.*
111 *Alimenta ſemel data, & ſemel deperdita, an teneantur parentes iterum præbere?*
112 *Dotem ſemel deperditam, an teneatur pater iterum præſtare?*
113 *Alimenta non ſunt neganda filio, quem pater poteſt exhæredare.*

107 OBLIGATIO alendi filios oritur ex ſanguinis charitate, non verò ex iure patriæ poteſtatis per text. *in l. ſi à liberis, §. verum*, vbi Bart. *in principio ff. de liber. agnoſc.* Proinde licèt filius ſit extra patris poteſtatem, adhuc tamen eſt alendus: quia vinculum naturale eſt fortius emancipatione, quæ duntaxat ſoluit vinculum iuris ciuilis: non tamen ſoluit iura naturalia, nec beneficium ſanguinis, per *l. iura ſanguinis, ff. de regul. iuris, & in §. at ij qui, & §. ſequenti*, vbi Angel. *Inſtit. de hæreditatibus, quæ ab inteſtat. deferuntur.*

Hinc ſequitur non teneri patrem adoptantem alere filium adoptiuum, cùm ſit filius legalis, non autem naturalis. Gloſ. *in §. ſed ea omnia, inſtit. de hæredit. quæ ab inteſt.* & ibi Scribentes, & Benedict. *in cap. Raynut. de teſtamen. in verbo, & vxorem nomine Adelaſia, in diſt. 5. n. 176. & 177.* Sed oppoſitũ eſt verius, vt dicetur *in §. de Adoptione, infr.*

108 Item quia educare filios eſt de iure naturali. *Inſtit. de iure natur. in principio*, propterea incumbit parenti filios alere *ex l. etiam ſi competenti, & l. ſi patrem tuum, C. de alendis liberis.* Vnde ſi parentes ſint notabiliter negligentes in alendis liberis, ſiue id procedat ex auaritia, ſiue ex crudelitate, peccant mortaliter: text. *in cap. ſi quis dereliquerit, diſt. 30.* Syluest. *verbo, famil. num. 3.* Graffis *lib. 2. deciſ. cap. 59. num. 1. & 2.* vbi *num. 4.* ponit caſus exceptos.

109 Nomine Alimentorum intelliguntur nedum cibus, & potus, ſed etiam habitatio, & reliqua, quæ pertinent ad victum, veſtitum, & ad medicinalia, text. *in l. 1. & in l. legatis*, vbi Bart. *num. 2. & l. final. ff. de aliment. & ciba. legat.* nec non *in tract. de aliment. tit. qui filij ſint legitimi §. in hoc, num 43.* Menoch. *de præſumpt. lib. 4 præſumpt. 157.* Sequitur Iauolon. *in d. l. legatis*, per hæc verba ibi: *legatis alimentis cibaria, veſtitus, & habitatio debebitur:* quia ſine his ali corpus non poteſt. Neque eſt differentia inter alimenta legata, & inter alimenta debita filiis à parentibus; atque ita ſicut debentur quando legantur, ſic etiam quando ratione ſanguinis, & de iure naturali filiis præſtanda ſunt: non tamen in omnibus ſunt paria, cùm non contineant expenſas ad ſtudium: vide Menoch. *vbi ſupra.* Nomine, victus, venit potus, cultúſque corporis, & reliqua neceſſaria homini ad viuendum, ita habetur *in l. verbo victus, ff. de verbor. ſignificat.* Antonius Cordub. *in l. ſi quis à liberis §. non tantum, num. 4. ff. de liber. agnoſcend.* Iacob. de Graffis *lib. 2. deciſ. cap. 59. num. 5.* Azor. *p. 2. lib. 2. c. 4. verſ. ſecundo quæritur.*

Appellatione etiam cibi, veniunt panis, caro, & reliqua edulia, attenta ſemper qualitate, & ratione perſonæ alimentandæ; ſicut nomine potus, venit vinum, & reliqua, quæ potantur: Rebuff. *in l. verbo victus ff. de verbor. ſignificat. in principio, & col. 5. verſ. intellige victum.* Nomine etiam potus, comprehenduntur vaſa quibus ad potandum vtimur: ita Rebuff. *cit. verſ. potoria.* Sub nomine verò veſtitus, continentur veſtes, ſiue laneæ, ſiue lineæ, ſiue ſericæ, ſiue non; per *l. veſtis §. 1. ff. de auro, & argen. legato*, item calceamenta, quibus pedes veſtiuntur, ita Baptiſta Pontan. *in tract. de alimentis, cap. 17. num. 20.* Filij tamen legitimi ſunt alendi à patre in domo propria: tenetur enim apud ſe illos retinere, & nutrire, Cordub. *in l. ſi quis à liber. in principio, num 8. ff. de liber. agnoſc.* Surd. *de aliment. tit. 4. quæſt. 14. num. 8.* vbi *num. 9.* Subdit, non poſſe patrem cogi ad alendum filium extra domum, niſi cauſa ſubſit, vt dicetur infra *§. ſequenti.* 110

Si pater tamen ex cauſa filium alat extra domum, tenebitur non ſolùm præſtare ſupradicta alimenta, ſed etiam domum vt habitet ipſe filius, & eius familia: vt habetur in *l. cæterum, §. mulierem, ff. de vſu, & habitatione*; ſequitur Bero. *conſ. 48. num. 1. lib. 2. & n. 11.* dicens, ſub alimentis contineri neceſſaria ad viuendum, & extendit ad ſupellectilem domeſticam, ſub quibus etiam veniunt equi, & currus, ſi dignitas & ſtatus alimentandi ipſius id poſtulet: ita Cordub. *in d. §. non tantum, n. 26.* & Bertrand. *conſ. 52. fin. lib. 4.* qui volunt equos, ſeruos, seu famulos, & ſala ria pro ipſis præſtanda, ſi forte egeat ſecundùm dignitatem ipſius alimentandi. Sic Pretus in *tract. de interpretatione vltim. volunt. lib. 4. dubio 11. n. 59.* & expreſsè Bald. *in rubrica de vit. & honeſt. clericor. per text. in l. habitatio, ff. de ventre in poſſeſſ. mittend. & in l. cum plures, §. ſi tutor, ff. de adminiſtratione tutorum:* imò pater non poteſt negare alimenta filio, quod receſſerit de domo, ſed debet illum alere extra domum, Caccialup. *in l. frater à fratre, §. quæſitum, quæſt. 30. n. 109. v. adde, quod non eſt iuſta, ff. de condict. indebit.* Duennas *regul. 165. n. 16.* Surdus *de aliment. ſupra n. 19.* ſiue iuſta, ſiue iniuſta cauſa receſſerit.

Porrò ſi filius alimenta ſibi data extra domum malè expendat ſecundum Bald. *in Authen. contra rogatus C. ad Trebel. num. 8.* non tenetur pater illum alere, ſequitur Iaſon in *l. ſcimus, in principio, C. de inoffic. teſtam. num. 6.* Alex. *in l. ſi cum dotem §. 1. ff. ſolut. matrimon.* ex ea ratione, quia ſi pater legitimam in teſtamento filio relinquat, ea diſſipata, non tenetur rurſus legitimam filio aſſignare, ſecundùm *l. ſi patronum ex debita §. 1. ff. de bonis libert.* Ergo ſimiliter non tenetur pater filio alimenta ſemel data, & malè diſſipata iterùm præbere, ſicut non tenetur filiam ſemel dotatam iterùm dotare, ſi malè primam dotem conſumpſerit; vt Bart. in *l. ſi cum dotem § 1. n. 2. ff. ſoluto matrimonio*, & alij. 111

Cæterùm (quidquid ſit de dote per culpam amiſſam, de qua ſuo loco) quamuis alimenta ſemel data deperdantur, adhuc pater tenetur miniſtrare filiis alimenta diaria, Bald. *in l. 1. §. ius naturale num. 7.* 112

num.7. ff. de iuſtitia & iure, & in d. l. ſcimus, in principio, Bacça de meliorandis filiabus, cap.16. n. 20. Idem dicit de fratre erga fratres, ſeu ſorores, Molin. de primog. lib.2. cap.16.ex num.26. Quamuis Lara in l. ſi quis à liber.§. idem ſcripſit.num.101. ff.de liber. agnoſc. tanquam receptius putet non teneri fratrem ſemel præſtantem fratri alimenta iterùm miniſtrare, ſi ſemel conceſſa dilapidauit: ſequitur Barboſ. 4.p. legis 1. ff. ſolut. matrim. n.141. eò quia frater non debet ſorori, neque fratri legitimam, vt conſtat ex. l. fratres, cum ibi notatis C. de inoffic. teſtam. Sed opinio Laræ magis placet. Pater verò debet legitimam per l. cum ratio, ff.de bonis damnat.& hoc ob rationem naturalem: atque ita ſi pater ſemel in vita filio conceſſit, deditque legitimam, illámque diſſipet caſu, tenetur pater moriens nouam legitimam relinquere. Molin. de primog. lib.2. c.16.n.24. Mencha. c.25.in quæſt. illuſt. n.14. poſt alios ibi.

113 Dubium eſt, an poſſit pater negare alimenta filio, qui commiſit crimen exhæredatione dignum? Couar. in Epitome part.2. cap.8. §. 6.num. 17. affirmat poſſe etiam ad vitam neceſſaria, ob ingratitudinem propter quam filius eſſet dignus morte: quia in hoc caſu non eſſet iniuſtum priuare filium iis alimentis: ſed meliùs cum communi dicendum eſt, nunquam poſſe negari ea alimenta ingrato, quæ ſunt neceſſaria in vitæ ſubſidium duntaxat. Cætera autem vltra hæc alimenta præciſa, poſſunt negari filiis ex cauſa, ob quam poſſunt exhæredari, Gloſ. ab omnibus recepta in c. cum haberet, de eo qui duxit. Bart. in l. Diuus, ff. ad l. Pompeiam de parricid. Iaſon. in l. ius autem ciuile, col. penult. ff. de Iuſt. & iur. & Ioannes Lupus in cap. per veſtras, in 3. notabili, §.5. & §.13. & Carol. Molinæ. in conſuetudin. Pariſien. titul. 1. §. 30. in principio Molin. de Iuſt. & iur. tom.1. tract. 2. diſp.168. col. vlt. Sequitur Nauar. in ſum. cap.14. num.17. Gomes. variar.tom.1.cap.11.n.13. negat alimenta eſſe præſtanda ex cauſa ob quam poteſt exhæredari; quod procedit quando filius extremè non eget, quoniam in eo caſu pater tenetur alere in vitæ ſubſidium: ita Sanch. lib.2. in Decalogo, cap.24. num.7. Sed de his §. proximè ſequenti.

§ II.

Ex quibus cauſis parentes excuſantur ab alimentis præſtandis filiis.

EPITOME.

114 *Probabile eſt poſſe patrem filios deſerere, quos poteſt exhæredare.*

115 *Etiam quoad alimenta vitæ neceſſaria, vt in caſu hæreſis.*

116 *Pater negans alimenta tenetur probare cauſam.*

117 *Pater catholicus filio extremè indigenti hæretico, an debeat alimenta.*

118 *Pater non tenetur alere filium quando habet vnde viuat.*

Pater an teneatur alere filium excommunicatum, vel deiectum à religione? ibid.

119 *Pater an excuſetur à filio alendo quando pater eſt pauper?*

120 *Filij an ſint alendi à fiſco, quando publicantur bona parentum? pars affirmans eſt probabilis: Pars negans eſt certa n.121.*

122 *Si tamen filij hæreticorum extremè egeant an poſſint ſibi retinere alimenta ex bonis confiſcatis.*

123 *Mater ex cauſa non tenetur lactare filium.*

Facto diuortio, quis teneatur alere filios. ibid.

124 *Mater an teneatur alere filios deficiente patre, an hæredes patris?*

125 *Sed probabile eſt teneri, potius quàm hæredes patris.*

Ex dictis ſupra numero 113. conſtat probabilius eſſe, non poſſe parentes negare alimenta ad vitam omninò neceſſaria, quidquid decidatur contra in l.6. tit.19. partita 4. Molin. lib. 2. de primog. cap.16. num.3. ita Molin. Theolog. ſupra d. diſp.168. Sanch. lib.4. de matrim. diſp.26. n.1. Vnde ſecundùm quantitatem alimentorum præciſam ad vitam tenetur pater filiam, quæ digna eſt exhæredatione, iuſtè dotare: quia valet argumentum ab alimentis ad dotem, vt vult Euerard. in centuria legali, loco 29. Ripa in l. 1. num. 79. ff. ſoluto matrimonio, ne filius, ſeu filia pereat fame; ita Sanch. ſupra nùm.19. poſt Ripam num.59. & Molin. num.8. Filius autem hæreticus alimentis eſt indignus, ſecundùm Scribentes in cap. Quintauallis, de iureiur. vbi Abbas, num.5. quia hæreſis eſt cauſa exhæredandi filium §. ſi quis de prædictis in Authen. vt cum de appellat, cognoſcitur. Caccialupus in l. frater à fratre, num. 108. ff. de condict. indebiti: ergo etiam eſt iuſta cauſa priuandi alimentis. Nam pater non tenetur filiam hæreticam dotare in conſueta quantitate: Gloſ. in l. ſi verè ff. de in rem verſo, ideò nec alere, niſi ſtrictiſſimè: Iuuat l. cognonimus, in verſ. cæteris, C. de hæreticis, vbi dicitur, filios fideles eſſe recipiendos à patre, excluſis infidelibus filiis: igitur propter hæreſim poſſunt priuari alimentis filij. 114 115

Pro deciſione notandum eſt, quando pater noluerit filios alere, teneri probare cauſam indignitatis filij, Gloſ. in l. final verſ. promerueris, C. de alendis liberis, Surd. de alimentis, titul.7. numero 27. Si tamen poſtea facti pæniteat, poteſt filius petere alimenta, ſiue offenſa ſit illata Deo, ſiue patri, ſiue rebus illius: Bart. in l. ſi quis ita, §. fin. ff. de adimend. legat. Idem dicendum eſt ſi filius hæreticus abiurata hæreſi reſipiſcat, debere ſcilicet ali à parentibus; quia obligatio alendi eſt de iure naturali, nec pater poteſt illum exhæredare poſtquam admiſſus eſt ad Eccleſiam: Secus quandiu iacet in hæreſi: ita procedit Authent. vt cum de appellatione cognoſcitur. 116

His poſitis dicendum eſt, filium hæreticum alendum eſſe à patre, alimentis præciſè ad vitam neceſſariis, ſine quibus fame peribit, ita Couar. 2. part. Epitome cap.8. §.6. num.17. per l.6. titul. 19. partita 4. ibi fueras ende, ſi veniese à grande pobreza, Sicut filius tenetur patri hæretico ſubuenire, ſi extremè egeat, Gloſ. in cap.1. in verbo, fidelis, diſt.30. & ibi Illuſtriſſimus olim Primas Acuñna, & in cap. non ſatis, diſt. 86. Abbas in cap. ſi quis, numero 2. de hæreticis, Gregor. Lopes, l.8. titul.23. partita 1. Quod procedit etiam quando concurrit pater infidelis cum extraneo fideli, adhuc præferendus eſt pater extraneo etiam ſancto, in iis, quæ ſpectant ad opus miſericordiæ; & prouidendum in neceſſariis tam ſpiritualibus, quàm corporalibus: ita Rutilius Benſonius in ſpeculo Epiſcopi, lib.1. diſp.1. quæſt.9. dubio 9. & Turrecremata in d. cap. non ſatis, diſt.86. num. 11. & Dueñas regul.68. num.10. quod ſequitur Surdus ſupra, titul.1. quæſt.18. numero 3. & titul. 7. quæſt.17. numero 26. non enim Ius ciuile, & humanum poteſt auferre onus alendi parentes, ſeu filios, quando extremè egent; & ideò 117

quod dicitur de onere alendi filium, dicendum eſt de onere alendi parentes, quia ſunt correlatiua.

Extra verò extremam indigentiam excuſabitur filius ab alendo patre hæretico, ſicut & pater à filio non extremè indigenti, ex traditis à Lara in *l. ſiquis a liber. §. & ſi impubes, ff. de liber. agnoſc.* & Sanch. *lib. 2. in præcepta Decalogi, cap. 24. num. 7.* vbi excuſatur, tam pater, quàm filius ab obligatione alendi in graui neceſſitate, non tamen in extrema; quia pater hæreticus deſinit eſſe pater, & filius hæreticus deſinit eſſe filius; ergo vterque eſt immunis ab onere alendi, tanquam filius, ſeu tanquam pater, ſed tanquam proximo extremè indigenti tenetur vterque ſubuenire, & in *d. l. ſiquis à liberis*, expreſſè habetur, filium ingratum priuari alimentis: ſequitur Petr. Barboſ. 4. *p. 1. n. 41. & 42. fol.* 345. vbi vult nomen filij amitti per ingratitudinẽ.

118 Excuſatur item pater ab onere alendi, ſi filius habeat aliunde bona, ſeu officium ex quibus viuat, per *d. l. ſiquis à liber. §. ſed filius*, Abbas *in cap. cum haberet, num. 10. de eo qui duxit in matri. quam pollu. per adult.* ceſſat tunc hæc obligatio *cap. ius naturale, diſt.* 1 Decius in *l. iura, num. 3. ff. de regul. iuris*, Syluest. *verbo, alimenta, num. 2.* Valaſc. *de partitionibus cap. 18. num* 40. & alij, quos ſequitur Roland. *conſ. 54. num. 78. vol. 2.*

Idem dicitur de filia naturali, ſeu filio quamuis habeat officium quo non poteſt vti ſine rubore: nam adhuc patri competit alere filiam, ſeu filium, quãdo non decet famulari, nec officio vti, vt poſſint viuere, Bart. *in tract. de alimen.* quia filius alicuius nobilis, cui eſt dedecus artem aliquã exercere, cenſetur carere arte, ſeu officio, Menoch. *conſ. 8. n. 22.* dicens, non habere vnde viuant habentes artem, qua non debent vti, ſi non habent aliunde bona propria ex quibus viuant: ſecus ſi officium ſit honeſtum, ex quo filius naturalis ſibi prouidere poteſt: Couar. *in 4. 2. p. cap. 8. §. 6. num. 8.*

Excuſatur item pater à filio excommunicato alendo, ſecundùm Pontan. *de aliment. cap. 1. num. 11.* niſi filius extremè egeat: quod procedit, quando filius culpa ſua perſeuerat in cenſura, neque curat de obtinenda abſolutione, ita Abbas *in cap. paſtoralis, de appellationib.* vbi interdicitur omnis communicatio cum excommunicato: neque illi miniſtranda eſſe alimenta, niſi inedia penitùs conſumatur: ſecus ſi ſine culpa fuit excommunicatus, aut ſi non perſiſtit in cenſura, ſed nititur abſolutionem impetrare. Similiter non excuſatur pater ab alendo filio eiecto ex Monaſterio propter culpam ab eo commiſſam, quia per profeſſionem non fuit extincta obligatio, ſed tantum ſopita, ita Azor. 2. *part. inſtit. moral. lib. 2. cap. 4. verſ. nunc quæritur.*

119 Excuſatur item ab obligatione alendi pater inops, per *l. præſes*, & *ibi* Bald. *C. de ſeruit. & aqua*, ſi non habet, quod ſufficiat ſibi, ita Gregor. lopez. in *l. 2. tit. 19. & l. 4. tit. eodem, partita 4. verbo, qualquier dellos*, Azo. *in ſum. C. de alendis liberis.* Non tenentur tamen patres ob filios quoſcunque reſtringere ſibi alimenta neceſſaria, ex Bald. *l. 1. §. officio, in fine, ff. de tutelis*: nec debent in hoc caſu vltra id, quod facere poſſunt, nec ſibi adimere, vt donent filiis; Natta *conſ. 387.* ſequitur Nauar. *in ſum. cap. 14. num. 17.* Sot. *in 4. diſt. 41. quæſt. vnica art. 4. concluſ. 2.* Syluest. *verbo, filij, quæſt. 21.* Tabien. *verbo, alimentum, num. 1.* qui omnes excuſant patres ab hoc onere propter paupertatem.

120 Sequitur deinde, an Fiſcus teneatur alere filios illius, cuius bona publicantur propter crimen aliquod? Reſpondeo de iure communi reſeruari filiis damnatorum dimidiam partem bonorum ex clementia Principis per *l. 1. ad finem, & l. final. ff. de bon. damnat.* & per Gloſ. *ibi.* Roland. *conſ. 97. à num. 29. lib. 2.* Iul. Clar. *lib. 5. §. final. quæſt. 78. num. 26.* poſt Odofred. in *l. ſi deportatos, C. de bon. damnat.* quæ doctrina cenſetur vera, & in praxi videtur ſequenda. Quare publicatis bonis ob crimina paterna, filiis natis ante publicationem reſeruanda ſunt alimenta; quod putat ſine dubio Peregrin. *de iure fiſci, lib. 5. tit. 1. num. 34.* Matienſo *lib. 5. recopil. tit. 8. l. 8. gloſ. 1. num. 21.* concinit Benedict. *in c. Raynutius, in verbo, & vxorem, diſt. 5. num. 286.* ex generali conſuetudine ſui regni, vbi ait Iudices in ſententiis capitalibus Rei damnati, reſeruare filiis illius tertiam, vel quartam bonorum partem: quod ſi nihil reſeruant, nihil filiis debetur: quod adeo verum putat Salyc. in *l. quiſquis, per text. ibi, §. ad filias, C. ad l. Iuliam Maieſtatis* vt teneat ſi mulier committat crimen læſæ maieſtatis, filiam matri ſuccedere in quarta parte bonorum: ſecus ſi mater ſit hæretica, quia tunc non ſuccedit matri ob atrocitatem criminis: ita Anton. Coſtan. *tract. de dote, cap. 3. num. 6. ad finem.*

Ripa tamen in *l. 1. num. 77. ff. ſolut. matri.* loquendo de matre hæretica, vult onus dotandi filias tranſire ſimul cum bonis ad fiſcum, quia cùm filij hæreticorum non pereant ob crimen parentum, reſeruata vita, reſeruantur alimenta ad ſubſidium vitæ, ſine quibus non viuitur: ſequitur Baeça, *in tract. de non meliorandis filiabus, cap. 15. num. 27.* & Palac. *in cap. per veſtras, notab. 3. §. 23. à num. 14.* tradúntque, patre ob hæreſim damnato, filios Catholicos non priuari legitima, per *l. Manichæos, & l. quicunque, C. de hæreticis*, & habetur *l. 3. tit. 16. partita 7.* addúntque, quamuis hæ leges per *cap. cum ſecundùm leges, de hæreticis, lib. 6.* ſint correctæ, tamen ſucceſſores in bonis hæreticorum ex quadã ſaltẽ æquitate debere filiis Catholicis hæreticorũ aliquid pro alimentis, ne pereant: eodem modo, quo ius Canonicum decernit, vt filij ſpurij de iure Ciuili reprobati, obtineant alimenta; ſic etiam pium eſt, vt fiſcus aliquid præſtet pro alimentis hæreticorum filiis: Conſentit Ioann. Lupus, Decanus Segobienſis *in tract. de hæreſi, quæſt. 19.* Confirmatur à Guillelmo de Monte *in Clementina, Paſtoralis, §. cæterum, de re iudicata*, vbi probat portionem debitam filiis de iure naturæ, non eſſe auferendam, ſi egeant quantumcumque ſit atrox parentum delictum, ſubdítque poſſe filios vbi primùm reſciuerint parentes eſſe damnatos ſiue clam, ſiue quocunque alio modo, ſuam portionem ſibi retinere, ſaltem in foro conſcientiæ, nec teneri fiſco aliquid reſtituere, quoniam iure naturæ portio illa debita eſt illis, in quo annuit Palacius *vbi proximè*, ſi neceſſitas eſt extrema.

His tamen non obſtantibus, certum eſt in caſu 121
hæreſis, & in caſu Læſæ Maieſtatis, poſtquam delinquentes ſunt iuridicè damnati, nõ teneri fiſcum alere filios horum Reorum, quia bona deferuntur fiſco ab omni onere libera, eſto regulariter in aliis criminibus ob quæ bona publicantur, teneatur fiſcus alimenta, & dotes præſtare. Ita Simanc. *de inſtitut. Catholic. tit. 29. num. 12.* Lara *in d. l. ſiquis à liberis. §. ſi mater*, Barbos. *in l. 1. p. 4. num. 84. ff. ſolut. matr.* ſiue filij ſint nati ante, vel poſt publicationẽ, Sanch. *lib. 2. in præcepta decalogi, cap. 16. num. 25.* poſt Peregrin. *de iure fiſci lib. 5. tit. 1. ex num. 34. & ſequent.* Ratio, quia quamuis de iure naturæ parentes debeant alere, poſſunt tamen bona ſua hypothecare per contractum. Ergo multo fortiùs ob bonum commune poſſunt à Principe; aut à lege publicari bona parentum abſque vlla reſeruatione alimentorum pro eorum filiis.

Opinio

Opinio autem contraria eſt intelligenda de aliis delictis excepto crimine vtriuſque læſæ Maieſtatis diuinæ ſcilicet, & humanæ. Nam contra hæreticos traditur *in cap. vergentis, de hæreticis*, vbi corrigitur ius Ciuile, auferturque filiis hæreticorum tota ſpes ſuccedendi in hæretici parentis bonis, præcipiturque filiis omninò excluſis omnia bona confiſcari: ita Pegna *2. p. directorij, Commento 9.* Circa tamen Auctorem læſæ Maieſtatis reum, Barboſ. *d. n.* 84. & ſequitur Boſſius *in ſua practica, tit. de bonorum publicatione, num. 8. & tit. de crimine læſæ Maieſtatis, num.* 134. concordat text. *in cap. ſecundum leges, de hæreticis, lib. 6.* & *in cap. excommunicamus, 1. §. damnati, eodem tit.* non tamen eodem libro, & ibi communiter Scribentes.

Quocirca non eſt mirum, quòd pœna parentum quandoque iuxta Canonicas ſanctiones feratur non ſolùm in auctores, ſed etiam in progeniem damnatorum. Neque obſtat *l. Manichæos, C. de hæreticis, & l. cognouimus, & Authen. idem eſt, C. eodem tit.* vbi cautum fuit, vt filij Catholici parentibus hæreticis ſuccederent. Nam hodie per *d. cap. vergentis,* filiis etiam Catholicis nihil relinquitur, neque illa, quæ de Iure naturæ videntur debita, ita Paul. Grilland. *de hæreticis quæſt.* 4. ea ratione, vt parentes à tanto crimine abducerentur.

122 Ad rationes Ioann. Lup. Guillelm. de Monte, & Benedic. in *cap. Raynut.* tam *in verbo, vxorem nomine Adelaſiam, diſt. 5. num.* 286. quàm in *verbo, mortuo itaque teſtatore 1. num.* 136. dicendum eſt, filios hæreticorum poſſe occultare aliquid de bonis, nec debere reſtituere in foro conſcientiæ, quando fuerint in extrema neceſſitate, quia neceſſitas excuſat, ſic enim intelligendus eſt Palac. *in d. notab. 3. num.* 16. quod fatetur Sanch. *in præcep. Decalogi, lib. 2. cap. 16. num.* 27. poſt Imol. *in d. Clement. paſtoralis, num.* 52. *de ſent. & re iudic.* Pro quo etiam facit Simanc. *de Cathol. inſtitut. tit. 29. num.* 12. dicens olim fuiſſe decretum, vt filij hæreticorum nondum puberes, quorum parentes fuerunt ſuis bonis priuati, educarentur ordine Inquiſitorum apud viros probos, & pios, & vt erudirentur bonis moribus, cuius etiam decreti meminit Pegna *in d. commento 9. p. 2. fol.* 103. *verſ. de his.*

Quare non eſt ſequenda doctrina Ripæ in *l. 1. num.* 78. *ff. ſolut. matrim. & in l. ex facto, §. ex facto, ff. ad Trebellian.* ſupponentis filiis hæreticorum eſſe danda alimenta, quod abſolutè non eſt verum, niſi lite pendente, dum pater de hæreſi accuſatur, & antequam damnetur, ac declaretur; pro quo tempore tam patri, quàm filiis debentur alimenta, & alienationes ea de cauſa factæ ſuſtinentur, Simanc. *ſuprà tit. 9. num.* 35. & 62. Barboſ. *citat. num.* 85. Iuuant, quæ tradit Couar. *de ſponſal. 2. p. cap. 6. §. 8. num. 9. verſ. ſed & ſi alienatio:* poſt publicationem tamen bonorum, & condemnationem, ſi filij omnino egeant, & abſtulerint de bonis parentum ad vitæ ſubſidium, poſſunt retinere ſecundùm Sanch. *d. num.* 27. quod eſt rationi conſonum, ne fame pereant.

123 Quæri etiam ſolet ex quibus cauſis excuſetur mater à filio lactando? Reſpondeo primò propter paupertatem, quando ſcilicet illa propter paupertatem cogitur manu propria victum ſibi quærere. Ita Anan. *in cap. fin. num. 10. de conuerſio. infidel.* Alexand. *in l. alimenta C. de negot. geſt.* Bald. *ibi.* Paleot. *in tract. de nothis, & ſpuriis cap. 48. num. 1.* Couar. *ſuprà cap. 8. §. 6. num.* 13. Ratio, quia mater priùs debet ſuis manibus ſe alere, & ſe vitæ filiorum præferre, cùm charitas incipiat à ſe ipſo *d. l. præſes, de ſeruit. & aqua,* niſi pater velit alere matrem, vt ipſa proprio lacte filium alat; in quo caſu poteſt cogi ad lactandum filium, Couar. *d. num.* 13.

Excuſatur ſecundò, quando caret lacte, vel eſt infirma, vel legitimè impedita, Couar. *citat.* Cordub. *in l. ſi quis à liberis, §. ſi mater, n. 6. ff. de liber. agnoſc.* Caſtro *in d. l. alimenta, num.* 3. Quinimò, quando mater excuſatur à lactando, ſecundùm veriorem, non tenetur propriis expenſis quærere filio nutricem, ſed hoc onus patri incumbit, Abbas. ita *in d. cap. cum haberet, num. 8. de eo, qui duxit in matrim. &c. & in cap. fin. de conuerſ. infidel. num.* 4. vbi tradit ſobolem eſſe lactandam expenſis paternis, quando mater ex cauſa non lactat filiam: ſequitur Bald. *in d. l. alimenta,* & Couar. *d. num.* 13. neque mater debet per nutricem lactare, quia ea obligatio eſt perſonalis, & onus alendi primariò competit patri, vt agenti principaliori *d. l. ſi quis à liber. §. ſi quis ex his,* quæ obligatio ceſſat, quando mater eſt impedita; tunc recurritur ad patrem: *cap. final. de conuerſ. infidel.* Excuſat item matrem à lactando conſuetudo ſecundùm probabiliorem, vt Bald. Nouell. *in tract. dotis, p. 6. ſpeciali 16. col. 3. in principio,* ſequitur Couar. *d. §. 6. num. 13. cum gloſ. in cap. cum venerabilis, de conſuetudine, & in cap. denique, diſt. 4.* & *ibi* Illuſtriſſimus Acunña *n.* 11.

Quando tamen mater abſque legitima cauſa recuſat lactare ſobolem; tunc ſi abundet lacte, lactabitur ſoboles expenſis matris, ita Bart. *in l. 2. §. ſi quis iudicio, ff. ſi quis caut.* Nemo namque propter culpam alterius onerari debet. *l. non debet, ff. de regul. iuris:* proinde in hoc caſu alenda erit ſoboles impendiis matris. Abbas *in d. cap. cum haberet, de eo qui dux. in matr.*

Cæterùm, ſi contingat diſſolui matrimonium bona fide contractum, ab vtroque coniuge propter impedimentum dirimens, filij ex eo ſuſcepti etiam triennio minores ſunt alendi communibus impendiis, vt conſtat *ex cap. 2. qui filij ſint legitimi,* & *ibi* Gloſ. fin. quia ex hoc cap. de vtroque parente fit mentio, vt ibi dicitur, *de parentum facultatibus nutriantur,* nec eſt ratio maior; quòd potiùs matris, quàm patris expenſis alantur; proinde communibus expenſis ſunt alendi: Surdus, *de alimentis, tit. 1. quæſt. 14. num. 8. & tit. 7. quæſt. 13. num.* 18. licèt proles ſit minor triennio: ſequitur Vitalis, *de clauſulis, an ſit renunciatio de alimentis, num. 6. caſu 3. tom. 18. in recentior. tract. 1. ad finem,* Pontan. tamen *de alimentis, cap. 8. num. 5.* & Azor. *2. p inſtit. moral. lib. 2. cap. 5. verſ. nono quæritur,* tradunt minus bene in præſenti caſu prolem in triennio à matre eſſe alendam: poſt autem triennium, vtriuſque coniugis expenſis nutriendam.

Si alter tamen coniux fuit in mala fide ante matrimonium, alter verò non; alendus eſt infans impendiis exiſtentis in mala fide, niſi fuerit inops, & alter diues: quia non debet coniux bonæ fidei prægrauari tanto onere; nec fraus, exiſtenti in mala fide debet fauere. Si neuter eſt in culpa diuortij, quia videlicet communi conſenſu diuortium factum eſt, proles minor triennio educabitur à matre; poſt triennium à patre: ex *l. vnica, C. diuortio facto, & ex l. neque filium, C. de patria poteſtate,* vbi id decernitur, niſi aliud Iudici viſum fuerit, vt in *d. l. vnica,* per hæc verba, ibi: *Competens Iudex æſtimabit vtrùm apud patrem, an apud matrem matrimonio ſeparato filij morari, ac nutriri debeant,* conſtat ex *l. 3. tit. 19. partita 4.* Goffred. *in ſum. tit. de conuerſ. infidel. num. 5.* Aſtenſis *in ſum. 2. p. l. 8. tit. 38. art. 3. quæſt. 1. & alij.*

De Iure autem Authenticor. quando diuortium fit culpa vnius coniugis, proles nutrietur apud coniugem innocentem, ſumptibus nocentis, vt in *Authent. vt liceat matri, & auiæ, §. illud, collat.* 8.

Vnde deſumitur *Authen, ſi pater C. diuortio facto*, his verbis, ibi: Si pater cauſam diuortij præſtiterit, apud matrem ad ſecundas nuptias non venientem, liberi nutriantur patris expenſis: Si verò contra; tunc apud patrem matris locupletis expenſis, niſi pater minùs idoneus ſit: nam tunc apud matrem locupletem nutriri debent, vt in *Authent. ſi pater, C. eodem*, Syluest. *in ſum. verbo, filij. num.* 24. & deciditur in *l. 3. tit. 19. partita 4. verſ. Et ſi acaeſieſſe, que ſe parta el caz amicuto*, Gutier. *lib. 1. Canon. cap. 24. n. 19.* vbi limitat niſi alter parentum eſſet infidelis, quoniam tunc apud fidelem eſt alenda proles, *cap. final. de conuerſione infidelium*, Syluest. *ſupra*. Et quamuis de patre delinquente conſtet eſſe alendam prolem ejus expenſis apud matrem inſontem, & de matre tamen delinquente non ita conſtat, ſed attento iure communi, idem dicendum eſt de matre cauſam diuortij dante, nempe eſſe cogendam ad expenſas educandi ſobolem, cùm vir, & vxor ſint correlatiua, & diſpoſitum in vno, diſpoſitum eſt in altero. Euetard. *in Topicis, loco, à correlatiuis, n. 7. & 9. ad l. Correctoriam, & pœnalem*, vbi id extendit.

124 Patre deficiente, mater tenetur alere filios, quamuis hæredes patris exiſtant: Bart. *in d. l. ſi quis à liber. §. item reſcriptum, de liber. agnoſc.* Alexand. *in l. alimenta, in fine C. de negot. geſt. num.* 1 1 Bero. *conſ.* 186. *vol.* 1. quia mater eſt proximior: ergo priùs obligationem alendi contrahit in *d. l. ſi quis*, cùm ſit aſcendens, ita Ioann. Andr. *ad Specul. in rubrica, de ſtatu Monachorum, in fine*; & Lex Charitatis, & coniunctio ſanguinis petunt, vt filij priùs, & potiùs à matre, quàm ab aliis capiant alimenta.

Sed contra vrget text. in *d. l. ſi quis à liber.* Sed ſoluitur in caſu de ſumma egeſtate, in quo patris hæredes debent alimenta præſtare filio defuncti, non tamen abſolutè, quia non dicitur valde inops, qui habet matrem diuitem, Socin. iun. *conſ.* 134. *num.* 34. *vol.* 1. quia onus alendi tranſit ad hæredes in vitæ ſubſidium, cùm ſit perſonale onus, & pereat cum perſona patris, nec pergit vltra, niſi quando filij vrgentur inopia, nec reperitur proximior, vt eſt mater, cui adhæret onus, non verò bonis, niſi ſit valde inops mater.

Nec refert hæredes repræſentare patrem defunctum; quia hæc obligatio pendet à ſanguine, & amore, quæ pereunt cum perſona, nec tranſeunt ad hæredes, neque ſunt in hoc idem cum defuncto. Neque *lex qui filium, ff. vbi pupilli educari debeant*, contradicit, dum ait, Sororem eſſe alendam ab hæredibus patris: quoniam id procedit, quando non ſupereſt mater ad alendum; ita Ioan. Andr. Alex. & Bero. *citati*, quod tradit Bart. in *d. §. item reſcriptum*, dicens onus alendi non tranſire ad hæredes, niſi in ſubſidium: & à fortiori procedet, quando frater eſt diues, ſed non eſt hæres patris, & mater eſt diues, tenebitur alere filium egentem, facit text. *in d. l. ſi quis à liber. §. vtrum*, vbi dicitur, alimenta præſtari filio inopi, quando deeſt pater, & aſcendentes per lineam paternam, & in hoc caſu cogi poſſe matrem miniſtrare alimenta tradit Ioan. Andr. *ad Specul. in rubrica, de ſtatu Monachorum, in fine*: & probatur, quia mater ex Iure naturali inducitur ad alendum filium, a quo manat educatio, *l. fin. §. filiis, C. de bonis quæ liberis*, & *ibi* Bald. frater autem obligatur ad id ex Iure ciuili, *l. cùm plures, §. fin. ff. de adminiſt. tutor.* Sed obligatio naturalis magis vrget, quàm Ciuilis: ergo mater debet filium etiam egentem alere, non verò frater, quamuis ſit opulentus; ſequitur Ruin. *conſ. 94. n. 7 in fine vol.* 1. Bertrand. *conſ. 257. num. 5. vol. etiam* 1. & Coraſius *in l. quis liber. num.* 1 1 4 *ff. de ritu nuptiarum*, poſt Bart. in *d. l. ſi quis à liber.* & eſt communis.

Quamuis denique tanquam probabile dicatur hæredes patris teneri alere fratres ſuos illegitimos, quamuis matrem habeant locupletem, ex eo, quòd hæres repræſentet perſonam patris defuncti, & quia obligatio deſcendit ad hæredes cum ipſis bonis, vt in ſpecie volunt Caſtrenſis, & Cynus in *l. alimenta C. de negot. geſtis*, vbi Cynus ſe de facto ita conſultum reſpondiſſe fatetur in fauorem matris, excuſando illam ab onere alendi, contra hæredes patris: nihilominus multo probabilius eſt matrem teneri alere filios cùm ſit proximior, neque excuſari niſi quando eget; tunc enim hæredes patris in ſubſidium tenebuntur: quam obligationem, Couar. *2. p. de Sponſal. cap. 8. § 6. num.* 14. etiam ad donatarium omnium bonorum extendit, ex Ripa in *l. ſi vnquam, C. de reuocand. donat. quæſt.* 27. 125

§. III.

Quando liceat parentibus infantes ſuos exponere, & quid de expoſitis ſentiendum ſit, quoad ordines ſuſcipiendos.

EPITOME.

126 *Eſt mortale de ſe exponere infantes, niſi paupertas, aut alia cauſa iuſta excuſet.*

127 *Expenſæ factæ in educandis expoſitis repeti poſſunt, niſi fiant intuitu pietatis.*

128 *In duobus caſibus poſſunt repeti expenſæ factæ in educatione expoſitorum.*

129 *Hoſpitale, ſeu Eccleſia, an poſſint repetere expenſas factas cum expoſitis.*

130 *An conſanguinei poſſint repetere expenſas factas cum expoſitis?*

131 *Quid dicendum de iure Luſitano circa educationem expoſitorum.*

132 *Qui vocentur parentes, qui exponunt filios, & quas pœnas incurrant qui filios deſerunt, aut ſeruos ægrotes, ſeu languidos.*

133 *An expoſiti gaudeant honoribus, & poſſint promoueri ad Ordines tanquam legitimi? & num.* 134.

EST mortale de ſe filios exponere, ſi illos nutrire, & alere poſſunt commodè. Azot. *Inſtit. moral. p. 2. lib. 2. cap. 26. quæſt.* 2. Henriq. *in ſum. p. 2. lib. 11. cap. 19. §. 3.* per text. *in l. necare ff. de liber. agnoſc.* Sequitur Sayro *in claui lib. 7. cap. 1. num. 5.* & Graffis *lib. 2. deciſ. cap. 59. num. 1. & 2.* niſi cauſa iuſta excuſet, vt vult Nauar. *in ſum. cap. 16. num.* 48. videlicet, quando parentes exponunt, ne incurrant vitæ, vel infamiæ notabile periculum, Sot. *in 4. diſt. 41. quæſt. vnica art. 4. concluſ.* 2. 126

Non propterea exponentes filios eximuntur ab onere alendi, ſi poſſunt, vt bene notat Couar. *2. p. Epitome cap. 8. §. 6. num.* 9. Reginald. *tom. 2. lib. 20. cap. 3. ſect. 1. num.* 30. & Leſſius *lib. 2. cap. 19. de teſtam. num. 67. dubio 6. fol.* 243. Quare ſi parentes ſint diuites debent reddere expenſas: Caiet. *in ſum. verb. adulterium*, Syluest. *ibi, quæſt* 5. Tabien. *eodem verbo num.* 6. Non tamen ad expenſas obligantur parentes, quando expoſiti nutriuntur à fidelibus piis: 127 nam tunc præſumuntur ſumptus facti intuitu pietatis, ita Cynus *in l. patrem, C. de nuptiis*, vbi dicitur alimenta intuitu pietatis, ſeu charitatis præſtita non repeti: quod procedit etiam in dubio, quia videtur expoſitus ſuſceptus propter charitatem, Ioan.

Andreas

Andreas *in cap.1.de languidis*, Gloſſ. in *cap.final.*
diſt. 87, *& verſ. intra decem dies*, vbi tradit huiuſ-
modi impenſas non eſſe repetendas, niſi in duobus
caſibus, videlicet, quando pater prohibet, ne filius
128 expoſitus nubat filiæ alteris, per text. in *d.l.patrem*,
vel ſi fuerit ingratus, vt notat *ibi* Salycet. Quod pro-
bat Surdus, *de alimentis, tit.6. quaſt.19. num.3.* &
probatur fieri opus illud propter charitatem, & pie-
tatem: tunc enim excuſabitur ab expenſis, niſi dum
ſuſcipit, proteſtetur ſe expenſas à parentibus expo-
ſiti repetiturum, Gloſ. *in cap. fin. diſt.*87. Abbas *in*
c.1.de infantibus, & languidis, ſicut repetuntur ex-
penſæ factæ pro filio alieno in aliqua arte erudien-
do, per d. Gloſ. *in cap.final. diſt.*87. quod Surd. de-
clarat de arte Mechanica *ſupra à n.* 9.

129 An verò Hoſpitale ſuſcipiens expoſitos, ſeu Eccleſia poſſit repetere expenſas? quando parentes ignorantur, & poſtea cognoſcuntur? Quod attinet ad Hoſpitale aliqui negant, ex eo, quòd ipſum habet obligationem alendi: ergo non poteſt repetere, etiam ſi proteſtetur ſe repetiturum, Abbas *in d.c.1. de infantibus, & languidis*, Surd. *d. tit. 6 quaſt.19. num.13.*

Alij probabiliùs putant poſſe Hoſpitale repetere expenſas, quando parentes fuerint diuites; quoniam nemo præſumitur velle ſua bona prodigere *l.cum de indebito, ff.de probat. l.cum aurum, ff.de ſolut.* Aretin. *conſ.48.ad finem.* Iuuat Gloſſ. *in l.ſi paterno. C.de negot. geſtis*, vbi dicitur expendentem pro alio præſumi facere animo repetendi, Bart. & Bald. *ibi.* Accedit, quòd præſtans alimenta, ad quæ alius tenetur, poteſt repetere ab ipſo, qui tenetur; vt patet ex *l.Nezennius, ff.de negot.geſtis*, Cynus in *l.quod in vxorem, C.eodem titulo*, Socin. *conſ.64.col.2. vol.4* dicens; Si pater, frater, vel alius quilibet alat vxorem, quæ à marito erat alenda, poſſe repetere ab ipſo, cùm vtiliter geſſerit negotium mariti: Sequitur Natta *conſ.547.num.16.* & Surd. *d.tit.6. quaſt.16.* Ergo cùm pater expoſuerit filium, quem tenebatur alere, & ſuſcipiens expoſitum pro patre aluerit, datur repetitio *l.alimenta, & l.ſi paterno, C. de negot.geſt.* & *ibi* Ruin. Bald. & Alexand.

Ex his duabus opinionibus probabilior eſt poſterior, quæ tenet poſſe Hoſpitale repetere, quando non eſt inſtitutum expreſsè etiam pro expoſitis alendis, ſed pro pauperibus duntaxat erectum: tunc enim non ex quadam decentia, vt putat Leſſius *lib.2.de Iuſtitia, cap.12.dubio 6.num.69.* Sed ex rigore Iuſtitiæ parentes expoſitorum tenentur expenſas reſtituere Hoſpitali, niſi excuſentur ob inopiam: quando autem reditus Hoſpitalis, etiam ſunt applicati pro expoſitis alendis, nihil omninò tenentur reſtituere, etiamſi peccent ſine cauſa filios exponendo: ſicut etiam non tenentur, quando aliqua Communitas imponit populo collectam aliquam, ſiue tributum de mandato Principis pro educandis pueris expoſitis, vt fit Braccaræ; quia cùm omnes concurrant ad hanc collectam, quamuis parentes diuites exiſtant, non tenentur reficere expenſas, nec reſtituere Communitati, quia bona ſic collecta fuerunt iam deſtinata ad alimenta expoſitorum ab ipſo populo; & Ciuitas, ſeu Communitas collectam pecuniam recipit cum eo onere alendi expoſitos: ideò tenetur ſeruare legem donationi adiectam, text. *in l.cum res, C.de donat. & in l.rebus, C.de rer.permutat.* text. etiam loquens de donatione facta cum onere alendi donatorem, in *l.1.C.de donat. quæ ſub modo.* Imò quando fit donatio alicui ſub modo, cum onere alendi, non reuocatur pœnitentia; ſed cogitur donatarius implere onus: per text. *in l.ſi donationis, §.1.C.de contrah. empt.* & ideò quilibet de populo ſic collectato, ſi exponat infantem, non tenetur expenſas reſtituere Communitati, ſeu Ciuitati, quia ipſa ad hoc onus obligatur ex contractu, ſeu quaſi contractu; & ceſſat repetitio Ciuitati, ſeu Communitati facienda, Surd. *de aliment.tit.6.quaſt.17.num.8.* poſt Bald. *conſ.*478.

Concedatúrne repetitio conſanguineo recipien- 130
ti expoſitum, eſt quæſtio; quia ſanguinis coniunctio præſumit eſſe donationem, præſertim ſi recipiat pietatis pariter cauſâ: Bald. *in d.l. 2. num.2. C. de iur.dot.* Idem habetur *in l.ſi, qui amicitia, C. de negot.geſt.* Gloſſa *in l.quæ dotis, ff.ſoluto matrimonio*, Abbas *in cap.nonne, de præſumpt.* Alciat. *tract.de præſumpt.regul.1.præſumpt.32.n.1, & 2.* Deci. *conſ.266. num.2. ad finem.* Sed hæc opinio non placet, niſi duo ſimul concurrant, ratio videlicet ſanguinis, & cauſa pietatis. Vnde ſi dubitetur, an receptus fuerit infans pietatis cauſâ, conceditur recipienti repetitio: quia ſola ſanguinis affectio non inducit donationis præſumptionem: ita Iaſon *in d. l. quæ dotis, num.*18. Alciat. *in d.præſumption.*32. & probatur ex *l.populo ff.de probat.* vbi habetur, ex ſola fraternitate inter fratres non præſumi donationem: & clariùs *ex l.ex duobus fratribus, & ex l.penult. de negot.geſtis*, & traditur *in l.ſi negotium. C.eodem titulo*, ibi: Si enim frater pro fratre aliquid ſoluat, vt collectas, vel quid ſimile, non præſumitur animus donandi, ſed repetendi: Decius *conſ.21.num.7. in fine*, & *conſ.442.num.36. & conſ. 268. num. 7. & 8.* Ruin. *conſ.161.num.11.lib.3. & conſ.100. num 4. & conſ.145.num.9.lib.4.* Sequitur Menoch. *de arbitr.ar. caſu* 88. *num.9. & 10.* niſi expenſæ ſint modicæ, vt *ibi* addit *num.11. & 12.* Si autem ratio ſanguinis, ſeu amicitia vehemens ſimul cum cauſa pietatis concurrat, præſumitur animus donandi circa impenſas etiam magnas, Menoch. *ſupra num.59.* & habetur *in d.l.ſi qui amicitia, ff.de negot.geſtis.*

De iure tamen Luſitano *lib.1 Ordin. tit.* 87. 131
§.11. illegitimi ſuſcepti ex patre coniugato, aut ſoluto, ſunt alendi à patribus, niſi fuerint inopes: tunc enim expenſis matris ſunt educandi: ſi autem nec pater, nec mater habeant, vnde filios alant conſanguinei quærantur, vt eos alant, aut præcipiant educare: quod ſi nolint, aut ſi ſint filij alicuius Religioſi, vel coniugatæ, educari debent expenſis Hoſpitalis, ſi fortè erectum ſit ad educandum expoſitos. Si tamen nullum ibi ſit Hoſpitale, nutriantur reditibus publicis Conuentus, ſeu Concilij: quibus ſi careat, Decuriones collectam imponent pro alimentis expoſitorum: hactenus Lex noſtra.

Vnde colliges, quamuis collecta non poſſit imponi niſi de licentia Principis, poſſe tamen à Decurionibus, ſeu Rectoribus, ſeu Iudicibus populi imponi pro expoſitis alendis, Phœbus *tom. 1. deciſ.34. num.12.* Quinimò poſt præſtitas expenſas, ſi cognoſcatur infantis expoſiti pater, poſſunt expenſæ repeti à patre: ita Stephanus Gratian. *diſceptation. forenſium, cap.267. à num.41.* Quod procedit, ſi parentes fuerint diuites; ſecùs ſi ſint egeni, ex *l.1.C.de infantibus expoſitis, & ex cap.1. de infantibus, & languidis.* Idem dicendum, quando filius abſque vllo dedecore educari poteſt à parentibus; tunc peccatum eſt illum exponere: quòd ſi exponatur omnes expenſæ debent reſtitui, vt deducitur *ex l.necare, ff. de liber. agnoſc.* vbi dicitur, Necare videtur, non ſolùm qui partum præfocat; ſed qui abiicit, & alimenta negat, & qui his publicis locis miſericordiæ cauſa ædificatis exponit, quam ipſe non habet. Nec refert dicere has expenſas non eſſe reſtituendas, quòd ſint factæ pietatis intuitu, eò quia ſic factæ non repetuntur, *cap.ſacrorum, 12.quaſt.2.* Quoniam id intelligitur, quando parentes ſunt inopes: ſecùs ſi ſint diuites: Azor.

tom.2.

Digitized by Google

tom.2.lib.2.cap.5.verſ.ſeptimo quæritur. Henriquez *de matrim.lib.11.cap.19.num.3. & in commento litera 2.* poſt. Nauar.*in man.cap.14.num.17.§.3. & cap.16.num.48.ad finem*, vbi ex æquitate ait teneri reſarcire; ſed contrarium eſt melius, ſi pater abundat; quia Hoſpitalia pro egenis ſunt erecta: ideò tenentur parentes de rigore reſtituere: vide tamen Illuſtriſſimum Acuñña *1.p.decreti diſt.88.cap.ſi expoſitus num.13.*

132 Quas autẽ pœnas incurrat pater exponẽdo filios, habetur in *c.ſi à patre, de infantibus, & languidis*, vbi priuatur pater, & patronus iure filiationis, & ſeruitutis, cum filios, vel ſeruos exponat, ſiue pater exponat filios, ſiue alius eo cõſentiente, vel ratũ habente: & idẽ eſt quoad perdendũ ius patriæ poteſtatis: Suid. *de alimentis, tit.4.q.18.a.2. & tit.8.priuileg.63.n.4. priuileg.64.n.2* Menoch.*de arbitr.caſu 396.n.11.* & Azor.*ſupra p.2.lib.2.c.26.q.1.* Idem dicitur de quocunque filio cuiuſuis ætatis languido, ſi à patre exponatur, vel illi deneget alimenta, eo ipſo fit ſui iuris filius: Rebuf.*de priuileg.Scholaſticor. priuilegio 54* Gregor Lopes *l.4.tit.20 partita 4 per l 2. C. de infantibus expoſitis, ibi: ſuum dicere non poteſt, quem pereuntem contempſit*: quod etiam decernitur de ſeruo in *l.1.C. de latina libertate tollenda §. Sed ſi ſcimus.* Molin.*tom.1. de iuſt.tract.2.diſp.39.* vbi ait, ſeruum conſequi libertatem, ſi à Domino in ægritudine deſeratur, nec ius in illo adquirere, qui eum recipere curant, per *l.vltimam, ff.pro derelicto.* Idcirco non ſolùm filios exponentes deperdunt ius filiationis, per *d.l.2.C.de infantibus, & languidis*: ſed etiam Domini deſerentes vaſallos in periculo conſtitutos priuantur iure vaſallagij: ſicut ciues amittunt iura ciuitatis, ſi illam periclitantem deſtituant, vt Bald. in *d.l.2.* ſequitur Rebuf.*de priuileg. Scholaſticor. priuilegio 54.*

133 An vero expoſiti promoueri poſſint ad ordines ſine diſpenſatione? Felin.*in cap.cum deputati, n.1. de iudic.* affirmat, Annanias idem *in cap.1.num.11. de infantibus expoſitis*, ſequitur Salas *1.2.tract.8. diſp.vnica, ſect.24.num.246.* Paleot.*de nothis, cap.63.* Menoch.*caſu.396.ad finem*, quia natales eorum, cùm ignorantur, cenſentur legitimi, & *de præſumpt.lib.6 præſumpt.54.* Couar.*in clementina, ſi furioſus, p.1.n.9.* Suar.*de cenſur. diſp.50 ſect.4. à n.2.*

Alij contra, tanquam verum tradunt expoſitos præſumi illegitimos, niſi ex coniecturis vehementibus appareat oppoſitum. Ratio, quia non ſolent parentes filios ex legitimis nuptijs ſuſceptos exponere, & experientia docet expoſitos genitos eſſe ex coitu illicito; ita Viualdus *de irregularitate, à n.120.* Ludouic Lopes *inſtruct.tom.2.p.2.c.23.* Vaſquez *1.2.diſp.66.num 48.* Henriquez *de matrim. lib.11.c.20.* Say.*de Cenſur.lib.6 cap.10.num.39.* Vnde nullo modo debent promoueri, quando non conſtat de parentibus poſt factam diligentiam, quia in dubio tutior pars eſt accipienda, *cap.illud, de Clerico excommunicato miniſtrante*, ita Tolet.*in Sum. lib.1. c.58.in editione Romana.* Nam illegitimi frequentius exponi ſolent; tum quia quando parentes ignorantur, dubium eſt facti, ſaltem æquale: ergo ſicut in caſu dubij homicidij cenſetur quis irregularis per *cap.ad audientiam, & cap.ſignificaſti, de homicidio, el 2.* Similiter debet ſe gerere tanquam irregularis dubius de ſua illegitimitate, in quam opinionem Couar.inclinat in *d. Clementina, ſi furioſus, in principio, 1.p.num.9.* & eam videtur ſequi Caſtillus *lib.2.quotidianarum controuerſ. cap.19.num.51.* & docet Vgolin.*de irregul.c.44.§.7.n.1.* Rebell.*de obligat. iuſt.2 p.lib.1.quæſt.2.ſect.2.num.15. verſ.quæ ſane*, Auila *de Cẽſur.p.7.diſp.3.dubio 9.* Qua opinione retenta, Epiſcopus non poteſt diſpenſare cum expoſitis, vt ad ſacros ordines, & ad beneficia curata aſcendant, text. *in cap.1.de filiis presbyter. in 6.* quia in dubio non cenſetur quis legitimus, vt conſtat ex *l. liberorum*, & *ibi* Angel. *ff.de his qui notantur infamia*, Alciat.*in regul.13.de præſumpt. præſumpt. 1.num.12.* Decius. *conſ.54.* Iaſon.*in l. nec profeſſio, C.de teſtam. & conſ.102.vol.4.* vbi dicunt allegantem ſe legitimum, id probare debere. Cum ergo expoſiti ex furtiuis potiùs congreſſibus, quàm ex legitimo matrimonio ſint procreati, cenſentur illegitimi: & in hoc dubio nequeunt ſacros ordines ſuſcipere, abſque Papali diſpenſatione.

Cæterùm poteſt admitti prior opinio, quando expoſitus eſt iam promotus ad Ordines ſine diſpenſatione; quia in dubio melior eſt conditio poſſidentis, ita Henriquez *d.lib.11.de matrim.cap.20.n.2.* ſubdens tutius eſſe, vt Epiſcopus diſpenſet cum ordinato, vt miniſtret in ſuſceptis, cùm nulli præiudicet, quod etiam placet Couar.*in d. Clementina in principio, 1 p.num.9.* dicenti, ſi iam ſint promoti, non eſſe excludendos ab vſu ordinum ob auctoritatem alterius partis abſolute dicentis, poſſe expoſitos abſque vlla diſpenſatione ad Eccleſiaſticos Ordines aſcendere: ſed contrarium, idem Couar. *ibi* conſuluit; quia ſumus in caſu quo iam *c.* ſunt coniecturæ probabiles, imò vehementes, expoſitos eſſe illegitimos; vt etiam tradit Metol.*lib.1 cap.10.* & quæ communiter accidunt ſunt credenda, *l.ſine poſſidetis C. de probat.* & Glo. *l. in neque naturales C. de probat.* Quibus poſitis, quamuis ſecunda opinio ſit probabilior, vel ſaltem in conſcientia tutior, prima non omnino improbabilis eſt; quin potiùs poteſt ſine moderatione teneri: quia nulla eſt in iure irregularitas infantibus expoſitis aſſignata. Quocirca bona fide ordinatus poterit admitti ad vſum ordinis, quia cum mala fide nequit eſſe melior conditio poſſidentis, nec poteſt prohiberi expoſitis vſus ordinis ob dubium emanans ex eorum expoſitione, & ita ordinati quamuis habuerint malam fidem, quando promoti fuerint, poſſunt facti pœnitere, depoſitaque mala fide priorem opinionem ſequi, & pro maiori conſcientiæ quiete obtinere ab Epiſcopo diſpenſationem: quia quamuis nequeat diſpenſare cum illegitimis ad ordines maiores, in hoc caſu poſſe puto, cum peratur diſpenſatio per modum approbationis cuiuſdam adhærendo priori opinioni, quæ eſt probabilis, quamuis eam indeciſam relinquat Anchar. *in cap.1.de infantibus expoſitis*, & Barbatius in *cap. cum deputati, de iudiciis*: cui reſolutioni accedit Sayro *de cenſur.lib.6.cap.10.num.39.* poſt alios, Garcia *de beneficiis p.7.cap.2.num.11. de cenſur.diſp.50. ſect.4.* Auila *de Cenſur. p.7. diſp.3. dubio 9. à medio ad finem.* 134

Hodie tamen quæſtio hæc ceſſat, quia Sanctiſſimus Gregorius decimuſquartus ſtatuit in Bulla anni Domini 1591. vt expoſiti irregulares nõ cenſerentur, vt refert Henriquez *in ſum.lib.11.cap.20. § 2.in fine, & lib.14.cap.8 §.10. in commento litera L.* quem refert, ac ſequitur Illuſtriſſimus Dominus Rodericus Acunna *1.p.decreti, cap.ſi expoſitus, diſt.88.num.1.*

Sunt tamen expoſiti incapaces officiorum ſanctæ Inquiſitionis, Eccleſiarum, Collegiorum, & Confraternitatum, in quibus ſunt ſtatuta exigentia qualitatem nobilitatis, & alia huiuſmodi: ita Perez de Lara *de anniuerſ.lib.2.c.4.num.37.* Gironda *de priuilegiorum explicatione num.1443. & ſequenti*, quem ſequitur Barbol.*de languidis, & expoſitis, in principio, verſ. verum Doctores*, vbi *n.150.* reſoluit expoſitos eſſe ciues illius loci, & ciuitatis, quibus exponuntur: & ideò, ſi aliquod legatum,

vel

Digitized by Google

vel priuilegium concedatur puellis naturalibus, vel hominibus alicuius oppidi, vel pro eis maritandis relinquatur; virgines & puellæ expoſitæ comprehendantur.

§. IV.

De obligatione parentum circa alimenta filiis illegitimis præſtanda.

EPITOME.

135 *Filij naturales, qui ſint.*
136 *Filius naturalis eſt alendus, etiam de iure Ciuili.*
137 *Alimenta poſſunt peti à filio naturali Iudicis officio, ſi pater renuat.*
138 *Filij ſpurij, quinam ſint.*
139 *Et an ſint, ſuſcepti ex ſoluto, & ex ſponſa aliena de futuro?*
140 *Spurius an ſit natus ex legitimo matrimonio, ſuſceptus tamen ex patre promoto ad ſacros Ordines; vel ex profeſſo; uxore conſentiente, vel repugnante; vel ex parentibus de communi conſenſu vouentibus caſtitatem.*
141 *Spurij ex quocunque congreſſu damnato, & punibili ſuſcepti, ſunt tamen alendi.*
142 *Spuriis poteſt pater aliquid relinquere alimentorum loco, & an ſic relictum debeat transferri ad heredes ſpurij, an verò reuerti ad heredes patris, diſcutitur.*
143 *Maritus ſpuria de iure Luſitano ſit Dominus dimidiæ partis bonorum traditæ à Socero.*
144 *Pater ſpurij ſi tradat filio fundum ea lege, vt tranſeat ad nepotes, ſeu heredes, quid dicendum?*
145 *Spurius an ſuccedat matri non illuſtri de iure Luſitano, Caſtellano, aut de iure communi filiis legitimis non extantibus.*
146 *Pater non poteſt vulgariter, nec fideicommiſſariè ſubſtituere ſuum ſpurium, pupillariter tamen poteſt.*
147 *Spurium non poſſe capere ab herede inſtituto grauato onere reſtituendi, eſt probabile: ſed probabilius eſt poſſe, ſi heres fidem non obligauit.*
147 *Quid ſi fidem præſtitit de reſtituendo, ſi interrogetur à Iudice?*
148 *Pater non poteſt quicquam donare, etiam mobile ſpurio, vt emat immobilia, nec per teſtamentum: per contractum tamen oneroſum poteſt.*
149 *Patres habentes filios ſpurios non poſſunt inſtituere illos ad inuicem, neque etiam, ſi habeant beneficia poteſt alter reſignare ſuum beneficium in alterius filium, vt alter in ſuum reſignet.*
150 *Filij clericorum bona patrum accipientes per circuitum, & reciprocas donationes non poſſunt retinere in foro conſcientiæ, etiam ante ſententiam.*
151 *Pater an poſſit inſtituere ſuum ſpurium ea conditione, vt per mortem reſtituat fratri legitimo?*
152 *Spurius non poteſt capere à patre Emphyteuſim ſpuriis conceſſam.*
153 *Alimenta ſpuriis debita, an ſint præſtanda ſecundùm dignitatem parentum.*

135 VT clariùs ordiamur, filij naturales ſunt de iure Canonico illi, qui fuerunt ſuſcepti ex parentibus, inter quos tempore conceptionis, aut natiuitatis nullum erat impedimentum dirimens matrimonium; ita Couar. *Epitome p.* 2. *cap.* 8. §. 4. *num.* 2. poſt plures, Molin. *tom.* 1. *de Iuſt. diſp.* 165. §. *illud verò*, Surd. *de aliment. tit.* 1. *quæſt.* 9. *num.* 20. & conſtat ex *cap. innotuit, de electione, & ex cap. tanta, qui filij ſint legitimi*, Bald. *conſ.* 129. *vol.* 2. *num.* 3. *& conſ.* 206. *fin. vol.* 3. vbi inquit omiſſo rigore iuris Ciuilis ſecundùm ius Canonicum is dicitur naturalis, qui naſcitur ex ſoluto, & ſoluta: ſequitur Leſſ. *lib.* 2 *de Iuſt. cap.* 19. *dubio* 6 *n.* 55.

Filius item naturalis, quicquid ſit de Iure antiquo, alendus eſt à patre de iure Ciuili nouo, *Authent. licèt, C. de natur. liber. ibi*: huiuſmodi enim naturales filios paſci boni viri arbitrio neceſſe eſt: hos enim vocat natos ex coitu licito *Authent. ex complexu, C. de inceſtis nuptiis*, ſpectato iure Ciuili: Sed non bene loquitur cum ſpectata veritate, coïtus ſit illicitus, & mortalis, qui non fuerit ex nuptiis iuſtis. Hæc reſolutio adeo vera eſt, vt Statuto fieri non poſſit, vt alimenta filiis naturalibus negentur, ita Menoch. *conſ.* 60. *num.* 8. Couar. *d. cap.* 8. §. 6. *num.* 5. Nec pater in teſtamento poteſt illis auferre alimenta, nec executores bene facient, ſi ea non præſtent, non obſtante mandato patris, Bald. *in l. id quod pauperibus, num.* 38. *C. de Epiſcopis & Clericis*, Iaſon *conſ.* 26. *num.* 13. *vol.* 1. loquendo de Spurio legi odioſo, quia ius alendi venit à iure naturali, de quo in *l.* 1. *in fine ff. de iuſt. & iur.* & Inſtitut. *de iure natur. gent. & Ciuili* §. 1. & quia natura ſit communis omnibus filiis tam legitimis, quàm naturalibus, vt in *l. hoc accuſare §. omnibus ff. de accuſat.* 136

Cæterum ſi pater neget alimenta filio naturali, peti poſſunt officio Iudicis: quia alimenta debentur certis qualitatibus penſatis, quas decernere debet Iudex, nempe an pater ſit diues, an filius habeat vnde poſſit viuere. Quòd ſi dicatur pro alimentis à lege debitis nullam dari obligationem, nec actionem contra patrem, quia obligatio non oritur niſi ex contractu, ſeu ex maleficio: cùm ergo neutrum ex his reperiatur, nulla ſequitur obligatio, nec reperitur actio, quia deeſt obligatio, quaſi mater, *l. licèt*, §. 11 *ff. de procurat.* Reſponderi poteſt nos non negare obligationem ad alimenta ratione naturali debita, ſed negare obligari patrem ad ea ex naturali obligatione, ſed ex æquitate inſita ab ipſa natura: quæ ratio conuenit etiam cunctis animantibus, per Gloſſ. in *l. ſed, & ſi*, §. *conſuluit*, *ff. de petit. hæred.* Claud. in *l. ex hoc iure, col.* 4. *ff. de iuſt. & iur.* Deficientibus ergo obligationibus, tam naturali, quàm Ciuili, non conceditur actio contra patrem. Attamen, quia æquitas ſemper vrget, & clamat innixa ſanguine, & charitate naturali, alimenta eſſe præſtanda propinquis; æquum eſt, vt detur officium Iudicis, quamuis non detur actio *l. planè*, *& l. final. ff. de petit. hæred.* quod officium Iudicis procedit ex mera æquitate, ita Socin. Iun. *conſ.* 52. *vol.* 2. & Natta *conſ.* 534 *n.* 6. 137

Si adhuc vrgeatur æquitatem inſitam à natura charitati, & affectioni ſanguinis parere obligationem: Dici poteſt æquitatem eſſe obligationem lato modo, non tamen proprio, nec ſtricto: vt verò officium Iudicis ſe poſſet intromittere in hoc caſu ſupponit interuenire obligationem, ſeu quaſi obligationem: non veram, & propriam, quia tunc daretur actio; ſed quaſi obligationem, ex qua non oritur actio: Gloſſa in *l. ſi ſeruum* §. *fin. verſ. peti poſſit*, *ff. de verbor. obligat.* Bart. *in l. fin. ff. de iniuriis*, & Alexand. *in l.* 1. *num.* 26. *ff. de Iuriſdict. omn. indic.* & *ibi* Sapia *num.* 44. & debitum officio Iudicis non dicitur ſimpliciter debitum, ſed quaſi debitum

officio

officio Iudicis: ita Decius in *l. ſi Manium, & Titium, num. 5. ff. ſi cert. petat.* Rubeus in *l. ſi non ſolum, §. morte, ff. de oper. nou. nunciat. num. 496.* Menoch. *de recuper. poſſeſſ. remed. vlt. num. 8.* Igitur meritò negatur actio pro alimentis debitis, & conceditur officium Iudicis pro alimentis, debitis, inquam, ob charitatis, & ſanguinis affectionem.

138 Porro filius Spurius dicitur, qui naſcitur ex parentibus, inter quos tempore conceptionis, ac natiuitatis eſt impedimentum dirimens, ita Molin. *tom. 1. de Iuſt. tract. 2. diſp. 165. §. filius ſpurius*, & colligitur ex text. & Gloſ. & *ibi* Scribent. *in cap. tanta, qui filij ſint legitimi.* Neque is Spurius per ſubſequens matrimonium manet legitimus per *§. vlt. in Authent. quibus modis natural. efficiant. legit.* Surd. *in tract. de naturalib. liber. in titulo, de legitimatione per verum matrim. num. 15. & 17.* Leſſius *de Iuſt. lib. 2. cap. 19. dubio 6, n. 56.*

Alij tamen opinantur Spurium eſſe, qui naſcitur ex parentibus, inter quos non poteſt eſſe matrimonium tempore conceptionis, vel qui naſcitur ex coitu iure Ciuili vetito, ac punibili, ſic Angel. *in §. nouiſſimè, Inſtitut. ad Orfician.* Vaſquez, *illuſtr. quæſt. cap. 102. num. 7.* Vnde infertur natum ex ſoluto, & ex ancilla dici ſpurium, ita Caccialupus *in Authent. ſi qua illuſtris, num. 1. in fin.* Bart. *ibi, de conc. ibi.* Grauet. *conſ. 166. num. 6.* Alciat. *conſ. 268. num. 4.* & Paleot. *cap. 16. n. 5. & cap. 45. num. 2.* vbi ſubdit, Spurios alios eſſe ex coitu punibili, alios ex damnato quidem, ſed non punibili: quem ſequitur Natta *conſ. 421. n. 5.* dicens, hoc eſſe mente tenendum reſpectu maternæ ſucceſſionis, non autem paternæ, cùm ab ea omnes ſine diſcrimine excludantur, ſed à materna non excluduntur, niſi ſint inceſtuoſi, aut nati ex punibili & damnato congreſſu, aut ex matre illuſtri *l. hac parte ff. vnde cogn. l. 11. tit. 13. partita 6.*

139 Quæſtionis eſt, an ſuſceptus ex Sponſa aliena de futuro, & ex ſoluto, ſit Spurius? Affirmat Sarmientus *lib. 1. Select. cap. 5. n. 5.* quia proles eſt adulterina, nec ſolutus cum hac ſponſa poteſt licitè contrahere, conſonat *l. 11. Tauri*, quæ hodie eſt *l. 9. tit 8. lib. 5. recopil.* ibi: *Ordenamos, que entonces ſe digam ſer los hyos naturales, quando al tiempo, que naſcieron, o fueron concebidos ſus padres podian caʒar con ſus madres iuſtamiente ſin diſpenſacion:* hoc eſt, Statuimus filios tunc dici naturales, quando, vel tempore natiuitatis, vel conceptionis parentes eorum poterant iuſtè, & ſine diſpenſatione inire matrimonium; atqui ſolutus cum ſponſa aliena de futuro non poteſt iuſtè contrahere ſine diſpenſatione: ergo proles ſuſcepta ex illis eſt ſpuria. Iuuat, quòd vterque in confeſſione debet exprimere hanc circunſtantiam ratione iniuriæ illatæ ſponſo, vt eſt communis, Sarmiento *ſuprà num. 3.* Ludouic. Lopez *1. p. Inſtruct. cap. 29. §. ad hæc*, Petr. de Ledeſma *de matrim. quæſt. 43. art. 1. dubio vlt.* idem tanquam probabilius ſequitur, cum ſit iniuria grauis facta ſponſo: ſecùs ſi ſponſus de futuro accedat ad ſolutam: tunc enim, quia venialiter offendit ſponſam, ſponſus non tenebitur ipſe dicere in confeſſione ſe eſſe ſponſum de futuro, ita Manuel Rodrig. *tom. 1. in 2. edit. cap. 53. num. 3. ad fin.* Lopius *2. p. inſtruct. de matrim. cap. 36. §. aduertendum eſt 3.* igitur proles concepta ex illis cenſebitur Spuria cum nequeant contrahere licitè, & circunſtantia eſt de neceſſitate confeſſionis.

Dicendum tamen eſt ita conceptos, vel natos de vtroque Iure Caſtellano, & Luſitano eſſe naturales. nam de Luſitano *lib. 4. Ordin. tit. 92. in principio*, vbi Barboſ. *in Remiſſionib.* plures refert: hoc conſtat, eò quia poſſunt huiuſmodi ſponſi de futuro validè contrahere matrimonium ſine diſpenſatione, quicquid ſit de iuſtitia, cum non detur impedimentum dirimens. Sicut ſunt naturales ſuſcepti ex ſoluto, & ſoluta, habentibus votum Caſtitatis ſimplex; quoniam poſſunt celebrare matrimonium validè, licèt illicitè: ita Molin. *tom. 1. de iuſt. diſp. 167. fol. 949.* & Lara *de alimentis, in l. ſi quis a liber. n. 93. ff. de liber. agnoſc.*

Quæritur item, an ſint Spurij filij ſuſcepti ex legitimo matrimonio à parentibus, qui vouerunt caſtitatem de communi conſenſo poſt matrimonium conſummatum? Dico primò, omiſſis opinionibus, eſſe legitimos, ſi votum mutuum fuit ſimplex tantum: ducor, quia culpa parentum non nocet filiis, niſi in caſibus à iure expreſſis, *Cod. ne filius pro patre, per totum.* Item, quia ea copula non fuit fornicaria, ſine qua non datur proles illegitima. Item, quia ibi fuit verum matrimonium, quamuis ſit illicitus vſus: ergo proles non eſt illegitima, *l. filium, ff. de his qui ſunt ſui, vel alieni Iuris*: & fundamentum legitimationis eſt verum matrimonium, quod interuenit in hoc caſu, nec derogabit huic legitimationi vitium accidentaliter adueniens, à parentibus commiſſum. Quare ita ſuſcepti ſunt legitimi, nec ſpurij vocati debent quoad honores, & ſucceſſionem, ita Cardin. *in cap. dudum, in 1. poſitione poſt quæſt. 3. de conuerſ. coniug.* Mayro *in 4. diſt. 35. quæſt. vnica*, & *ibi* Maio. *diſt. 32. quæſt. 2. argumento 2. contra ſecundam concluſ. ad fin.* & ex conſequenti non ſunt irregulares; quia eſſe irregularem, eſt quid pœnale, & non cenſetur talis, niſi vbi in iure id exprimitur: quocirca minus bene tradunt Manuel Rodrig. *tom. 2. Summæ cap. 90. num. 6.* & Vega *tom. 2. Summæ cap. 129. caſu 69.* dicentes eſſe ſpurios ſic natos, quoad ſucceſſionem in parentum bonis. 140

Dico ſecundò, ſi copula intercedat, viro iam ad ſacros Ordines promoto, vxore ſciente, & conſentiente, vel non contradicente; filium conceptum eſſe illegitimum, quoad Ordines, & dignitates Eccleſiaſticas: ita Antonin *3. p. tit. 28. cap. 4. §. 2. ad fin.* Roſel. *verbo Illegitimus num. 10.* vbi Sylueſt. *quæſt. 5.* Henriq. *lib. 11. de matrim. cap. 20. num. 1* probatur ex *cap. litteras, de filijs Presbyterorum*, vbi non dicitur hos eſſe illegitimos, ſed ex permiſſione poſſe aſcendere ad Ordines ibi: Si tamen aliter dignus inuentus fuerit, permittimus ipſum Ordinari in Clericum; non tamen eſſe illegitimum quoad ſuccedendum in bonis parentum, neque quoad honores laicos: ita Maiol. *lib. 1. de irregul. cap. 4. num. 9.* Anton. *in d. cap. litteras, de filiis presby. n. 7.* & Abbas *ibi, n. 4.*

Aliter dicendum, ſi vir, ignorante coniuge, vel ea ſciente & contradicente, faciat profeſſionem in Religione approbata, quia tunc proles poſtea proueniens ex vxore eſt quoad omnes caſus legitima, cùm nulliter profeſſus fuerit, Maiol. *in d. cap. 4. num. 5.* ſicuti etiam eſt, quando vxore repugnante ad ſacros Ordines fuit vir promotus, *ibidem n. 7. & n. 9.* non enim culpa parentum debet filiis præiudicare, *l. ſancimus, C. de pœnis.*

Quod ſi filij naſcantur ex vtroque, aut ex altero coniuge ante matrimonium conſummatum ad religionem conuolante, ac validè ibi profitente, cùm profeſſio legitimè facta matrimonium ratum diſſoluat, proles poſtea ſuſcepta erit omnino Spuria tam ad dignitates Eccleſiaſticas, & ad Ordines, quàm ad ſucceſſionem, & hæreditatem parentum; non tamen erit ſpuria quoad omnia, ſi matrimonio rato ſacris Ordinibus initietur, quia per illam Ordinum ſuſceptionem matrimonium ratum non ſoluitur, vt patet *ex Conſtitut. Ioannis XXII. de voto, & Epiſcopatu.*

Digitized by Google

Epiſcopatu. Eſt communis dicentium Doctorum, ius hoc ſolum concedere profeſſioni ſolenni, vt dirimat matrimonium ratum: Nec hoc obſtat, votum annexum Ordini ſacro, eſſe ſolenne. Quia fatemur eſſe ſolenne per accidens, ac proinde non dirimere; Sanch. *lib. 2. de matrim. diſp.* 18. *n.* 9. & à fortiori nõ dirimet poſt conſummationẽ, teſte Maiol. *d. c.* 4. *n.* 8.

Ex dictis dici poteſt probabile eſſe prolem eſſe legitimam ſuſceptam ex viro iam profeſſo, aut ſacris initiato, quando vxor annuit expreſsè, vel tacitè, neque renuit cùm potuerit, vt videtur annuere Maiol. *lib. 1. de irregular. cap. 4. num. 67. & 9.* quia non obſtat conſenſus vxoris ſine approbatione, & auctoritate Ordinarij. Sed probabilius eſt prolem in eo caſu eſſe illegitimam ad omnes Ordines, & dignitates, ſeu beneficia Eccleſiaſtica, cùm adhuc perſeueret vinculum matrimonij, vt vult Bellamera in *d. cap. litteras, n. 3 tota quaſt. 3.* & Raynerius *in Sum. tit. de filiis presbyter. §. Sed pone.* & Aſtenſ. *in ſum. 2. p. lib. 6. tit. 22. art. 3. quaſt. 5.* Satis eſt enim ad hanc irregularitatem, ſeu inhabilitatem incurrendam, quòd vxor præſtiterit conſenſum ad Ordines ſacros ſuſcipiendos, ſeu ad profitendum ſolenniter, & hoc deducitur ex *d. cap. litteras*, & *ibi* Gloſ. vbi dicitur hunc non poſſe ſic conceptum, & natum in Sacerdotio ad Ordines aſcendere ſine diſpenſatione: ergo cenſet illum eſſe irregularem, ſeu inſtar illegitimi ad Ordines, & beneficia, ſicut eſt illegitimus: quoad ſucceſſionem tamen eſt verè legitimus, cùm natus ſit matrimonio adhuc conſtante, & ſolùm parentes in vſu deliquerunt, vt notat Cardin. *in d. cap. litteras, de filiis presbyteror.*

141 Ad hæc certum eſt, ſpurios ex coitu damnato alendos eſſe à patre de iure Canonico: imò ſuſceptos ex damnato coitu, & punibili, quales ſunt ſuſcepti ex adulterio, ex inceſtu, ſiue ex ſacrilego congreſſu; vt conſtat *ex cap. cum haberet, in fine, de eo qui duxit in matr. quam polluit per adulterium*, vbi Abbas notat poſt Gloſ. *ibi*, quam ſequitur Cardin. & idem Abbas *conſ.* 50. *conſ.* 115. *vol.* 2. Menoch. *conſ.* 6. *n.* 6. Couar. *in Epitome p. 2. c. 8. §. 6. n.* 1. quia omnes ſpurios comprehendit, quantumuis odioſos clementia iuris Canonici, & eſt communis, teſte Lup. *in c. per veſtras, de donat. inter virum & vxorem, notab. 3. §. 10. n. 14.* Ratio, quia alimenta de iure naturæ debentur filiis, vt *ſupra*: proinde ius Ciuile ſine cauſa non poteſt priuare ſpurios alimentis: nec eſt admittenda mens Bart. *conſ.* 119. Dominus Dominicus *vol.* 1 quia hi etiam ſunt alendi à patre: item quia tanta eſt coniunctio naturalis inter patrem, & filios legitimos, quanta inter illegitimos, neque natura inter hos, & illos diſcrimen interpoſuit, vt oſtenditur in *Authent. quibus modis nat. effic. legitimi col. 2. verſ. liceat*, & tradit Natta, alimenta illis eſſe debita: Alexand. *conſ. 74. n. 4. vol. 2. & conſ. 113. n. 3. vol. 7.* Boër. *deciſ. 127. n.* 2. Menoch. *de praſumpt. lib. 1. praſumpt. 35. n.* 13. ideò ius Canonicum eſt ſequendum in vtroque foro. Gloſſa fin. *in fin. in d. cap. cum haberet*, quam ſequitur Cardin. Abbas, & alij *n.* 5. & eſt communis. Decius *cap. Clerici, n. 4. de Iud.* Ripa *in l. ſi vnquam, n. 68. C. de reuocand. donat.* nec etiam pater poteſt ordinare, vt ſpurij non alantur, vt Bald. *in l. id quod pauperibus, n. 38. C. de Epiſcopis & Clericis*: eſſet enim iniuſtum punire ſpurios propter delictum patris, *l. ſancimus C. de pœnis*, & pater ex Abbate *in cap. 1. n. 4. de cohabit. Clericor. & mulier.* dicente poſſe Clericos filios, & filias ſuſceptas poſt clericatum alere de reditibus ſuis. Sequitur Lupus *3. notab. §. 23. num.* 13. inferens poſſe etiam dotare filias inceſtuoſas, quibus accedit Duenn. *regul. 367. n. 3. ampliat. 3. de fine ad finem.*

Poſſe autem patrem filiis relinquere ſpuriis aliquid pro alimentis, affirmat Abbas *conſ* 50. *n. 2. vol.* 2. Petr. de Vbald. *in tract. de ſucceſſ. ab inteſtato, verſ. ſequitur quarta*, proinde poteſt fundum ſpurio pro alimentis relinquere, & poteſt peti legatum ab ſpurio, non vt legatum, ſed vt alimenta, Bald. Nouel. *in tract. dotis 6. p. in* 16. ſpecial. Menoch. *conſ. 6. n. 7.* ſentientes donata ſpuriis vltra debita alimẽta reuocari.

142 An verò poſſit pater relinquere ſuo ſpurio pro alimentis fundum expreſsè, vt poſt mortem ſpurij tranſeat ad filios ſpurij? Reſpondet, Azo *in ſum. C. de natur. liber.* quidquid à patre venit, ad ſuũ ſpurium, eo defuncto, ad patris hæredes eſſe rediturum: quod habetur *l. 1. C. de natural. liber.* vbi Bart. & *in l. vltima n. 7. C. de his quibus, vt indignis*, Caccialupus *in l. ſi qua illuſtris n. 92. C. ad Orfician.* Abbas *conſ.* 115. *n. 4. vol. 2.* vbi tradit deſcẽdentes à patre ſpurij, non poſſe ex perſona deſcendentis retinere fundum pro alimentis relictum, quia ratione proprietatis non valet relictus fundus: ratione autem alimentorum extinguitur cum defuncto, *l. cum hi, §. ſi vni, ff. de tranſact.* & Bald *in l. eam quam n. 41. C. de fideicommiſſ.* Decius *conſ. 311. col fin.* Vnde ſi pater dotet ſpuriam, ea defuncta dos debet reuerti ad patrem, vel eius hæredes, cum data fuerit pro alimentis, Bart. & Abbas *vbi proximè*, Lupus in *cap. per veſtras, in 3. notab. §. 24. n. 4.* vbi argumentatur ab alimentis ad dotem, ſequitur Grauet. *conſ. 186. n.* 16. Menoch. *conſ.* 60 *n. 29.* & *de arbitrar. caſu.* 169. *n.* 10. quod etiam eſt de iure communi in *l. dos à patre profecta C. ſoluto matri.* vbi dos data filiæ illegitimæ, ſeu naturali, ea defuncta regreditur ad patrem dotantem; vel ad hæredes patris; non verò ad filios dotatæ filiæ Bart. *in l. poſt dotem ff. ſolut matri.* Imo Picus *in l. 4. n. 112. ff. ad l. falcid.* ſubdit hanc eſſe communem, quam etiam ſequitur Cald. Pereira *lib. 1. quaſt. forenſ. quaſt.* 1. *num.* 17. Nimirum alimenta ſpuriæ relicta extingui cum illius vita, nec reuerti ad hæredes defunctæ; ſed ad hæredes patris dotantis, quam opinionem addit eſſe ſeruandam apud Luſitanos: Sicut de iure Caſtellæ *l. 9. Tauri*, vbi decernitur teſte etiam Gomézio *ibi num. 41. & 44* dotem datam ſpuriæ non excedentem quintam partem bonorum, de qua pater poteſt diſponere, poſſe ab eadem ſpuria ad hæredes tranſmitti.

Ego tamen puto dotem datam ſpuriæ, ſi non excedat alimenta debita, non debere redire ad patrem dotantem, niſi quoad exceſſum; poſſéque ſpuriam fundum tranſmittere ad filios ſuos. Ratio, quia non fuit datus pro dote loco alimentorum duntaxat, ſed etiam ex cauſa publica, ita Bero *conſ. 165. n. 23. verſ. quarto poſito vol* 2. & innuit Molin. *diſp. 168. §. in dotem*, quod eſt abſolutè verum vbiq; gentium, quando aliquid relinquitur filio pro alimentis in æſtimatione proprietatis, quod non excedit ſummam ſufficientem ad alimenta, tunc fundus relictus tranſmittitur ad hæredes ſpuriæ, ita Roderic. Soar. in *l. 1. tit. 6. lib. 3. fori verſ. ſecundum eſt*, & Couar. *de ſponſalibus p. 2. cap. 8. §. 6. n.* 15. & ante omnes Bald. *conſ. 448. n. 5. vol.* 1. quem ſequuntur, Peregrin. *de iure fiſci lib. 3. n. 77.* Lupus in *d. cap. per veſtras §. 24. n. 8. in 3. notab. verſ. alio etiam caſu crederem*, & probatur ex eo, quod vncia, quæ poteſt relinqui ſpurio non obſtante prole legitima ex *l. fin. C. de natural. lib.* tranſmittitur ad hæredes ſpurij.

143 Accedit; apud Luſitanos maritum ſpuriæ iure matrimonij fieri Dominum dimidiæ partis dotis, vt conſtat ex Ordinatione Regia *lib. 4. tit. 46.* vbi conſummato matrimonio obtinet dimidium bonorum vxoris ſpuriæ, ſicut ipſa dimidium bonorum mariti, quod etiam docuit Nouell. *de dote 6. p. priuilegio 16. col. 2.* Molin. *d. diſp.* 168. & plures apud Vimaranenſem *in remiſſionibus ad d.*

tit.46. §. 1. *num.5.* ibi in text. *auende .opula.* Ideo dos data ſpuriæ, & genero, quaſi quid æſtimatum, non eſt reſtituendum hæredibus dotantis, imo maritus in vita poteſt bona ſibi tradita alienare abſque vlla obligatione reſtituendi. Quòd ſi vltra alimenta æſtimata plus aliquid accipit, hoc tenetur reſtituere, quia ipſo iure exceſſus eſt nullus, & repeti poteſt ab hęredibus dotantis, ſi qui fuerint, ſiue ſuccedant ab inteſtato, ſiue ex teſtamento; quia ſpurio nihil competit à patre vltra alimenta, ex *Authent. licet, C. de natural. liber. & Authen. quibus modis naturales effitiantur ſui.* Bart. *in l.1 ff. de his, quibus vt indignis,* & eſt communis concluſio. Quòd ſi hæredes intra duos menſes ea bona non euincant ab ſpurio, vltra alimenta donata, nec petant, fiſcus ea poteſt repetere. Vide Molin. *vbi ſupra.* An verò incrementum teneantur ſpurij relinquere vltra alimenta ante ſententiam hæredibus parentum? Affirmat communis, exceptis duntaxat alimentis. Sà tamen *verbo, filius, n.30. verſ. Spurius,* exiſtimat non teneri reddere niſi poſt ſententiam: ſed de his §. *ſequenti* fuſiùs; cùm alimenta ſint omnino debita ſpuriis quantumcunque ſuſcepti s ex nefario, ac ſacrilego coitu, &

144 nihil vltra, illis debeatur, vt dictum eſt.

Sed quid quando pater loco alimentorum tradit in dotem genero, & filiæ fundum, ea lege, vt tranſmittatur ad nepotes, ſeu hæredes ſpuriæ? Roland. *conſ.70.n.64.lib.1.* Ioan. de S. Blaſio *in tract. de priuilegiis dotal. priuilegio* 242. Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib.8. tit.5. n.* 15. affirmant poſſe id fieri per *l. vltim. C. de natural. liber.* quod fuit inuentum à Bart. *ibi:* vt parentes ita poſſent relinquere ſuis ſpuriis: Item quia Auus poteſt ſuis nepotibus relinquere: ſequitur Boër. *deciſ.*127. & de iure cautum non reperitur, quòd Auus prohibeatur relinquere nepotibus ſuis. Imo Auus iure Pontificio tenetur præſtare alimenta nepotibus etiam ſpuriis: ita Nicol. de Vbald. *in tract. de ſucceſſion. ab inteſtato p.1. n.47. verſ. ſequitur quarta ſpecies,* Soc. Sen. *conſ.*161. *n.1. lib,*2. Roland. *conſ.54. n.62. lib.2.* Couar. *de ſponſal. p.2. cap.8. §.6. n.*16. & alij: ergo bene poteſt pater, adiecto pacto, tradere dotem genero, & ſpuriæ, vt tranſeat ad nepotes. Quia ex vi *cap. cum haberet, de eo qui duxit in matrimonium quam polluit per adulterium,* pater non ſolùm tenetur alere ſpurios ſuos, ſed etiam filios ſpuriorum, ſicuti ſignificat illud verbum *liberis* ibi poſitum, quorum appellatione veniunt nepotes, præſertim cum agitur de fauore: *l. liberorum,* vbi Doctores, *ff. de verbor. ſignificat.* Quod eſt verum, quando nepotes non habent, vnde capiant alimenta: proinde quando extant filij inupes ſpuriorum, poſſunt retinere fundum datum in dotem parentibus pro alimentis, cùm ſint nepotes dotantis, cui etiam tanquam auò incumbit onus alendi nepotes: ita Natta *in conſ.108. num.4. lib.1.* & Ruin. *conſ.124. n.11. lib.1.* vbi idem aiunt: quibus accedit Molin. *diſp.* 168. §. *alimenta verſ. hinc eſt,* & Menoch. *conſ.251. n.80. & ſequenti.* proinde ſecundùm hos Doctores, non eſt opus, vt quidquid traditur filiæ ſpuriæ, tradatur ſub eo pacto, vt redeat poſt mortem ſpuriæ, quoniam abſque eo pacto non poteſt repeti ab hæredibus patris dotantis, ſed eſt relinquendum filiis dotatæ pro alimentis, niſi relictum excedat quantitatem alimentorum. Exceſſus namque poteſt repeti etiam conſtante matrimonio, quidquid minus bene dicat Bartbol. & alij, quos refert Gomez. *ad l.9. Tauri n.*44. cùm exceſſus ille cedat in præiudicium ſobolis legitimæ, & ſicut parentes non poſſunt meliorare filios legitimos, niſi ex tertio, ſeu quinto; & ſi excedant poſſunt alij filij illum exceſſum repetere: à fortiori poteſt repeti ab eiſdem quidquid vltra alimenta datum fuerit ſpuriæ: quòd ſi pater non habeat ſobolem legitimam, tunc exceſſus retineri poteſt à filia, ſaltem in foro conſcientiæ, Sà *verbo, filius, num.*30.

Ad illud verò commune proloquium, Alimenta extingui morte legatarij, dicendum eſt procedere, quando ea alimenta ſimpliciter ſunt legata; non verò quando aliquid traditur marito immobile pro competenti adiumento vxoris, & ſobolis, & quaſi æſtimatum datur in dotem, in totam vitam, vt inde alantur parentes, & filij, ita Molin. *vbi ſupra* §. *in dotem filia* & Menoch. *cit. à n.*29. 145

Sequitur illa difficultas, an mater deſtituta prole legitima poſſit relinquere ſuo ſpurio quidquid voluerit? Sà *verbo hæreditas, n.7.* Leonard. *lib.2. cap.19. de teſtamentis, dub.6.* Henriq. *lib.1. de matrim. cap.21. n.1.* tradunt, ſpurium poſſe retinere quidquid mater ſibi reliquerit, maximè, ſi non ſit illuſtris, ex eo fundamento, quia *Authen. licet, & Nouella* 74. vbi prohibetur ne quid relinquatur filiis ſpuriis loquuntur de patre: ergo excluduntur matres, poſſuntque proinde relinquere ſuis ſpuriis quidquid voluerint.

Dicendum tamen eſt, quamuis hoc ſit probabile, oppoſitum eſſe verius ſaltem in hoc Regno: & ideò non poſſe matrem quicquam relinquere ſuo ſpurio præter alimenta, cùm illa ex Ordinatione Regia, *tit.93. lib.4.* non poſſit ſuccedere filio ſpurio per text. ibi: *a que o pay, ou May, nam pode ſuccedere* ergo cum ius ſuccedendi, ſit mutuum, ac reciprocum, ſicut mater non poteſt ſuccedere filio ſpurio, ſic etiam nec matri ſpurius ſuccedet, cum ſit incapax: ita Bald. *in Authent. licet, C. de natural. lib.* Baptiſta de S. Seuerino in *l. ſi qua illuſtris, num.77. C. ad S. C. Orfician.* Alexand. *conſ.150. num.6. lib.2.* poſt plures apud Petr. Placa *lib.1. Epitome delictorum, cap.41. n.21.* vnde colligunt non poſſe matrem, eſto non habeat prolem legitimam, relinquere ſpurio, quod voluerit in teſtamento, exceptis alimentis; Molin. *diſp.167. concluſ.3.* Coua. *de ſponſ. p.2. cap.8. §.5. num.3.* Leſſius *d. cap.19. dubio 6. num.*58. quia per leges factus eſt incapax: de iure tamen Caſtellæ, etiam redditur incapax accipiendi vltra quintum bonorum plura alia bona: imo ſi diues ſit, habeatque vnde viuat, non poteſt ſpurius capere illud quintum, nec mater poteſt illud relinquere, ſi filius non eget: Molin. *d. diſp.167. §. non dubito,* in quam ſententiam propendet Couar. *d. p.2. cap.8. §.6. in poſteriore editione,* etiamſi Gregor. Lopez. non tam bene contrarium aſſerat in *l.10. tit.13. partita 6.* ſed fallitur: quia parentes de iure naturali, & Canonico tenentur ſubuenire filiis, dum egent; & de iure Hiſpano aſſignatum fuit illud quintum, quando filij egebant, ne parentes ſub ſpecie alimentorum plura bona filiis relinquerent; non verò permiſit, vt quintum filiis largirentur abſolutè, ſed ſub conditione, ſi egerent, & non haberent aliunde alimenta.

Dubitatur item, an filij ſuſcepti ex matre non illuſtri, & ex coniugato vel ex Clerico in Sacris, ſuccedant matri? Affirmat Gloſſa in *Authent. ex complexu C. de inceſtis nuptiis,* & conſtat ex *l.3. ad fin. tit.21. partita quarta,* vbi loquitur de filiis Clericorum: ergo poſſunt ſpurij ſuccedere matri. Sequitur Gregor. Lop. *in d.l.3. in gloſ. los de la madre,* ſubdens nec de iure Ciuili, nec de iure Caſtellæ, filios Clericorum excludi à ſucceſſione matris; quia talis coitus non eſt damnatus, & punibilis a lege, & nullibi exteriore pœna ſolet puniri.

Dicendum tamen eſt de iure Luſitano, nullum filium Clericorum in Sacris, poſſe matri ſuccedere: per text. *in Ordin. lib.4. tit.93.* ibi: *algum fillio de Clerigo a que o Pay, ou May, nam podem ſucceder:* vt etiã notat,

Digitized by Google

notat Peregrin. *de iure fiſci lib.3. tit.8. n.37.* Flores *in additionibus ad Gam. deciſ.*136. Gutier. *lib.2. pract. q.*102. *§. quod tenendum.* Molin. *de iuſt. d. diſp.*167. *verſ. licet.* Spino *in ſpecul. teſtamenti, gloſ.*16. *n.*18. *&* 59. Gomes. in *l.9. Tauri n.*15. *ad fin.* & Leſſius *ſuprà n.*65. dicens, hanc partem eſſe veriorem: quamuis contraria non videatur improbabilis; at verò in Luſitania eſt omnino improbabilis, per *d. tit.*93.

De eodem iure Luſitano, etiam non ſuccedit matri filius ex ſoluta, & ex coniugato: ita Molin. *d. diſp.* 167. *§. licet.* ſequitur Azor. 2. *p. inſtit. moral. lib.*2. *c.*6. *quæſt.*9. Surd. *deciſ.*249. *n.*16. *& conſ.* 456. *num.*14. P. Barboſ. tamen in priuatis Scholis *in l. ex facto:* quem refert, ac ſequitur Emmanuel Barboſ. *ad Remiſſiones Ordinationis Regiæ, d. tit.*93. *n.*7. exiſtimant id procedere, quando filius eſt natus ex coniugato, & ex concubina domi retenta: ſecus quando ſpurius natus eſt, ex vxorato, & ex ſoluta accidentaliter cognita; ſed hoc non habet locum in Luſitania: ſicut non habet illa opinio eiuſdem Domini Petri Barboſ. in *d. l. ex facto, §. ſi quis rogatus, ff. ad Trebel.* vbi docet ſuſceptum ex Clerico, & ex ſoluta concubina non ſuccedere matri: ſuſceptum verò ex ſoluta non concubina, ſuccedere: quod etiam tenuerunt Perez *tit.*2. *lib.*5. *Ordinamenti, pagina* 69. & latiùs *tit.*8. *verſ. vtrùm autem, lib.*8. & alij dum aiut commiſtionem à Clerico in Sacris cum ſoluta, eſſe ſimplicem fornicationem: quod eſt falſum ſecundùm Theologos, ac Canoniſtas; cùm ſit ſacrilegium, & differat ſpecie à coïtu inter ſolutos, qualis eſt ſimplex fornicatio; & habitus cum coniugata eſt adulterium; & cum perſona in Sacris, eſt ſacrilegium: ita D. Thom. 2. 2. *quæſt.*154. *art.* 1. *&* 2. Soar. *de pœnit. diſput.*12. *ſect.*4. P. Sà. *in ſum. verbo, luxuria, n.*2. Ergo ſuſceptus ex Clerico in Sacris, & ex ſoluta non concubina, ſed accidentaliter cognita de iure Luſitano non poteſt ſuccedere matri: quia mater non poteſt illi ſuccedere; cùm illa copula non ſit fornicatio ſimplex, ſed ſacrilegium; cùm per eam violetur aliquid ſpectans ad cultum Dei, vt etiam tradit Capua *lib.*1. *deciſ. c.*20. *n.*29. & ducitur ex *l. Luſitana lib.*4. *tit.*93. & *ibi* Barboſ. *ex num.*3. *& num.*9 cùm ius ſuccedendi ſit reciprocum.

De iure etiam Caſtellæ probabilius indiſtinctè eſt, nullum ſuſceptum ex Clerico, & ex ſoluta, etiam accidentaliter cognita; & multo fortius ex coniugata, vel conſanguinea, ſuccedere matri: ita conſtat ex *d. l.*6. *tit.*8. *lib.*5. *nouo collect. Regia,* & ex *l.*7. ibi: *por nodar occaſion que las mugeres, aſſim viudas, como virgenes ſean barreganas de Clerigos, ſi ſus hyos heredaſen ſus bienes y de ſus padres.* Vbi vides filios Clericorum non poſſe ſuccedere matribus: ſequitur Cyfuent. *in l* 9. *Tauri quæſt* 3. *n.*5. Gomez. *num.*15. Sylneſt. *verbo, filij, quæſt.*4. Gregor. Lopez ſibi contrarius *in l. penult. quæ eſt hodie l.*11. *tit.*13. *partita* 6. *in gloſ. magna, in fine,* dicens filios Clerici excludi à ſucceſſione matris. Nec obſtat, quòd ibi dicatur generaliter de concubinis, quia hoc non reſtringit, cùm debeant intelligi quicunque filij Clericorum, ſed generaliter accipiendum eſt. Ita Auendan. *in tranſitu* 2. *p. cap* 26. Prætor. *n.*18. docet *d. l.*9. *Tauri,* non ſolum loqui de concubinario coitu, ſed etiam de quouis alio etiam ſemel habito. De iure tamen communi, ſpurium niſi ſit natus ex damnato coitu, & punibili per legem, poſſe ſuccedere matri non illuſtri, tradit Gloſ. *in Authent. ex complexu, C. de inceſtis nuptiis,* & *in Authent. ſi qua illuſtris. C. ad Orfician.* & *ibi* Scribentes; tam ex teſtamento, quàm abinteſtato, legitima prole non ſubſiſtente; dummodo coitus non ſit talis, propter quem matres pœnam mortis mereantur: ita in *l lege* 12. *Tabul. C. de legit. hæred l. maximum vitium, C. de liber. præter.*

Quinimò etiamſi mater habeat aſcendentes, adhuc filius ſpurius excludit eos, ſuccedit que matri: ita *l. hac parte, l. Modeſtin. ff. vnde cognati l.*1. *§. Sed & vulgo quæſiti, ff. ad Orfician.* Quod etiam confirmatur ex *l.*12. *tit.*13. *partita,* 6. vbi dicitur. *las madres ſiempre ſon ciertas de los hijos que naſcen dellas, E por eſta reſon todo el hyo deue de heredar en los bienes de ſu madre quier ſean legitimos, quier no, fueras ende, ſi fueſſe inceſtuoſo, e de ponible y damnable aiuntamento, o hijo de muger de noble linage, porque en tal cazo no heredaria los bienes de ſu madre.* Hoc eſt, Matres de filiis, qui ex illis naſcuntur, certæ ſunt; & ob hanc rationem omnis filius debet eſſe hæres in bonis matris, ſiue ſit legitimus, ſiue non; dummodò non ſit ex inceſtuoſo, aut punibili, & damnato coitu, aut filius fœminæ illuſtris; quia in hoc euentu non erit hæres in bonis matris: quod etiam eſt de iure communi Digeſtorum *d. l. hac parte,* vbi decernitur, prole legitima non extante, ſuccedere poſſe ſpurium matri etiam illuſtri: hodie verò nulla ratione poſſe ſuccedere illuſtri, *l. ſi qua illuſtris, & l. final. tit.*14 *partita* 4. *l.*9. *Tauri,* cùm in fœmina illuſtri maior caſtitas, quàm in aliis deſideretur, Tiraquel. *de nobilit. c.*20. *num.*131. Nauar. *in c. conſideres, §. ingratus de pœnit. diſt.*5. & eſt cõmunis.

Dubium eſt, an pater poſſit ſuum ſpurium ſub-
ſtituere, vulgariter, vel fideicommiſſariè? pars ne- 146
gans eſt certa, Benedict. *in cap. Raynut. de teſtam.*
verbo, & vxorem, num 128. Quia perinde eſt acci-
pere à patre immediatè, an ab aliis ex patris ordi-
natione. Pupillariter tamen poteſt ſubſtitui à pa-
tre, non vt bona patris aſſequatur per eas ambages,
hoc eſt per ipſum pupillum, ſed vt pupillo poſſit
ſuccedere: quia tunc non ſuccedit patri, ſed fratri
pupillo: ita Couar. *in epitome ad* 4. *p.*2. *cap.*8. *§.*5.
*n.*4. Molin. *de iuſt. tom.*1. *diſp.* 167. *verſ. pater neque*
vulgari, & deducitur *ex l. ſi is qui, ff. de vulgari & pu-*
pill. ſubſtitut. & alter Molin. *de primog. lib* 2. *cap.*14.
*n.*28. Gomez *in l.*9. *Tauri, n.*20. vbi ait, ſpurium ex
virtute ſubſtitutionis poſſe capere bona, quæ pupil-
lus frater aliunde habet, quàm à patre: non tamen
poſſe accipere, quæ pupillus habet à patre. Ratio,
quia à patre non poteſt accipere aliquid: at verò
bona fratris poteſt, vt Leſſ. *lib.*2. *de teſtam. cap.*19.
dubio 6. *n* 59. *& dubio* 7. *n.*79. Azor. *p.*2. *lib.*2. *cap.*10.
verſ. rogabis, poſt Bart. *in d. l. ſi is qui*: ſecùs ſi frater
eſſet vltra pupillarem ætatem, & ipſe inſtitueret
fratrem ſpurium hæredem: tunc poterit ſpurius ob-
tinere bona fratris, etiam ſi ipſa à patre prouene-
rint: quia non dicitur ſuccedere ipſi patri, ſed fratri:
ita Bart. *in d l. ſi is qui ex bonis: quæſt.* 2. *de vulg. &*
pupill. & *ibi* Bald. *q.*1. *col* 2.

Dictum eſt, non poſſe ſpurium ſubſtitui fidei-
commiſſaria ſubſtitutione; quia inſtitutus hæres 147
cum onere reſtituendi ſubſtituto, reddit illi bona
non ſua, ſed patris, quorum ſpurius eſt incapax:
ideò nequit ea capere ab inſtituto grauato, cum ab
eo non capiat, ſed à patre teſtatore per commiſſa-
riam ſubſtitutionem: Gloſ. ordin. *in Authent. quibus*
modis naturales efficiantur ſui §. final. & habetur in
d. l. ſi is qui, vbi communiter Scribentes: & notat
Bald. in *l. eam quam, C. de fideicom.* Couar. *ſupra c.*8.
*§.*5. *à n.*5. Azor. *d. cap.*10. *verſ. primo quæritur.* Imò
filius ſpurius tenetur ita accepta bona reſtituere fiſ-
co cum fructibus à die reſtitutionis ſibi factæ, cum
fuerit in mala fide, ad quod etiam tenetur hæres
grauatus per text. *in l. eum qui tacitum, in principio,*
ff. de his quibus vt indignis, cuius ſunt verba ſequen-
tia. ibi: eum qui tacitum fideicõmiſſum in fraudem
legis ſuſcepit, eos quoque fructus quos ante litem
motam perceperit, reſtituere cogendum reſpondi:
quia bonæ fidei poſſeſſor fuiſſe non videtur. Ex

quibus verba Bart. & Bald. *in l. prædonis, ff. de petit. hered.* colligunt ſic eſſe faciendum.

Nihilominus dicendum puto, ſi hæres ea lege inſtituatur ſub fide præſtita de reſtituenda ſpurio hæreditate, ſi fidem non obligauit poſſe hæreditatem capere, per *l. non intelligitur, in princ.pio, & §. 1. l. ſi in metallum, ff. de his quæ pro non ſcriptis habentur*, etiam ſi palam ſit inſtitutus, vt reſtituat. Quia ex iure, ſpurius eſt incapax illius hæreditatis, vt habetur expreſsè in *Authent. quibus modis natur. efficiant. ſui, § final.* Si tamen inſtitutus fidem promittat, adhuc non tenetur adimplere, cùm promiſſio ſit contra legem: ac proinde poteſt ſibi retinere hæreditatem tanquam verus hæres inſtitutus à teſtatore in foro conſcientiæ; quia fidea data eſt in fraudem legis: ideò non obligat: *l. iuris gentium, §. præ er ait, C. de pactis*, Couar. *ſupra d. §. 5. num. 9. verſ. quarto ſubinfertur*, Leſſ. *d. dub. 6. num.* 60. quia talis cōditio poſita in vltimis voluntatibus habetur pro non poſita, vt conſtat ex *l. 1. & ſequent. ff. de condit. inſtit. & §. impoſſibiles, inſtitut. de hæred. inſtitut.* Vnde reiicitur Beja *2. p. caſu 12. §. vlt.* dicens, hæredem ſic inſtitutum nihil poſſe retinere, quia inſtitutio hæredis à iure fuit valida, & hæres ex voluntate defuncti verus eſt hæres, & verum dominium acquiſiuit poſt aditam hæreditatem, quo non priuatur. Proinde in foro conſcientiæ non tenetur ea bona reſtituere fiſco, antequam priuetur per ſententiam; ita Couar. *2. p. Epitome c. 8. §. 5. n. 9.* & additionator Bernardi Diaz *in pract. criminal. cap.* 58. Nam licet priuetur in pœnam præſtitæ fidei, hæreditate, *l. hæres qui tacitam: ff. de his quibus vt indignis*, hæc tamen pœna non procedit in foro conſcientiæ ante condemnationem: Gloſ. *in cap. fraternitas 12. q. 2.* Sot. *lib. 1. de Iuſt. q. 6. art. 6.* Sequitur Couar. *ſupra n.* 10.

Neque obſtat text. *in d. l. prædonis*, in quo oppoſitum ſentientes nituntur: Quoniam Iuriſconſultus ibi in eo caſu non dixit retinentem ea bona eſſe prædonem, ſed haberi loco prædonis: quaſi diceret; ſicut prædo cogitur reſtituere bona cum fructibus, ſic iſte hæres debet cogi reſtituere bona cum ſuo emolumento, non tamen text. ille negat illum eſſe verum hæredem, teſte Gloſ. *ibi*: ex quibus patet, patrem non poſſe ſuo ſpurio directè, vel indirectè, nec per interpoſitam perſonam, neque aliquo alio modo aliquid relinquere vt communiter Scribentes poſt Bartol. *in l. fin. C. de his quibus vt indignis.* Idem Bart. *in l. cum hæred. ff. de rebus dubiis*, & eſt communis, teſte Couar. §. 5. *citato* poſt alios *num.* 3 & Capua *lib. 2. deciſ. cap. 11. à n. 45. vſque ad num.* 51.

Controuerti poteſt, quid faciendum à præſtante fidem de reſtituenda hæreditate ſpurio, ſi interrogetur à Iudice, an præſtiterit fidem? Reſpondeo non teneri dicere verum, ſi res eſt occulta, nec præcedit infamia contra illum; poteritque vti hæres inſtitutus verbis amphibologicis: quòd ſi res non ſit occulta, & hæres laboret infamia, tenetur fateri verum legitimè interrogatus à Iudice: Ita Cardin. *conſ.* 35. quem refert Felin. *in cap. intimauit, de teſtibus, col.* 3. Nauar. *in cap. inter verba. 11. quæſt. 3. part. vlt. corollario* 65. Couar. *d. § 5. num.* 10. *verſ. Sexto ex his opinio*, quos ſequitur Leſſ. *cit. num.* 61. Nec fiſcus, ob promiſſionem factam reſtituendi ſpurio ab ipſo hærede, quidquam habet in bonis relictis, ante ſententiam, vt diximus; cùm ſit pœna. Quòd ſi hæres ſponte, antequam interrogetur, reuelet ſe præſtitiſſe fidem de reddenda hæreditate; munerabitur tertia parte bonorum in præmium reuelatæ promiſſionis: ſpurius verò reuelando conſequitur dimidiam partem hæreditatis relictæ, per text. *in l. vnica C. de his qui ſe deferunt.* Quando verò hæres inſtitutus nihil promiſit teſtatori de hæreditate ſe facturum in fauorem ſpurij, in hoc caſu hæres poteſt tradere hæreditatem, vel partem illius ipſi ſpurio, qui licitè hæreditatem ſibi traditam poterit retinere. Quia non conſequitur ex parte proprio ea bona, ſed ab hærede domino eorum. Nec id reperitur prohibitum: ita Couar. *in Epitome ad 4. p. 2. cap. 8. §. 1. num. 8. verſ. ſecundo ſpurium*: Sequitur Leſſ. *dub. 6 citato num. 62. verſ. ſequitur tertio.*

Quæritur præterea, an pater in vita poſſit donare ſuo ſpurio pecunias, & aliqua etiam vaſa argentea, & aurea, & bona mobilia, quibus venditis poſſit ſpurius immobilia emere, & opuleſcere? Beja 148
2. p. reſponſ. caſu 12. §. nos inter has extremas ſententias, fol. 184. opinatur patres ſeculares poſſe donare ſuis ſpuriis dum viuunt, & erogare pecunias non ſolùm ad alimenta, ſed etiam vt diuites fiant: patres verò Clericos nullo modo poſſe, niſi ſecundum quantitatem alimentorum: Ratio illius eſt, quia ſolùm ſecularibus patribus eſt vetitum relinquere ſua bona ſpuriis per vltimam voluntatem, ſeu teſtamentum: at verò donare ſuis ſpuriis extra teſtamentum, eſt vſu receptiſſimum, ni que leges ciuiles id prohibent. Sed hæc opinio eſt falſa, & nullo modo admittenda, & cōtra vſum, & leges Ciuiles, & Canonicas. Ideo dicendum eſt, patres, ſiue ſeculares, ſiue Clericos nullo modo poſſe relinquere ſuis ſpuriis, ſiue ex teſtamento, ſiue ab inteſtato, nec ex aliquo contractu inter viuos directè, vel indirectè aliquid donare. Quod probatur ex *Authent. licet, C. de naturalibus liber.* ibi: *qui ex damnato ſunt coitu, omni prorſus beneficio ſecluduntur.* vbi nota verbum, *omni prorſus beneficio*: Vnde conſtat non ſolum patribus eſſe prohibitum relinquere iure hæreditario ſpuriis ex teſtamento ſua bona; ſed etiam per donationem, ſeu contractum patribus eſſe interdictum illis aliquid largiri præter alimenta. Imò & id clarius habetur in *Nouella 74. cap. 6.* ibi: *nulla eis participanda clementia eſt, ſed ſit ſupplicium etiam hoc patrum, vt cognoſcant eos nihil habituros*: quæ vltima verba abſolutè, & ſimpliciter ſunt accipienda abſque vlla, vel diſtinctione, vel declaratione præter alimēta illis debita. Item *l. 10. tit. 13. part. 6.* vbi exprimitur, nec per donationem, nec per contractum inter viuos, poſſe ſpurium quicquam capere à patre. Cuius ſententiæ ſunt Couar. *ſupra d. §. 5. n.* 3. Molin. *d. diſp. 167. concluſ.* 3. Leſſ. *d. dub. 6. n.* 58. Salon. *de Iuſt. q. 5. art. 5. concl.* 1. Gomes. *in l. 10. Tauri n. 33. verſ. item etiam in noſtra materia*, vbi tenet non poſſe patrem ſuo ſpurio donare titulo lucratiuo. Ratio, quia cùm nequeat illi dare per vltimam voluntatem, quæ eſt cauſa lucratiua, ſimiliter non poteſt per modum contractus lucratiui: ne quod per vnam viā interdicitur, per aliam concedatur: quam reſolutionem probat text. *in l. 1. C. de natur. liber.* vbi dicitur viros in dignitate poſitos, ſi ſuis ſpuriis titulo donationis aliquid tradant, fruſtra hoc agere, cùm nec per ſe, neque per alios ipſis poſſint donare.

Quod etiam accipiendum eſt de quocunque viro, licet non ſit in dignitate poſitus, cùm ſpurius ſit incapax: & ita hoc tradunt Azo. *in ſum. illius tituli in d. l. 1. C. de natur. liber. n. 6.* & ibi Bart. & Salic. & alij communiter, Molin. *de primog. lib. 2. cap. 11. num.* 27. vbi ait, ſpurium eſſe incapacem ſucceſſionis paternæ, ſiue ex donatione ſiue ex vltima voluntate, ſiue ex primogenio, vel quacunque alia diſpoſitione, per *Authent quibus mod. natur. efficiant. ſui, §. final. collat. 7. & in Authent. ex complexu*, ibi: *Omnis paternæ ſucceſſionis indigna, C. de inceſt. nuptiis.* Quæ leges cū ſint præceptiuæ, reddūt omnino

ſpurios

ſpurios inhabiles ad capienda bona paterna, ſiue per teſtamentum, ſiue per aliam viam quamcunque lucratiuam, præter neceſſaria ad vitam; & obligant in vtroq; foro, vt volunt omnes noſtræ ſententiæ ſectatores: ſequitur Azor. *p. 2. lib. 2. c. 10. §. tertio quæritur.*

Dictum eſt, per viam lucratiuam, quia ceſſante fraude, & dolo, poteſt pater transferre bona ſua in ſuum ſpurium per contractum oneroſum emptionis, & ſimilium: quia tunc capit ſpurius iure ſuo ex proprio contractu, ſicut poteſt capere extraneus, ſi pater recepit pretium à filio pro bonis ſuis ſine vlla fictione. ſic Gloſ. Ordin. *in l. qui teſtam. de probat. in gloſ. 2.* & *ibi* Bart. & Bald. proinde ſi verè recepit pater pretium, valet contractus: Bald. *in l. ſi quis ex bonis ff. de vulgar. & pupill. prope fin.* & Speculat. *tit. de ſucceſſ. ab inteſt. verſ. quod ſi inter ſe vendere velint, num. 34.*

Non tamen ſatis erit confiteri patrem ſe recepiſſe pretium, quia talis confeſſio præſumitur ficta; ſed requiritur, quòd de hoc conſtet, & verè probetur. Nec refert text. *in l. 1. C. de natur. liber.* vbi dicitur talem contractum oneroſum inter patrem, & filium ſpurium non valere: Quia textus loquitur, quando talis emptio eſt ficta; ita Bald. *ibi col. fin.* Gomez. *in d. l. 10. Tauri n. 35. verſ. quia reſpondeo:* vel debet intelligi, quando pater pro filio, vel nomine illius emit ab extraneo per ſe, vel per alium; quia tunc non valet emptio in vtilitatem filij, & in fraudem legis, Cynus *ibi, in 2. notabili.*

149 Cæterùm ſi duo habeant filios ſpurios, & alter inſtituat filium ſpurium vnius, & alter ſpurium alterius, dicendo: Inſtituo tuum filium, aut do illi centum aureos: tu verò inſtitue meum, aut da illi totidem aureos? Dicendum eſt has mutuas commutationes, ſeu inſtitutiones eſſe nullas, quoniam ſunt in fraudem legis, & dantur in pretium, ſeu quaſi pretium illorum bonorum, ita Molin. *d. diſp. 169. §. dubium eſt:* nec poſſunt bona illa retineri, ſed ſunt reddenda hæredibus legitimis contrauenientium, ſiue ex teſtamento, ſiue ab inteſtato ſuccedatur.

Quòd ſi pater dicat, vendo tibi hoc prædium ea conditione, vt pretium reddas ſpurio meo, etiam eſt nulla venditio, neque licita eſt pactio: vnde ante ſententiam tenetur ſpurius reſtituere: & à fortiori, ſi pater donet bona aliqua Titio ſub conditione, vt ea tradat ſuo ſpurio, quia donatio non tenet, nec Titius retinere poteſt, ſed tenetur reddere hæredibus donatoris: Graſſis *lib. 2. deciſ. cap. 11. n. 50. verſ. ſi vero Clericus.*

150 Ex quo ſequitur, ſi Petrus Clericus, & Paulus Clericus permutent beneficia in fauorem ſuorum filiorum ſub eo pacto, dicendum eſt, nihil feciſſe, neque ſpurios quicquam acquiſiuiſſe, Flamin. *de reſignat. lib. 14. q. 7. num. 63.* Nauar, *de ſpoliis Clericorum §. vlt. n. 6.* vbi vult has inſtitutiones ſecundùm ſe eſſe validas, ſed nullas ex Bulla Pij V. quam refert *num. 6.* Molin. tamen loquendo *d. diſput. 169. §. dicendum,* abſolutè ait eſſe omninò nullas, ſecluſa etiam conſtitutione Pontificia, & ideò ſpurios teneri reſtituere ſic accepta, cùm fiat hoc contra legem, & quia ſpurius non poteſt bona paterna accipere, ita nec bona ſubrogata. Bart. in *l. ſi is qui, ff. de vulgar. & pupill.* & Caldas Pereira *de nominat. q. 19. n. 24.* Proinde ſpurij inſtituti ante ſententiam debent reſtituere, vel dantibus, vel eorum hæredibus, priuſquam fiſco adiudicentur: ſic Molin. *cit. vbi ſuprà,* vbi addit Bullam Pij V. non fuiſſe acceptam in Luſitania, neque in Hiſpania, vt ſuſpicio fert.

151 Porrò ſi pater inſtituat ſuum ſpurium ea intentione, vt poſt mortem bona illa reſtituat fratri legitimo; Gloſ. *in l. eam quam, C. de fideicommiſſ.* affirmat hoc fieri poſſe: quia ſpurius non capit ſuo nomine, ſed iure fratris; atque ita non ſumit ſibi, ſed fratri hæreditatem: ſequitur Palcotus *lib. de nothis, & ſpuriis cap. 45.* Contrarium eſt verius, quia ſpurius non poteſt quicquam à patre capere, etiam cum onere transferendi in fratrem: ita Imol. *in l. ſi quis ſolidum, ff. de hæred. inſtitu.* Quod poteſt limitari, ſi dicas omnia bona relicta eſſe neceſſaria ad alimenta ſpurio: tunc in foro conſcientiæ poterit hæreditatem in vita ſua retinere, illaque frui, & poſt mortem tradere fratri ſuo.

Quæritur etiam an ſpurius poſſit obtinere Em- 152
phyteuſim permiſſam ſpuriis per formam conceſſionis, ſi empta fuit à patre, & relicta à patre filio pupillo, cui pater pupillariter ſubſtituit ſpurium? Videtur quod ſic, ex doctrina ſuperiori, ſecundùm quam ſubſtitutus pupillariter ſuccedit fratri, & ab illo accipit bona; non verò ſuccedit patri, nec ab illo capit quicquam, ſed à pupillo defuncto: ſecundùm Gloſ. *verbo, participium §. final. in Authent. quibus modis naturales efficiantur ſui, col. 7.* Alex. *in d. l. ſi is qui, ff. de vulgar. n. 4.* Gomez *in l. 9. Tauri, n. 20.* Pinel. *in l. 3. C. de bonis maternis, n. 21.* Et quamuis hæc ſententia non ſit improbabilis; verius tamen eſt ſpurium pupillariter ſubſtitutum non poſſe accipere omnia bona pupilli; ſed ea tantùm, quæ non procedunt ex patris bonis, ne videatur per circuitum, & per indirectum ſpurius patri ſuccedere: vt probat Iuriſconſultus in *l. 6. ff. de vulgar.* ibi: *quæ patris fuerant:* & notant Scribentes in hoc caſu poſſe aliquem pro parte teſtatum decedere: eò quia fit ſeparatio bonorum inter bona pupillaria, & paterna: vbi paterna ad hæredes ſuccedentes pupillo ab inteſtato veniunt; ad ſubſtitutum verò pupillarem, quamuis ſit ſpurius, bona pupilli veniunt; vt poſt Alexand. in *d. l. ſi is qui. 6. ff. de vulgar.* ſequitur tanquam verius Cald. Pereira *de poteſtate eligendi, cap. 15. n. 13.* Iaſon. in *l. 2. n. 9. C. de hæred. inſtit. & in d. l. 6. de vulgari.* Decius *conſ. 312.* atque ita ſpurius habebit bona pupilli fratris defuncti, quæ aliunde prouenerunt, quàm à patre: & ſecundùm hanc ſententiam, quæ eſt verior, tenebitur ſpurius Emphyteuſim ſpuriis conceſſam, ſi empta fuit à patre, dimittere; cum illam pupillus obtinuerit à patre, non verò à Domino: & ſicut ſpurius pupillariter ſubſtitutus, nequit, iuxta hanc ſolutionem, pretium prouenient ex bonis patris accipere, per text. in *d. l. 6. ſi is qui, ff. de vulgari:* ſic etiam nec Emphyteuſim à patre poterit ſibi acquirere, cùm pretij loco Emphyteuſis ſubrogetur. Ratio, quia emphyteuſis empta à patre, & nominatus ab eo illam capit, non verò à Domino, vt Bald. in *l. 1. C. per quas perſonas nobis acquiratur,* vbi dicit hanc Emphyteuſim poſſe à patre alienari in præiudicium filiorum cùm ab illo realiter pendeat, & accipiens ab eo accipiat, non autem à Domino, Gozadin. *conſ. 73. n. 14.* & Cald. *de poteſtate eligendi, d. cap. 15. n. 14.*

Circa modum præſtandi alimenta ſpurio, duplex 153
eſt quæſtio: Prima docet eſſe præſtanda non ſecundùm facultates, ac dignitatem, ſed ſecundùm indigentiam filij ſpurij, attento iure naturali; non autem attenta patris, ac filij qualitate: Bald. in *l. ſi maritus, ff. ſolut. matrim.* Lara *in l. ſi quis à liberis §. idem reſcripſit. n. 48. ff. de liber. agnoſc.* & Palat. *Rub. in cap. per veſtras, de donat. inter virum & vxorem. not. 3. §. 24. n. 3* Ratio, quia quando alimenta debentur miſerationis cauſa, non præſtantur iuxta dignitatem perſonæ, ſed iuxta neceſſitatem: ita Barboſ. in *l. 1. p. 4. n. 65 verſ. Sed prima opinio, ff. ſoluto matrim.* P. Rebellus *de obligat. iuſt. p. 2 lib. 5. q. 8. n. 4. & 7.* Gama *deciſ. 201. ad finem,* & latiùs *225. & 343. num. 4.* dicens pro hac parte fuiſſe iudicatum in Senatu Luſitano: quoniam ſpuriis debentur alimenta

Digitized by Google

iure naturali, & illud obligat ad alimenta ſolum neceſſaria ad vitam tuendam: nam natura ipſa paucis contenta eſt, *cap. paſce diſt* 86. nec ius ciuile fauet: imo ſpuriis negat alimenta, *Authent. ex complexu C. de inceſtis nuptiis*, *cap. per venerabilem, qui filij ſint legitimi*: ergo ſpuriis debentur neceſſaria ſecundùm indigentiam, & non ſecundùm nobilitatem perſonæ.

Secunda opinio vult alimenta deberi ſecundùm qualitatem perſonæ, per *l. ſed ſi quid, §. ſufficienter, ff. de vſufructu*, Alex. *in l. ſi maritus, num.* 5. *ff. ſolut. matrim* Surd *de alimentis titulo* 4. *q.* 18. *n.* 51. Baeça *de non meliorandis filiabus ratione dotis, cap.* 8. *ex n.* 30. & ex pluribus probat Tellius in *l.* 10. *Tauri*, *n.* 2. & eſſe receptum meminit Molin. *de primog. lib.* 2. *cap.* 15. *n.* 55. Couar. *de ſponſal. p.* 2. *cap.* 8. *§.* 6. *n.* 8. Gomez. *in l.* 10. *Tauri n.* 4. quæ ſententia ex benignitate iuris Canonici profecta eſt, teſte Molin. *vbi proximè*: atque ita non ſatisfit æquitati Canonicæ, niſi præſtentur alimenta ſecundùm facultates, ac dignitatem: ſequitur Vincent. de Franch. *deciſ.* 283. *à n.* 18. Matienſo *gloſ.* 1. *num.* 10. *l.* 8. *tit.* 8. *lib.* 5. *noua recopil.* & Bona-Coz. *in tract. de æquitate canonica*, *concl.* 2. vbi addit taxanda eſſe alimenta arbitrio iudicis, non tamen in ea quantitate ſecundùm quam taxantur filiis legitimis, Molin. *ſupra.*

Vtraque opinio eſt ſatis probabilis, ſed hæc poſterior magis placet, per text. *in d. cap. cum haberet, de eo qui duxit. ad finem*, dum tradit alimenta deberi ſpuriis ſecundùm facultates paternas. Quare debet attendi ad diuitias, & ad conditionem patris: Bald. *conſ.* 258. *ad finem*, *lib.* 1. vbi tenet alimenta præſtanda, ſicut miſeratio, pietas, & nobilitas expoſcunt: accedit Xuares *de natur. liber. num.* 24. Neque hæc deciſio repugnat textui *capitis, cum haberet*, dum in conſtituendis alimentis reſpicit facultates paternas: Quoniam ad illas eſſe attendendum, tradit Anton. Gabriel. *lib.* 6. *communium tit. de alimentis, concluſ.* 1. *num.* 25. & Vincent. de Franch. *deciſ.* 283. *n.* 18. *in* 2. *p.* ſecundùm quam interpretationem ad textum in *d. cap. cum haberet*, reſpondet in conſtituendis alimentis neceſſariis conſiderandas eſſe diuitias patris; quia ſi pauper eſt pater, more pauperis alimenta tenetur præſtare; ſecùs ſi diues ſit.

Nec hæc expoſitio repugnat eidem textui, ſed eſt illi concors, nempe quatenus eius ſuppetunt facultates, hoc eſt quantùm pater facere poteſt. Idem docet Abbas in *d. cap. cum haberet*, *n.* 10. & deducitur ex *cap. nullum*, 1. *q.* 5. ibi: *ſecundum poſſibilitatem*, Anton. Gabriel. *in tract. de alimentis, concluſ.* 1. *n.* 33. & probat *l.* 8. *tit.* 13. *part.* 6.

Non tamen ex hoc infertur non eſſe præſtanda alimenta ſecundùm dignitatem perſonarum, quamuis ſint præſtanda ſecundùm quod ſuppetunt facultates: ratio, quia ex eo quòd debentur ſecundùm menſuram facultatum, ſi illæ ſuppetunt, debent præſtari ſecundùm dignitatem etiam ipſius, cui præſtantur: *l. ſed & ſi quid*, *§. ſufficienter, ff. de vſufructu*, ibi: *ſecundum ordinem, & dignitatem mancipiorum.* Vnde apparet eſſe præſtanda ſpuriis ſecundùm nobilitatem, ita Gloſ. *verbo, dignitatem, in l. nepos proculo, ff. de verbor. ſignificat.* Ioan. Baptiſta in *l. ſi qua illuſtris, n.* 29. *C. ad Orfician.* Gomez. *in d. l.* 9. *Tauri à n.* 37. *& ſequent.* & Nicolaus de Vbald. *de ſucceſſ. inteſt. p.* 1. *num.* 47. & Bald. ſibi contrarius *in conſ.* 258. vbi vult ſpurios eſſe alendos ſecundùm nobilitatem paternam: non tamen in ea æqualitate, & quãtitate, quæ miniſtrari ſolent filiis legitimis; ſed in minori, arbitrio boni viri: Cardoſus *in praxi Iudicũ, verbo, alimenta, n.* 17.

§. V.

Quibus modis poſſint Spurij inſtitui ab Aſcendentibus, & acquirere eorum bona.

EPITOME.

154 *Spurius an ſit inſtitutus, ſi inſtituatur heres ab vxore patris, cui pater reliquit bona ſua ſub conditione, vt relinquat cuicunque voluerit?*

155 *Spurius quomodo poſſit bona patris recipere, & in foro conſcientiæ retinere?*

156 *Spurio emẽte bona patris ab eo, cui pater vendidit, an fraudulẽter intelligatur facta fuiſſe venditio?*

157 *Filius an ſuccedat parentibus inter quos erat impedimentum dirimens, ignoratum tamen?*

158 *Filius ſuſceptus ex patre, & matre inter quos erat impedimentum cognitum à patre ante matrimonium, an ſuccedat patri, & pater eidem?*

159 *An filius cẽſeatur legitimus facto diuortio propter impedimentum, ſuccedátque patri, & pater illi?*

160 *Spurius legitimatus poteſt inſtitui a patre, ſobole legitima non extante.*

161 *Spurius an ſit legitimatus, ſuccedátque parentibus inter quos erat impedimentũ iure ciuili inductũ.*

162 *Spurij ſicut non ſuccedunt patri, ſic etiam non admittuntur ad tutelas, quæ competũt conſanguineis.*

163 *Spurij ſicut non ſuccedunt patri, ſic non poſſunt ſuccedere in beneficio.*

164 *Spurius legitimatus non excludit ſubſtitutum ſuccedentem virtute fideicommiſſi.*

165 *Spurius non excludit ſubſtitutum niſi fœmina ſit facta ſubſtitutio.*

166 *Spurius an ſuſceptus ex damnato coitu admittatur ad ſubſtitutionem, quando filij ſpurij deficientibus legitimis ſubſtituuntur? Et quid de filiis naturalibus, quãdo filij veri vocantur? ibid.*

IN primis diſcuti poteſt, an ſi maritus inſtituat 154
vxorem cum facultate reddẽdi hæreditatem cuicũque voluerit, & ipſa ſcribat in teſtamento hæredem filium mariti ſpurium an filius poſſit obtinere hæreditatem? Pars negans ex eo probatur, quia prohibitũ eſt patri per interpoſitam perſonam aliquid ſpuriis donare: text. *in l.* 1. *C. de nat. liber. & in l. ſi quis inceſtũ, in principio, C. de inceſtis nuptiis.* Igitur hæc inſtitutio videtur facta in fraudem legis, vt notatur in *d. l.* 1. *&* 3. *C. de nat. liber.* Bart. *in l. ſi is qui* 6. *de vulgar. ſubſtitution.* Ioan Lupus *in rubric. de donat. §.* 30. *n.* 14. ex eo quia, quod negatur vno modo, alio modo non indulgetur, quando vtrumque ad eundem finem tẽdit, *cap. cum quid vna via, de regul. iur. lib.* 6. Alij hoc limitant nempe præſumi fraudem, quando in continenti vxor ſcribit hæredem ſpurium poſtquam adiit hæreditatem, quia tunc ab ea celeritate præſumitur fraus; & cenſetur pater per interpoſitam perſonam ſcripſiſſe filium hæredem. Ideo talis inſtitutio vitiatur quaſi facta in fraudem legis: ita Ruin. *in conſ.* 125. *num.* 1. *lib.* 1.

Dicendum tamen eſt, ſi inſtitutio facta fuit poſt longum tempus, ſeu tempus non breue arbitrio boni viri, validam eſſe; niſi aliunde conſtet ipſam fuiſſe factam in fraudem legis: Bart. *in l. Lucius, §. in teſtamen. n.* 2. *de legat.* 1. Bald. *conſ.* 75. *n.* 1. *lib.* 2. *verſ. ſed contra hoc valde facit*: & in dubio tenendũ eſt, vt actus valeat potiùs, quàm pereat: *cap. Abbate, de verbor. ſignificat. & l. quoties, de rebus dubiis.* Nomine breuis tẽporis, vt inducatur fraudis præſũptio, intelligi poteſt ſpatium vnius diei, vel ad ſummum duorum.

Vt

Vt autem actus dicatur fieri incontinenti, oportet quòd fiat à contrahentibus poſt completum primum actum, antequam diuertant ad actus extraneos, quamuis ſemper ſit habenda ratio qualitatis rei geſtæ, & gerendæ. Vnde non dicitur factum incontinenti, quod geſtum fuit poſtquam ad actus extraneos contrahentes ſe contulerunt: *l. continuus, in principio, de verber. obligat.* Alexand. *in l. ſi cum dotem, §. vltimo, ff. ſolut. matrim. & conſ. 54. n. 14 lib. 7.* Quare in noſtro caſu Spurius poteſt retinere hæreditatem ſibi relictam ab vxore patris, tanquam ab extraneo, à quo poteſt ſibi acquirere, cum relicta fuerit, & donata poſt tempus non breue. Imo & à fratre poteſt accipere Spurius, vt Bart. in *l. quod crediteros, n. 1. ff. de donat. cauſa mortis.*

Diximus, niſi aliunde conſtet inſtitutionem, ſeu donationem eſſe factam in fraudem legis: quia tunc eſt irrita in totum talis inſtitutio, ſeu donatio: *l. ſi libertus, in principio,* & *ibi* Bart. *ff. de iure patron.* Sicut quando pater aſſignat dotem ſpuriæ, traditque illam genero, donatio eſt irrita. Conſtante tamen matrimonio ſeu durante, non poterit auferri à marito: ita Bart. in *l. vlt. §. ſi à ſocero, ff. quæ in fraud. credit.* Alex. *d. conſ. 54. num. 12. lib. 7.* Bald. *in Authent. ex complexu, n. 1. C. de inceſtis nuptiis.* Ratio, quia licèt dos ſpuriæ veniat ex titulo lucroſo, maritus tamen accipit dotem ex contractu oneroſo: ideo ad ſuſtinenda onera matrimonij poteſt dotem retinere, donec per ſententiam auferatur, niſi dos ſuccedat loco alimentorum. Quia illa non negantur ſpuriæ, vt eſt communis, ex Bart. *l. vlt. n. 7. ff. de his quibus vt indignis.*

Nec refert ſi vxor det filio prædium, cuius maritus nihil habet quoad proprietatem, nec quoad vſumfructum: quia cùm filius ſit in poteſtate patris, cenſetur facta donatio in fraudem legis prohibentis donationem inter virum & vxorem, & conſequenter facta ipſi marito; quod prohibetur in *l. 1. & ſeqq. ff. de donat. inter virum & vxorem, & in l. cum hic ſtatus, ff. eodem.* Ergo non valet donatio ita facta filio, quamuis illi non prohibeatur donare; ſed reſpectu patris, ne vſumfructum ſibi acquirat ex perſona filij. Valeret tamen donatio, & quoad proprietatem, & quoad vſumfructum, ſi ea conditione fiat filio, vt pater nihil ex ea acquirat; iuxta *Authent. excipitur. C. de bonis quæ liberis.*

Inter hæc, alij, quibus accedo, tradunt donationem hanc ſuſtineri in totum, quamuis fiat ſine conditione, ne patri ex ea quicquam quæratur: per text. *in cap. 1. §. ſi verò violator, tit. de pace tenenda.* Quia quando pater eſt incapax bonorum, quæ filio conceduntur, licèt ex ſe poſſit habere vſumfructum in bonis filij; *l. quæcunque, & l. cum oportet, C. de bonis quæ liberis:* tamen ex bonis filij deſcendentibus ex Auo, qui eſt pater illius, ali non debet: quia cùm ſit ſpurius non poteſt capere per interpoſitam perſonam à patre. Quod patet exemplo nepotis ex filio ſpurio ab Auo inſtituti, in quo caſu vſusfructus bonorum nepotis non quæritur patri ipſius nepotis: ita Bald. *per text. in Authent. bona damnat. col. 2. verſ. hic quæro; dicis ſtatutum, C. de bonis proſcript.* & Socin. *conſ. 124.* Viſo ſtatuto inclytæ Ciuitatis, *col. 3. verſ. confirmatur iſta opinio, lib. 3.* Quod procedit quamuis Auus inſtituat nepotem ex ſpurio ſine conditione vlla: nihilominus nihil adhuc pater ſpurius obtinebit: ita Bart. *in l. Gallus, §. qui ſi it. in fine,* & *ibi* Alex. *col. 4.* Bald. *conſ. 388.* Reſpondendo ad dubia, *col. 2. lib. 5.* & Paul de Caſtro *conſ. 467.* Viſo dicto puncto, *col. penult. verſ. ad aliqua, lib. 2.*

Ergo in caſu propoſito abſolutè dicendum eſt, donationem factam à matre filio ſimpliciter eſſe validam, neque in ea patrem poſſe habere vſumfructum, etiamſi non apponatur clauſula, Ne quæratur patri vſusfructus; vt poſt alios tradit Azo, *in ſumma C. de donat. inter virum & vxorem, col. 2. verſ. item, & quæ contingunt,* Bald. & Cynus inclinant in *d. l. ſi conſtante C. de donat. inter virum & vxorem,* & expreſsè affirmat Aretinus in *d. l. ſi conſtante:* quod etiam probatur ex traditis à Bald. *in cap. 1. §. hoc quoque, col. 3. verſ. accedit, tit. de ſucceſ. feudi* referẽte, ibi: Si pater vaſallus feudum diſtraxerit, & ad manus filij deuenerit, non poſſe patrem ratione filij acquirere vſumfructum huius feudi.

Non longè abeſt quæſtiuncula, quibus modis poterit ſpurius acquirere bona patris, maximè per vltimam voluntatem? Reſpondetur, ſi fortè ſpurius contrahat ſocietatem omnium bonorum, etiam futurorum cum altero, tunc ſi pater ſpurij, prole legitima non extante, & careat aſcendentibus, poſſe inſtituere ſocium filij ſpurij, & hoc modo hæreditas ſocio acquiſita communicabitur cum ſpurio: ita Bart. in *l. ſi is qui duos, de liber. legat. num. 6.* & Bald. *ibi, verſ. quid ſi ſecus,* Din. *ibi* prius dixit, dummodò non appareat per aliquas coniecturas factum fuiſſe in fraudem legis. Ratio huius conſilij, quia dum contrahitur ſocietas omnium vniuerſim bonorum; quæcunque acquiruntur, ſiue ex negotiatione, ſiue ex teſtamento, ſiue ex quocunque alio modo tam lucroſo, quàm oneroſo; omnia communia efficiuntur, veniuntque diuidenda inter ſocios, extincta ſocietate, ſecundùm portiones à principio conſtitutas: vt habetur in *l. ſocietatem vniuerſorum, ff. pro ſocio, & Inſtit. de ſocietate, in principio,* ſequitúrque Gomez. *2. variar. cap. 5. num. 2. & 3.* Modò id exprimatur, dum contrahitur ſocietas: ita Molin. *tract. 2. diſp. 412. in principio.* Quòd ſi appareat id fuiſſe factum in fraudem legis, poteſt filio auferri ſua portio, cùm ſit incapax: ex *Authent. ex complexu, C. de inceſtis nuptiis, & ex l. 1. C de natur. liber.* Bart. *in l. vlt. num. 3. ff de his quibus vt indignis,* Couar. *in 4. 2. p. cap. 8. §. 5. n. 3.* & alij. 155

In dubio tamen, an ſit facta inſtitutio in fraudem legis, probabile puto poſſe retinere ſpurium in foro conſcientiæ portionem ſibi aduenientem ex bonis patris, ratione ſocietatis omnium bonorum initæ, donec per ſententiam portione priuetur. Probatur, quia leges prohibentes filium ſpurium accipere per donationem, vel teſtamentum, ex bonis patris, ſunt pœnales, & non videntur obligare in conſcientia, nec impediunt tranſlationem dominij ipſo facto: ergo actus ipſe ſuſtinetur, donec reſcindatur per ſententiam: quæ opinio videtur eſſe D. Thomæ *2. 2. q. 62. art. 3.* & Caiet. *ibi,* Medinæ *C. de rebus reſtituendis quæſt. 1.* idem Caiet. *in ſum. verbo, Pœna,* & Sylueſt *verbo Aſſaſinus num. 4. verſ. quinto videtur,* vbi ait pœnam impoſitam ipſo iure eſſe intelligendam, donec ſequatur ſententia: alias pœnam non ſortiri effectum, & executionem: Alexand. de Imol. *in l. ſi quis maior, C. de tranſactionibus,* cùm reus nequeat temperare pœnam, cùm non ſit Iudex in cauſa propria, nec tenetur executioni mandare, quod diſpoſitum eſt à lege ipſo facto, nec tenetur de ſe ipſo vindictam ſumere. Item quia, quando in aliquo contractu deficiunt ſolemnitates Iuris ciuilis, & adſunt quæ requiruntur à iure naturali, talis contractus eſt validus in foro conſcientiæ: Nauar. *in commentario de ſpol. Clericor. §. 2. num. 6. & in commentario alienat. de rebus Eccleſiaſticis, annot. 11.* dicens, alienationem rei Eccleſiaſticæ non ſeruata forma iuris humani poſitiui valere, quoad forum conſcientiæ, dummodò ſeruetur forma neceſſaria de iure naturali: ſequitur Rodriguez *tom. 1. regular. quæſt. 27.* ideò poteſt ſpurius retinere bona patris, donec adueniat ſententia; quia non impeditur

tranſlatio dominij bonorum, ita omninò, vt deſinat eſſe valida in conſcientia, & de facto ſuſtineatur: fauet Panorm. *in cap. quia pleriſque, de immunitate Eccleſiarum*, Antoni. de Butri. & Felin. quos refert Conar. *in cap. cum eſſes de teſtamentis.* quia leges ciuiles impedientes, ſeu irritantes contractum ex defectu ſolennitatis, non obligant ad reſtitutionem rei acceptæ per contractum in foro conſcientiæ: ergo nec leges irritantes teſtamentum ex defectu ſpurij, obligabunt in conſcientia ad reſtituendam hæreditatem cùm de iure naturæ, & gentiū quicunque filius poſſit accipere bona ſui patris: ergo tanquam probabile poteſt ſpurius ſibi retinere quæ à parentibus accepit: ita Sà *verbo, hæreditas, n. 11. & verbo, filius, n. 30.* Henriquez *lib. 11. de matrim. cap. 19. dub. 6. num. 66.* donec per iudicem priuetur.

Oppoſitum non ſolùm eſt probabilius, ſed certum; ſpurium ſcilicet in foro conſcientiæ, non poſſe accipere, nec retinere hæreditatem patris: cùm à lege humana iuſtiſſima fiat incapax ipſo iure paternæ hæreditatis: quæ lex habet vim in foro conſcientiæ; ita Conar. *in regul. peccatum, 2. p. §. 8. num. 6.* G affis *lib. x. deciſ. c. 11. num. 47.* Salon. *2. 2. in commentario de iuſt. & iur. quæſt. 5. art. 5 concluſ. 1.* & alij communiter, vt conſtat ex dictis *§. præcedenti*. Nec obſtant leges eſſe pœnales: Quia eſto ſint pœnales, ſunt etiam pariter præceptiuæ, reddúntque ſpurios omninò inhabiles ad bona paterna percipienda, exceptis alimentis, ideo obligat in vtroque foro. Quod probatur ex illo arreſto aſſerente forum conſcientiæ, & externum, idem colere, & ſentire, vbi forum externum non innititur falſæ præſumptioni, neque condemnat in pœnam, quæ iudicis ſententiam expoſcit; vt bene notat Couar. *cap. cum eſſes, num. 7. de teſtam.* Ledeſm. *2. 4. quæſt. 18. art. 1. dubio 12 fol. 227. col. 2 in principio*, & Sotus *lib. 4. de iuſt. q. 5. art. 3. verſ. quarto arguitur*: ſed ſpuritis cogitur in foro externo dimittere bona paterna, ſi cóſtet fuiſſe donata, ſeu relicta à patre traditáque hæredi ipſius patris tanquam vero Domino: ergo ſequitur ſpurium non eſſe verum Dominum, neque in ipſum fuiſſe tráſlatum dominium. Quapropter vt ſes tutè fieri poſſit, patéque relinquat bona ſua filio ſpurio; tutiſſimum remedium eſt inſtituere illum hæredem ſub conditione, ſi à Principe legitimetur; tunc obtenta legitimatione, etiam poſt mortem patris, poteſt poſſidere patris hæreditatem, cum inſtitui poſſit de iure inhabilis, in tempus quo fuerit habilis: per text. *in l. in tempus, ff. de hæred. inſtit. l. ſicut*, & *ibi* Gloſſa *in principio, ff. quibus modis vſusfruct. amit.* Iaſon in *l. filius famil. num. 5. ff. de teſtam.* quam opinionem ſequuntur tanquam communem, Spino *in ſuo ſpeculo Gloſ. 16. de filio ſpurio num. 137. verſ. bene tamen*, & Scribentes *in Authent. item ſine C. de natural. liber.* dicentes, ſpurium poſſe poſt mortem patris procurare, & impetrare legitimationem de mandato Patris, etiam non citatis agnatis, ad quos bona patris defuncti ab inteſtato deferuntur: quod etiam docet Bald *in l. reſcripta, C. de precibus Imperatori offerendis*, Coſta in *§. & quid ſi tantum, 2. p. num. 172.* Azot, *p. x. lib. x cap. 10. quæſt. 8.* Tu ch. *tom. 7. litera S. concluſ. 417. num. 48.* Ceuallos *quæſt. 472.* idem Spino turſus *d. Gloſ. 16. num. 124.* quam partem etiam tuetur Gregor. Lopez *l. 19. verbo, herederos, tit. 3. p. 6.* eamque extendit Decius ad filium ſuſceptum ex inceſtuoſo congreſſu: accedit Gomes. *l. 9. Tauri, n. 18.* quidquid ſibi contrarius teneat Bald. in *l. eam quam C. de fideicomiſ.* & Guillel. *in cap. Raynu. verbo, relinquit, num. 5. de teſtam.* minus tamen bene; quia contraria ſententia eſt verior, relicta hæreditate filio ſpurio ſub códitione, ſi legitimabitur: quæ inſtitutio eſt valida: ita Peregrin. *de iure fiſci lib. 8. tit. 18. n. 88.* ſequitur Cardos. *verbo filius ſpurius, num. 32.* multis *ibi* citatis.

His adde dubium, de quo Azor. *p. 2. lib. 2. cap. 11. verſ. quarto quæritur*, an poſſit pater relinquere ſuo ſpurio bona ſua ad remunerandum obſequia, ac merita filij? Pars affirmans ex eo probatur, quia Clericus non poteſt donare concubinæ, vt notat Batt. *in l. affectiones ff. de donat.* Attamen propter merita, & obſequia bene poteſt, vt Anchar. *conſ. 247. Dubium facit*: ſicut miles non poteſt donare concubinæ per *l. ſecundam C. de donat. inter vir. & vxor.* Nihilominus poteſt remunerandi gratia, teſte Bald. *conſ. 262. col. 1. lib. 1.* Imò & Prælatus prohibitus alienare res Eccleſiæ, pro remunerandis beneficiis collatis Eccleſiæ; non interdicitur illi alienare, ſaltem bona mobilia, vt conſtat ex *l. iubemus nulli, §. ſciemes*, ibi: *ad viciſſitudinem beneficij*, & *ibi* Bart. *de donat.* & colligitur ex *cap. quicunque ſuffragio*, & tradit Gloſſa *ibi, 12. quæſt. 2.* & Panor. *in cap. per tuas, de donat.* ergo quamuis pater prohibitus ſit donare ſpurio, ſeu relinquere; poterit tamē propter merita aliquid vltra alimenta concedere.

Pars negans magis placet, niſi merita ſint adeo nota, vt excedant omne debitum, & ſeruitium filiorum in patrem: ratio, quia omne, quod filij conferunt patri, magis procedit ex officio, & pietate debita parentibus, quam ex liberalitate: Ergo hæc merita, & obſequia in patrem non merentur remunerationem, cum non excedant debitam parentibus pietatem. Ariſtotel. *lib. 9. Ethicor. cap. 1.* dicens patem gratiam, nec Deo, neque parentibus poſſe referri. Ergo ſi à filiis vltra debitum officium non impendatur parentibus cum notabili exceſſu aliquid, non meretur præmium. Vnde patri relinquenti, ſeu largienti hæreditatem, non eſt credendum, niſi merita, & obſequia ſint notoria, & luce Solis clariora, teſte Ruino *conſ. 124. vol. 1.* quia in dubio, id, quod relinquitur ſpurio, potiùs cenſetur relictum, vt filio, quàm ob merita, & videtur eſſe de mente Baldi in *l. ſi quis filiabus, ff. de teſtamentar. tutela.*

Sequitur dubium, an ſpurius poſſit emere bona patris ab emptore, cui pater vendidit: videtur non poſſe: maximè ſi appareat ſimulata emptio in fraudem legis, cùm ſpurius ſit incapax bonorum, quæ veniunt ex patre. Probatur argumento tutoris ementis bona pupilli per interpoſitam perſonam, qui cenſetur mala fide emiſſe, licèt pretium ſit iuſtum: imò non valet, ſi emat clam; vt conſtat *ex l. pupillus §. item ipſe tutor. ff. de auctoritat. tutor.* quod extendit Bart. quamuis tutor emat per interpoſitam perſonam. 156

Dicendum tamen eſt ceſſante omni fraude non eſſe prohibitum emere ab emptore patris, imo nec ab ipſo patre; quoniam donatio inter virum & vxorem eſt prohibita *l. 1. ff. de donat. inter vir. & vxor.* emptio autem inter illos non eſt prohibita *l. quod autem §. ſi maritus ff. de donat. inter vir. & vxor.* Iuuat Gloſſa in *l. qui teſtamentum, ff. de probat.* dum ait non eſſe interdictam emptionem inter patrem, & ſpurium ſuum, quia pretium re veradatum ab vxore marito, & ab ſpurio, patri; ſubſtituitur loco rei emptæ, & fit compenſatio per *l. quod autem §. ſi maritus. ff. de donat. inter vir. & vxor. & l. ſi & rem & pretium ff. de petit. hæred.*

Nec refert faciliùs præſumi fraudem in contractu, quàm in teſtamento per *l. ex hoc edicto §. alienare, ff. de alienat. iudicij mutandi cauſa facta*: ergo ſi in vltima voluntate præſumitur fraus contra legem, faciliùs præſumitur in contractu. Reſpondetur

tamen

tamen valde inter ſe differre hæc duo, quoniam etiam ſi non poſſit celebrari inter patrem, & filium lucroſus contractus; oneroſus tamen poteſt: proinde ſpurius incapax ex teſtamento, poteſt eſſe capax ex contractu oneroſo, excluſa omni fraude, ac ſimulatione, vt habetur in *l. ſeruum meum, in principio, ff. de hared. inſtit.* vnde ſi non probetur fraus interpoſita, ſpurius ab extraneo emere, & accipere poteſt prædicta bona, vt colligitur ex *l. ſi is qui ex bonis, ff. de vulgar. ſubſtit.* Crauet. *conſ.* 850. Sufficientes tamen coniecturæ fraudis interpoſitæ poſſunt eſſe, ſi celebretur contractus emptionis cum tertio circa bona patris, & non numeretur pecunia; ſed tantùm fateatur emptor ſe iam recepiſſe pretium: ita Imol. in *d. l. ſi is qui ex bonis, num. 3. verſ. & maximè videretur*, & Iaſon. *ibi num.* 11. Item ſi pater vendat extraneo, cum quo incontinenti ſpurius agat de venditione *argumento leg. ſi ventri, §. vlt. ff. de priuil. cred.* & Bart in *l. 2. C. de repudiand. hered.* idem coniecturatur ex *l. omnes, §. Lucius, ff. de iis qui in fraud. cred.*

157 Sequitur difficilis quæſtio, an filius ſuſceptus ex ſolutis, inter quos eſt impedimentum dirimens omnino ignoratum, ſuccedat parentibus? Molin. *tom. 1. tract. 2. diſp. 167. §. illud præterea*, tradit abſolutè, quando fœmina, quæ filium ſpurium genuit excuſatur à culpa, vel quia fuit vi oppreſſa, vel quia inuincibiliter ignorauit illum fuiſſe virum ſuum, cum quo habuit rem, vel aliqua alia ratione, prolem ſic ſuſceptam matri ſuccedere cum cæteris filiis legitimis; eò quia negare filios ita genitos poſſe matri ſuccedere, eſt in pœnam delicti parentum: proinde ſi excuſantur parentes à culpa, pœna debet ceſſare, Leſſ. *lib. 2. de iuſtit. cap. 19. de teſtam. dubio 6. num.* 57. dicens eſſe naturales, qui nati ſunt ex parentibus, qui poſſunt contrahere: ſicut ſunt naturales qui naſcũtur ex beneficiato in minoribus, & ex ſoluta, aut ex habentibus votum ſimplex caſtitatis: aut ex parentibus inter quos eſt impedimentum, ſaltem alteri eorum omninò ignoratum, quia formaliter copula illa non tranſit à ſimplici fornicatione.

Confere Gloſſa *in cap. tanta, qui filij ſint legitimi, verſ. aliam*, vbi dicitur natum ex coniugato, & ſoluta neſciente omninò coniugatum eſſe, per ſubſequens matrimonium fieri legitimum. Ex quo infert Couar. *2. p. Epitome cap.* 8. *§. 2. à num.* 16. ſicut ignorantia alterius in concubinatu reddit prolem naturalem: ſic etiam in matrimonio reddere legitimam. Quocirca cùm hæc copula habita à conſanguineis ignorantibus, non ſit formaliter niſi ſimplex fornicatio, non habet pœnam inceſtus: quia ignorantia excuſans à culpa, excuſat etiam à pœna, Sanch. *lib. 9. de matrim. diſp.* 32. *num.* 23. poſt D. Thom. *1. 2. q. 76. art.* 3. quatenus ait occidentem patrem ſibi ignoratum excuſari à pœnis parricidij; ſequitur Vaſq. 1. 2. *diſp.* 126. *num.* 9 & 10. Ergo impedimentum omnino ignoratum non excuſans à culpa, à pœna tamen excuſat; quare natus eſt naturalis, non verò ſpurius, quia eſſe illegitimum eſt pœnale: proinde niſi ſit expreſſum in iure, non eſt cenſendus ſpurius: præſertim, quia culpa parentum non debet nocere filiis, niſi in caſibus à iure expreſſis, *C. ne filius pro patre.* nec *cap. literas, de filiis præſbyter.* id ſtatuit: odia enim reſtringi, fauores ampliari conuenit, *de regul. iuris in* 6.

Suffragatur non incidere in excommunicationem, qui occidit virum, quem inuincibiliter ignorabat eſſe Clericum: excommunicatio enim incurritur ob ſacrilegam percuſſionem Clerici, *cap. ſi quis ſuadente*, 17. *q.* 4. Sayro *in claui lib.* 2. *cap.* 9. *num.* 24. Valent. *tom. 2. diſp. 6. q. 6. puncto 1. Corol.* 9. Henriquez *lib.* 13. *cap.* 23. *§.* 1. *littera P.* Couar. *cap. alma mater, p. 1. §. 10. n. 13. & 16. de ſentent. excõmun. lib.* 6.

Dicendum tamen eſt filium ſuſceptum ex parentibus, qui non poterant validè contrahere propter impedimentum, etiam ignoratum ab illis, ſpurium eſſe; nec poſſe ſuccedere patri, nec matri, de iure Luſitano *lib. 4. tit.* 93. ibi: *nacido de coitu damnado, ou puniuel, aque o pay, ou may, non podem ſucceder.* Et conſequenter, nec ita genitus ſuccedere poteſt patri, nec matri; cùm ſit ſuſceptus ex coitu damnato, ac punibili in foro fori in quo ſpurius cenſetur. Probat etiam *d. l. Regia lib. 4. tit.* 92. *in principio*, vbi vult, filium eſſe naturalem, ſi ſuſcipiatur ab his inter quos non eſt impedimentum dirimens: igitur eo dato erit ſpurius; & neque matri neq; patri ſuccedet: Leſſ. *lib. 2. c. 19. dubio 6. n.* 46. Molin. *d. diſp.* 167. Spino *in ſpeculo gloſ.* 15. *principal. de filiis legitimis, num.* 119. vbi ait non eſſe naturalem natum ex parentibus inter quos erat impedimentum dirimens quamuis eſſet ignoratum. In eadem opinione eſt Ioan. Andreas in *d. cap. tanta, qui filij ſint legitimi*, quatenus vult filium natum ex coniugato, & ſoluta, ipſa omnino ignorante virum eſſe coniugatum, non fieri legitimum, ſecuto inter eos matrimonio valido, probat Socin. iun. *conſ.* 31. *num.* 41. & 74. *vol.* 2. dicens filios ſuſceptos ex inceſtu ignoranter commiſſo cum concubina, non fieri legitimos per ſubſequens matrimonium inter eorum parẽtes, adhuc durante ignorantia; ob quas rationes Couar. 2. *p. cap.* 8. *§.* 2. *num.* 17. *ad finem*, exiſtimat hanc reſolutionem faciliùs eſſe recipiendam.

Confirmatur ex Suario *de cenſur. diſp.* 50. *ſect.* 1. *num.* 5. dicente, quoties tempore conceptionis eſt impedimentum dirimens inter parentes, quamuis ab altero ſit ignoratum, & in conſcientia excuſetur ab inceſtu, vel adulterio, eſto non à ſimplici fornicatione, prolem inde natam non fieri poſtea legitimam per ſubſequens matrimonium ſublato impedimento, ex *d. c. tanta*, quod tãquam indubitatum tradit Suar. quia text. *ibi* non ponit diſcrimen inter ſcientes, & ignorantes; nec limitat, quando ignoratur ſtatus parentum: quod feciſſet, ſi voluiſſet limitare ad ſcientes, & excuſare ignorantes. Ratio quia ignorãtia probabilis non aufert cuiquã eas conditiones ob quas pœnæ imponuntur non vt culpæ, ſed vt quædam indecentiæ; cuius generis conditiones ſunt bigamia, defectus natalium, defectus lenitatis in Miniſtro Iuſtitiæ, & aliæ ſimiles. Item quia nulla ignorantia excuſat vtentem rationis vſu à pœna Iuris, quæ incurritur iuſta de cauſa etiam abſque peccato, ita Reginald. *p. 1. cap. 26. de quæſtionibus, quæ mouentur circa obligationem legis pœnalis, num* 270. *quæſt.* 2. dicens, ſemper eſſe ſpurium, qui eſt ſpurius, quamuis inuincibiliter ignoret ſe eſſe talem, eo quòd vbi eſt cauſa ſufficiens, ibi quoque eſt effectus illius. Concinit Caſtro *de lege pœnali, cap.* 14 Vnde colligitur eſſe probabilius, natum ex habentibus impedimentum inuincibiliter ignoratum, eſſe ſpuriũ nec poſſe patri, nec matri ſuccedere; ſiquidem non poterat validè contrahere. Ita Valaſq. à contrario ſenſu *conſ.* 29. vbi vult ſi non poſſunt contrahere, non eſſe filium naturalem ex illis ſuſceptum: ergo matri non ſuccedit cùm ſit ſpurius: ſicut ſeruus eſt ille, qui naſcitur ex ſoluto, & ancilla etiam omnino ignorata, nec ignorantia ſoluti reddit filiũ liberum ex ancilla natũ, quia partus ſequitur ventrem, *l. partum, C. de rei vendicat. § penult. Inſtitut. de iure perſonarum, & cap. vnico, de natis ex libero ventre*, & eſt vſu receptum: ergo filius ex habentibus impedimẽtum non obſtante ignorantia erit ſpurius.

Nec

Nec obſtat: ignorantia quæ excuſat à culpa, excuſat ſimul à pœna à iure ſtatuta propter culpam, vt Suar. *de legib. lib.* 5. *c.* 12. *n.* 3. & Caſtro *ſupra concluſ.* 2. *princip.* Quoniam *ibi* reſpondet poſſe iuſtè puniri reum in foro externo, quando de veritate non poteſt conſtare pro culpa dūtaxat præſūpta, iuxta *c. cum te, de ſentent. & re iudicat.* Item nec refert filios in figura matrimonij natos eſſe legitimos, etiam ſi cōtingat matrimonium eſſe nullum ex occulto impedimento. Quia vt ſint legitimi, ſatis eſt, quòd matrimonium ſit contractum cum bona fide, & probabili ignorantia in facie Eccleſiæ ſecundùm formam Conc. Trident. *ſeſſ.* 24. *cap.* 1. ita Suar. *d. ſect.* 1. *num.* 6. *ex cap. ex tenore, qui filij ſint legitimi,* Anton. 3. *p. tit.* 29. *cap.* 4. Couar. *ſupra cap.* 8. §. 1. ſi bona fides ſaltem in altero parente reperiatur, quod ſufficit, vt filij ſint legitimi cum publica exiſtimatione matrimonij initi, atq; ita de iure Canonico cenſebitur is filius legitimus, quoad omnes effectus ſuſcipiendi ordines, & beneficia, & quoad effectum ſuccedendi, eo quòd ius abſolutè iudicat legitimum ſine vlla reſtrictione, Sayro *de cenſur. lib.* 6. *cap.* 10. *num.* 31.

Secùs dicendum de prole ſuſcepta à conſanguineis, ignorata conſanguinitate ante matrimonium, quæ non erit legitima ſubſequuto poſtea matrimonio: ita Socin. *d. conſ.* 31. Couar. *d. num.* 17. eò quia ſi bona fides ſit tantùm in vno, illa proles non fit legitima per tale matrimonium putatiuum, non quia ad hoc minorem habeat vim, quàm matrimonium verum; ſed quia nec per verum matrimonium ea legitimatio poſſet fieri, cùm præcedens conceptio in ſe fuerit inceſtuoſa, & per ignorantiam duntaxat patris; vnius naturalis non potuit effici. Quinimò quando ante matrimonium contractum filius fuit conceptus à parentibus, qui ignorabant impedimentum conſanguinitatis, etiam in hoc caſu cenſet Suar. *ſect.* 1. *num.* 11. *diſp.* 50. verius eſſe non legitimari filium ſubſequuto matrimonio putatiuo, nec etiam vero, cùm culpa ſemper maneat inceſtuoſa, quæ præceſſit; quamuis propter ignorantiam non imputetur.

Ad rationes Molinæ, & aliorum dicentium quoties parentes excuſantur à culpa, excuſari à pœna delicti: Dicendū eſt id procedere, quando conſtiterit inceſtum fuiſſe commiſſum, præmiſſa diligentiâ ad illum præcauendum: quando autem nulla diligentia præceſſit, ſicut non excuſatur à culpa, ſic nec excuſari à pœna non ſuccedendi. Quare ſi proles concepta ſit ex ignorantibus impedimentum, clam contrahentibus, proles cenſetur illegitima ob culpam parentum clam contrahentium, quæ alioqui ob bonam fidem iudicaretur legitima, *ex cap. ex tenore, qui filij ſint legitimi:* ſic in noſtro caſu proles dicetur illegitima, quia non fuit adhibita ſufficiens diligentia: ſimiliter cenſebitur illegitima ſi matrimonium celebretur, omiſſis publicis denuntiationibus, vt Scribentes in *cap. final* §. *ſi quis vero, de clandeſt. deſponſ.* Sanch. *lib.* 9. *de matrim. diſp.* 38. *num.* 1. & 8.

Suar. tamen *tom. diſp.* 50. *ſect.* 1. *num.* 10. *verſ. reſpondeo*, credit in foro externo denuntiationes omittere reddere ſuſpectam illam ignorantiam, nec reputari inuincibilem: at verò ſi conſtet ex conſcientia fuiſſe inuincibilem, & adhibitam ſufficientem diligentiam, in foro conſcientiæ iudicari prolem legitimam. Imo pro foro externo idem exiſtimat, ſi de bona, & probabili fide alio modo ſufficienter conſtiterit. Nihilominus in noſtro caſu quando proles mala fide, aut minus probabili fide fuit concepta, non præmiſſa diligentia ad cognoſcendam veritatem, non eſt dubium, quòd ſit illegitima. Quòd ſi dicatur diligentia congrua facta fuiſſe ad impedimentum ſciendum, tunc in foro conſcientiæ admitti poteſt opinio Molinæ, & Leſſij *vbi ſupra*, & in eodem foro legitima cenſebitur, quoad ſucceſſionem: irregularis verò quoad ordines, & beneficia, vt vult Sanch. poſt plures *d. lib.* 8. *diſp.* 39. *à num.* 7. 158

Illud non omittendum, an in eo caſu in quo filius natus ex matrimonio inito bona fide ex parte matris, cēſeatur verè legitimus ad ſuccedendū vtriq; parenti, quia vt conſtat ex *d. c. ex tenore*, eſt abſolutè legitimus; cenſeatur etiam pater hæres filij non obſtante notitia impedimenti. Ratio, quoniam pater propter ſcientiam non fuit legitimus hæres, ac proinde non ſuccedet filio, ſicut filius illi; nec ius ſuccedendi filio debet extendi ad talem patrem: ita D. Barboſ. *l. ſi cum dotem* 23. §. *fin. num.* 11. *ff. ſoluto matrimonio*, Tell. *in l.* 6. *Tauri. num.* 7. Acoſta *in cap. ſi pater*, 1. *p. verbo vxorem, num.* 2. *de teſt. in* 6. Sanch. tamen, *de matrim. lib.* 8. *diſp.* 54. *num.* 46. putat probabile vtrumque parentem cenſeri legitimum, & ſuccedere filio.

Probabilius tamen eſt, patrem reſpectu filij non eſſe ſpurium, ſed iudicari legitimum, & conſequenter ſuccedere poſſe filio. Nam certum eſt in caſibus, in quibus filij ſuccedunt parentibus, ſuccedere etiam parentes filiis, & è contra: ex *l. Regia, lib.* 4. *tit.* 93. Couar. *in* 4. *decret,* 2 *p. cap.* 8. §. 5. *num.* 7. Gomeſ. *l.* 9. *Tauri num.* 45. ſequitur Gutier. in ſpecie, *lib.* 3. *pract. queſt.* 74. Royas *Epitome ſucceſſ. cap,* 30. *num,* 38. Ceuall. *pract. quaſt.* 697. *à num.* 16 Velaſquez de Auendaño *in l.* 6. *Tauri Gloſ.* 1. vbi vocat opinionem Telli ſingularem, cùm non ſit in iure cautum, quòd pater ſciens impedimentum contrahendo poſtea matrimonium, priuetur ob id ſucceſſione filij: quoniam, vt filius eſt legitimus ſucceſſor patris virtute bonæ fidei matris, ſic pater filio debet ſuccedere: quia nequit pro parte eſſe legitimus, & pro parte non: ita Butrius, & Præpoſ. *in c. cum inhibitio* §. *ſi quis vero, verb. ſi Auo*, & *ibi* Gloſa, *de clandeſ. deſponſat.* quia reciproca eſt ſucceſſio inter eos: *l. nam & ſi parentibus, ff. de in offic. teſtam. l. ſcripto. ff. vnde lib. ri, l. ſi quis à liber.* §. *verum,* & §. *parens ff. de liber. agnoſc.* quod ita eſt verum, vt ſi contingat legitimari prolem à iure, vel ab homine, ſicut ipſa parentibus ſuccedit, ſic etiam parentes illi: ita Paleot. *de Nothis, & ſpuriis q.* 39. Royas *de ſucceſ. ab inteſtato, c.* 30. *n.* 38. Idem Tello *in d. l.* 6. *num.* 13.

Quod ſi legitimatio ex aliquo capite corruat; tunc hæreditas deuoluitur ad hæredes ab inteſtato, non verò ad fiſcum; Bald. in *l. hæreditas, C. de his quibus vt indignis*, qui legata à defuncto relicta diuidēt, Decius *conſ.* 288. *n.* 4. *per text. in Authent. de hæred. & falcid.* §. *ſi verò expreſſim.* Dictum eſt, filio legitimato à iure, vel ab homine, eodem modo patrem illi ſuccedere, quo ipſe filius patri ſuccedit: vnde Azeued. *lib.* 5. *recopil. in l.* 10. *num.* 9. *vſque ad num.* 15. relictis hinc inde opinionibus, filium ſpurium credit per ingreſſum religionis profeſſione facta fieri legitimatum, & tanquam legitimum ex teſtamento poſſe vtrique parenti ſuccedere, & Monaſterium ratione illius poſſe hæreditatem acquirere, & vendicare. Quod alij extendunt ſolùm quando pater decedit ab inteſtato, deficiente prole legitima, *l. fin. in fi.* & *ibi* Gregor. Lopez. *tit.* 16. *part.* 4. non tamen legitimatus per profeſſionem ſuccedit agnatis, nec cognatis ab inteſtato, vt in *Authent. quibus modis naturales efficiantur ſui*, § *filium verò.*

Ego tamen dubito de hac reſolutione: nam legitimatus per profeſſionem ſpurius ſit habilis ad Ordines ſuſcipiendos, per *c.* 1. *de filiis presbyterorū,* non

non tamen ad Prælationem, Nauar. *in manuali c.27.num.101. & lib.4. conſiliorum conſ.1. in 2. editione, num.3. tit. qui filij ſint legitim.* Sylu. *verbo, legitimatus, ex num. 4. vſque ad 7.* Molin. *tom.1. de iuſt. diſp.173. ad fin.* Henriquez *de irregul. lib.14. c. 8. num.*10. vbi omnes de ſpurio loquuti per profeſſionem legitimato, nec verbum quidem de habilitate ſuccedendi attingunt. Ideo monaſterium ex cauſa ſpurij profeſſi non poteſt aliquid ex teſtamento, neque ab inteſtato capere à patre ſpurij.

159 His adde dubium an filius ſuſceptus ex matrimonio mala fide inito ab vtroque parente ſuccedat parentibus? Reſpondetur negatiuè, quando coniuges ſciebant impedimentum dirimens: quia filius manſit illegitimus; Sanch. *lib.*10. *de matrim. diſp.*20. *num.*11. ſubdens, hunc non eſſe alendum communibus expenſis, ſed inſtar aliorum illegitimorum. Nam ſic conceptus à parentibus impedimenti conſciis, natus eſt illegitimus: proinde mater tenetur per triennium lactare filium, & pater de cæteris in triennio, & vltra triennium debet filium prouidere; ſecus quando matrimonium contraxerunt bona fide, ignorato prorſus impedimento, quod poſtea repertum fuit: tunc communibus expenſis eſt alendus, ne oneroſior ſit patri, quam matri, Sanch. *d. diſp.*20. *num.*11.

160 Sequitur altera difficultas, an deficiente prole legitima poſſit inſtitui ſpurius? videtur poſſe; ſi inſtituatur ea lege, & his verbis: inſtituo meum ſpurium ſi Rex illum legitimauerit, quia eſt valida hæc inſtitutio: nec poſſunt hæredes ab inteſtato ſuccedere antequam Rex legitimationem negeret: ita Decius *conſ.*177. *num.*5. Iul. Clar. *§. teſtamentum, quæſt.*31. Acoſta in *l. Gallus, §. & quid ſi tantum, p.2. num.*172. *ff. de liberis & poſthumis,* Molin. *de primog. lib.2. cap.7. num.*40. & eſt communis teſte Couar. *2. p. Epito. cap.8. §.5. num.*12. & ſeruatur in praxi: quia quamuis ſpurius ſit incapax, inſtituitur in tempus, quo poteſt capere: *l. in tempus, ff. de hered. inſtitu.*

Quæres an poſſit ſpurius pendente conditione petere illa bona tanquam curator, vt ea gubernet? Reſpondetur poſſe, text. *in l. ſi quis inſtituatur heres, ff. de hæred. inſtitu.* & *ibi* Bald. & Angel. ſequitur Ioan. Lup. *in rubrica, de donat. inter vir. & vxor. §. 29. num.*4. Vnde videtur non bene dixiſſe Bald. *in l. eam quam, C. de fideicommiſſis,* & Benedic. *in cap. Raynut. verbo, reliquit, de teſtam.* dicentes, non poſſe patrem ea conditione, ſi princeps legitimauerit, relinquere bona ſua ſpurio. Quinimo idem Bald. ſibi contrarius affirmat poſſe patrem ea conditione inſtituere, in *l.1. C. de inſtitut. & ſubſtit. in 6. quæſt.* Idem reperit in *l. final. ff. de his qui ſunt ſui vel alien. iur.* vbi validam eſſe hanc ſpurij inſtitutionem tradit, licèt legitimetur poſt mortem patris: legitimatio enim ad tempus inſtitutionis retrotrahitur: nec obſtat præiudicium venientium ab inteſtato, ad quos hæreditas venire poterat, eo quòd pendente conditione nullum ius ſuccedentes ab inteſtato interim habebant. *l. antequam, C. communia de ſucceſſ.* vt bene notat Socin. in *d. l. Gallus, §. inſtituens, col.2. in principio,* & *ibi* Alexand & Aretin. in *l. ſi filius famil. ff. de teſtam.* & communem teſtatur Iaſon *num.5. ibidem.* Hodie tamen apud Luſitanos, ſpurij non legitimantur propriè, ſed diſpenſantur, vel ad ſuccedendum ab inteſtato patri, vel

161 vt pater ex teſtamento poſſit relinquere, quod voluerit. Quare non excludit ſubſtitutum, ſi naſcatur ex parentibus, inter quos non poterat fieri matrimonium propter impedimentum dirimens de iure Canonico, cùm non ſit verè legitimatus, ſed diſpenſatus. Legitimatus verè dicitur ſpurius, cuius progenitores prohibebantur ſolùm iure Ciuili matrimonium contrahere; nam is reſtitutus ad primæua iura, eſt verè legitimatus, Olaicus *deciſ.*119. *num.*7 ſed de his *diſp. ſequenti.*

Hinc eſt, quòd quamuis pater filiis in poteſtate poſitis poſſit dare tutorem teſtamentarium, *l.1. de teſtament. tutela, §. permiſſum, Inſtitut. de tutelis,* Pinel. *in rubrica 2. p. num.9 C. de bonis maternis,* Barça *de decima tutori præſtanda, cap.6. num.1.* Auendan. *de exequendis mandatis cap.4. num.*311. Nihilominus non poteſt filio ſpurio ex teſtamento dare tutorem: neque poſſunt conſanguinei patris vocari de iure ad tutelam ſuſcipiendam, nec Iudex poterit compellere conſanguineos, & affines ad munus tutelæ, ſed debet vocare alios, qui non ſint conſanguinei patris ſpurij, & illis tutelam committere, quia ſpurius non eſt de eorum conſanguinitate, neque illi poſſunt ſuccedere eo reſpectu: *l. qui ſororis, C. qui dare tutores poſſunt,* text *in principio, Inſtit. de Attiliano tutore,* Paleot. *de Noth. & ſpuriis, cap.*52. Ratio, quia ad legitimam conſanguineorum tutelam ſolum vocantur, qui de iure ad eorum ſucceſſionem admitti ſolent: *l.1. ff. de legitimo tutore, §1. Inſtit. de legitima parentum tutela:* atqui ſpurij non ſuccedunt conſanguineis patris, nec ad eorum hæreditatem vocantur. Ergo non admittuntur ad tutelas conſanguineorum, vel agnatorum. Proinde illis, qui ſunt patri affines, non poteſt ſpurius dari in tutorem, nec conſanguineis patris per ipſum patrem in teſtamento: text. in *l. teſtamento tutores, ff. de teſtamẽtaria tutela,* Ruin. *conſ.* 9. *num.4. vol.4.* Alexand. *conſ.4. vol.4.* Item quia ſpurij non ſunt de cognatione, nec de familia, & ideo leges Retractus, vt conſanguineis poſſit rem venditam retrahere pro eodem pretio, non habet locum in ſpurio: ita Tiraquel. *de vtroque retractu, §.1. Gloſ.8. in principio n.6.* & Perez *l.1. tit.1. lib.4. n.3.*

Vnde reiicitur opinio Palac. Rubei in *l.9. Tauri, num.*12. & Ciſuentis *l.70. Tauri quæſt.5.* dicentium, ſpurios poſſe retrahere, quod eſt minus bene dictum, cum non ſint de cognatione, nec de familia, vt bene arguit contra illos Royas in *Epitome ſucceſſionis, cap.20. num.*104. quod eſt verum adeò, vt nequeat ſpurius ferre inſignia, nec arma familiæ patris. Bart. *in tract. de inſign. & armis, n.*10. Tiraquel. de Nobil. *c.5. n.13. & 25.* Fauet *l. ſi ſpurius. l. hac parte, C. vnde cognati,* atque ita in variis Nationibus, & regnis: ſpurij in ſcuto lineam nigrã, & in aliis tranſuerſam portant pro ſigno ſuæ ſpurietatis, Otolora *2. p. de nobilitate tertiæ partis cap.3. n.3* Facit, quòd ſpurij nequeunt humari in ſepulchro Maiorum ex *l. ius ſepulchri, & ex l. ſi ſepulchrum, C. de religioſis. & ſumpt. funerum,* Syluest. *verbo ſepultura q.8. diſt.4.* ex ea ratione, quia non ſunt de familia, Molin. *lib.1. de primog. c.4. n.45.* ſubdens, ſpurios non mereri filius appellari, per text. *in Authent. ex complexu, C. de inceſt. nupt.* ibi: *liberi nec naturales ſunt nominandi.*

Procedit tamen Palacij, & Ciſuentis opinio in bonis maternis, quando vel ipſa mater, vel eius agnati bona alienarunt ea lege, vt poſſint retrahi, ne exeant à familia: in quo euentu ſpurij iure retractus poſſunt retrahere, quia reſpectu matris, maternæque parentelæ ſpurij cenſentur de genere, & cognatione matris: ita Tiraquel. *de retract. d. §.4. in principio n.8.* & conſtat ex *l. hac parte, l. Modeſtin. ff. vnde cognati,* Azeued. *conſ.24. num.*37. Garcia *de benefic. 7. p. cap.15. num.*52.

Huc pertinet difficultas, an ſpurij ſint habiles ad beneficia paterna, quamuis diſpenſati ſint ad quamcunque dignitatem? Negatiuè reſpondetur, Innocent. *in cap. dilectus, tertio, de probend.* Felin. *in cap. veniens, el 1. de accuſat.* Ratio, quia cùm diſpenſatio ſit odioſa, *cap.1. §. final. de filiis presbiter. in 6.* 163

non

non eſt extendenda ad caſum diuerſum, ex Concil. Trident. *ſeſſ. 25. de reformat. cap. 15.* in quo decernitur, quòd vt paternæ incontinentiæ memoria longiſſimè arceatur, non licet filiis Clericorum, qui non ex legitimo matrimonio nati ſunt, in Eccleſiis, vbi eorum patres beneficium aliquod habent, aut habuerunt, quodcunque etiam diſſimile beneficium obtinere, nec in dictis Eccleſiis quoquo modo miniſtrare, nec penſiones ſuper fructibus beneficiorum, quæ parentes eorum obtinent, vel alias obtinuerunt, habere. Ratio poteſt eſſe, ne beneficia iure hæreditario poſſideantur, quod deteſtatur *cap. 1. de filiis presbyter.*

Ex illa particula, *longiſſimè memoria incontinentia paterna arceatur*, qua vtitur Concil. Trident. *ibid.* ſunt, qui putent nepotes ex filio ſpurio natos de legitimis nuptiis non poſſe ſuccedere Auo in beneficio, quod etiam cenſuit Congregatio ſuper eodem loco Concilij. Nihilominus contrarium eſt certum, vt poſtea cenſuit Congregatio primo Martij anno Domini 1589. quia in materia pœnali, & odioſa nomine filiorum, non veniunt nepotes: Bart. *in l. liberorum*, communiter receptus, *ff. de verbor. ſignificat.* Surd. *de alimentis tit. 9. q. 36.* Couar. *2. variar. cap. 8. num. 2.* & Gloſſa *in cap. Apoſtolica 8. q. 1.* Item, quia filius Clerici, quamuis nequeat patri ſuccedere, nec ab illo aliquid capere ex *l. Luſitana lib. 4. Ordin. tit. 93. & ex Hiſpana 22. tit. 3. lib. 1. Ordinamenti*, quæ eſt hodie *l. 6 tit. 8. lib. 5. recopil.* Nepos tamen etiam illegitimus poteſt ſuccedere ex teſtamento Auo Clerico & eſt de iure communi per *l. fin. C. de natural. liber.* Couar. *in Epitome 2. p. cap. 8. §. 5. num. 11.* Pinel. *in l. 3. C. de bon. Mater. à num. 2.* Molin. *tom. 1. diſp. 167. concluſ. 9.* Gomez. *in l. 9. Tauri num. 17.* Ergo nepos non prohibetur ſuccedere in beneficio Aui, vt etiam volunt Rodetic. *tom. 1. cap. 29. num. 4.* Vega *1. p. cap. 36. caſu 28.* & Axor. *2. p. lib. 6. c. 4 q. 17.* & alij. Non poterit tamen nepos obtinere penſionem viuente Auo ſuper beneficio Aui, vt arceatur memoria Auitæ incontinentiæ, vt cenſuit Congregatio: ſed meo iudicio contrarium de iure videtur verius, cùm hoc non reperiatur prohibitum.

Dubitatur item, an pater poſſit ſuccedere in beneficio filij, ſiquidem filius nequit ſuccedere in beneficio patris? Videtur negandum, quia ſi filius non eſt legitimus, & pater eſt clericus, viget memoria incontinentiæ paternæ, & iden non poteſt ſuccedere pater: ita Hoſtiens. *in c. ex tranſmiſſa, de filiis presbyter.* Quare ſicut filius nequit ſuccedere patri in beneficio: ita nec pater filio, cùm eadem ſit ratio, debet eſſe idem ius. *c. tranſlato, de conſtitutionibus: c. inter cæteras, de reſcriptis.*

Nec refert pœnas reſtringi *cap. in pœnis, de regul. Iur. in 6.* Quia quod non eſt in iure poſitum, non eſt præſumendum, *cap. conſuluiſti 11. q. 4.* & in exorbitantibus etiam fit interdum extenſio ex identitate rationis, quando ratio eſt expreſſa prout eſt in noſtro caſu, proinde bene ſequitur: filius non poteſt ſuccedere patri Clerico in beneficio: igitur nec pater filio. Fauet text. & Gloſſa *ibi in cap. 11. de confeſſis in 6.* vbi text. loquitur de Reo contumace, & extenditur ad actorem; ſicut text. *in l. 1. C. de rapt. Virg.* qui loquitur de viro rapiente, extenditur tamen ad fœminam rapientem: ob quæ argumenta hæc pars videtur probabilis.

Probabilior tamen eſt, quæ docet poſſe patrem ſuccedere filio in beneficio. Ratio, quia conſtitutio Clementis VII. quæ eſt 36. *in ordine ſuarum Conſtitutionum*, edita anno Domini 1530. cuius meminit Nauar. *in cap. ſi quando, exceptione 21. in principio, de reſcriptis*, & decretum Concilij Trident. *ſeſſ. 25. cap. 15.* non agunt niſi de filio: de patre autem nullam mentionem faciunt: atque ita cùm ſimus in odioſis non debent odia extendi, nec pœnalia, ita Gigas *de penſionibus q. 86. n. 10.* Rebuff. *de diſpenſationibus ſuper defectu natalium, num. 29.* Nec filij ſolent theſaurizare parentibus, nec beneficia reſignare, Leſſ. *lib. 2. de Iuſt. cap. 34. dub. 8. num. 91.* vbi ait poſſe patrem habere filij beneficia, quoniam non datur ibi imago hæreditariæ ſucceſſionis, Axor. *2. p. lib. 6. cap. 4. q. 18.* poſt aliquos idem tenet, cùm non ſit prohibitum, niſi filium habere beneficium, quod pater habuit. Pater tamen non poterit conſequi beneficium in Eccleſia, in qua filius de præſenti habet, vt colligitur ex *d. cap. 15. Concilij verſ. quod ſi in præſenti*, vbi præcipitur filio reſignare beneficium, quod habebat in Eccleſia in qua patri aliud erat. Ex quo colligitur noluiſſe, quòd pater, & filius babeant ſub eodem tecto ſimul beneficia: ideo qui ex duobus poſterius obtinuerit, tenebitur reſignare, non autem qui priùs obtinuit, cùm careat culpa, & agat de retinendo beneficio iam quæſito, & conſequenter de damno vitando; pater autem de nouo acquirens beneficium in Eccleſia filij, ſeu vbi filius etiam poſſidet, agit de lucro captando: idcirco non debet admitti, ſed cogetur abire, iuxta regul. Qui prior eſt tempore, potior eſt iure.

Sequitur dubium, an ſpurius legitimatus exclu- 164
dat ſubſtitutum, qui virtute fideicommiſſi ſuccedit patri ſpurij, vel illos, quos teſtator excludere non poteſt à ſucceſſione? Reſpondent aliqui, ſi legitimatio fuit conceſſa, patre adhuc viuente cum clauſula ex certa ſcientia, & de plenitudine poteſtatis, per eas excludi citationem hæredum ab inteſtato venientium: ita Abbas *in cap. cum olim, num. 6. de re iudicata*, & Decius *conſ. 48.* Proinde clauſulis illis non extantibus neceſſariam eſſe citationem fieri cunctis habentibus ſpem ſuccedendi in fideicommiſſo, Alexand. *conſ. 25. num. 4. vol. 1.* & Decius *conſ. 85. num. 8.* expreſſe id tradens, in quo Princeps videtur nocere legitimis, & naturalibus ſucceſſoribus, vt notat Ludouic. de Sardis *in tractatu, de legitimat. q. 6. num. 7.* Acoſta *in d. l. Gallus §. & quid ſi tantum, ff. de liberis, & poſthumis 2. p. num. 158.* addúntque clauſulam apponi ſolitam in legitimationibus ſine præiudicio venientium ab inteſtato, ſiue hæredum legitimorum, excludere tranſuerſales, & admittere legitimatum, & ante illum, deſcendentes legitimos: ita Galianla *in d. l. Gallus, in §. & quid ſi tantum, nu. 90.* & Crotus *ibidem* Felin. *cap. cum olim, de re iudicata*: quamuis inſignis Gam. *deciſ. 278. num. 3.* ex ſententia aliorum contrarium referat.

Non obſtantibus prædictis clauſulis, dicendum eſt legitimatum non excludere illos, qui virtute fideicommiſſi debent ſuccedere teſtatori, vel etiam quando aliquis debet ſuccedere in bonis, quæ nequeunt alienari, vel de quibus teſtator diſponere nequit. Nam bona ſubiecta fideicommiſſo cenſentur probibita alienari, *l. vlt. §. ſin autem aliquid ſub conditione*, & Authent. *res quæ, C. commun. de legat.* Alexand. *d. conſ. 25. col. 2. vol. 1.* Grat. *conſ. 29. num. 48. vol. 2.* Ratio, quia per clauſulas iſtas, non videtur Princeps velle præiudicare iuri tertij iam quæſito, niſi quando in legitimatione id exprimitur: aliter enim non cenſetur velle derogare iuri alterius. Fauet huic parti clauſula ſine præiudicio venientium ab inteſtato. Vnde, vt legitimatus videatur habere ius ad excludendum, debuiſſet pater illius meminiſſe in libello, quod habuerit filios, vel agnatos in eo

caſu;

Digitized by Google

caſu, in quo, iam viuente eo agnati haberent aliquod ius, vt notat Alexand. *d. conſ.* 25. *num.* 10.

Regulariter tamen non debet fieri mentio in priuilegio legitimationis quod ſuperſtite cognati, quibus præiudicatur ex ipſo actu legitimationis: ita Caſtro *in d. l. Gallus* §. *& quod ſi tantum, verſ. ſed aduerte, ff. de liber. & poſthumis*, Carol. Ruin. *ibi n.* 187. Gam. *deciſ.* 278. *n.* 8. & 18. Bald. *conſ.* 56. *vol.* 2. Nicolaus de Vbald. 1. *p. tractatus ſucceſſionis ab inteſtato*; & ſine ea mentione tenet legitimatio.

Bene tamen verum eſt, quòd ſi non fiat mentio agnatorum in patris legitimatione, neque cognatorum; neque ipſi agnati vel cognati filio legitimato, neque legitimatus agnatis, ſeu cognatis ſuccedere poteſt: & in hoc caſu eſt accipienda opinio, quæ tenet mentionem agnatorum in legitimatione eſſe faciendam; quam tradit Alex. *d. conſ.* 25. *&* 67 *vol.* 1. Anchar. *conſ.* 320. Quæ declaratio deducitur ex notatis ab ipſo Alexandro *d. conſ.* 67. *vol.* 1. Decius *conſ.* 393. *& conſ.* 307. *ad finem.*

Ad rem ergo quamuis Princeps non poſſit derogare iuri ſubſtitutorom, niſi vtatur clauſula, de plenitudine poteſtatis; vt Bald. *in l. ſi teſtam. n.* 1. & Paul. *num.* 1. *&* 2. *C. de teſtament.* nihilominus hæc clauſula non ſolet poni à Principe, niſi cognita cauſa, teſte Decio *conſ.* 410. *num.* 31. Atque ita ſi procedatur abſque cauſæ cognitione, clauſula nihil operatur. Accedit, quia ius in ſpe conſiſtens, non poteſt tolli à Principe, niſi ex cauſa iuſta, eaque legitimè probata, vocatis conſanguineis ſubſtitutis, quorum intereſt, etiam de plenitudine poteſtatis: Bart. *in l. nam ita Diuus ff. de adoptionibus*, & *in l.* 2. *C. de tempo. appellat.* Corneus, Iaſon, & alij *in l. ſi teſtamentum C. de teſtam.* Anchar. *conſ.* 339. In Chriſti nomine, Amen. *col.* 5. vbi concludunt in bonis reſtitutioni ſubiectis ius quæſitum fideicommiſſario ſubſtituto etiam in ſpe non ſolere à Principe tolli per legitimationem, ne bona deferantur ad alienos, de quibus inſtitutor non cogitauit, neque in hoc minuitur potentia Regia; imo magis ſplendeſcit, vt notat Couar. *lib.* 3. *variar. cap.* 6. *ad finem in nouiſſima editione*, quæ reſolutio procedit tàm in iure, in ſpe quæſito ex teſtamento, quàm ex contractu.

In neutro enim Princeps ſolet derogare ſine cauſa, cùm facultas teſtandi; & facultas contrahendi ex iure gentium procedat, Molin. *de primog. lib.* 1. *cap.* 2. *num.* 6. atque ita ius etiam quæſitum ex contractu in ſpe abſque cauſa publica non derogat, vt Bald. *in cap.* 1. *de natura feudi*, Barbat. *in cap.* 1. *de conſtitu. col.* 11. *verſ. ſi mihi.*

Similiter non ſolet legitimare ſpurium ad feudum in præiudicium illorum, quibus ſaltem in ſpe competit ius ſuccedendi: Alexand. *conſ.* 60. *n.* 2. *lib.* 2. Anton. de Roſel. *de legitimatione lib.* 2. *cap. de legitimationis effectu n.* 24. Couar. tamen *lib.* 3. *variar. cap.* 6. *n.* 7. *verſ.* Eadem quidem ratione tradit legitimatum expreſſe à Principe vt ſuccedat in fideicommiſſo excludere ſubſtitutum nominatum, deficientibus filiis legitimis; niſi inſtitutor fideicommiſſi excludat legitimatos.

Sequitur ex dictis filium legitimatum non excludere ſubſtitutum ſub conditione, ſi ſine liberis legitimis deceſſerit: quando inſtitutor fideicommiſſi erat vir, ſeu fœmina nobilis, vel aliàs vir in dignitate poſitus. Eſt communis. Quia non præſumitur nobilis inſtitutor de legitimatis cogitaſſe *ex l. ex facto.* §. *ſi quis rogatus ff. ad Trebel* Bald. *conſ.* 203. Punctus quidam *lib.* 5. Angel. *in ſua diſp. incipit*, Nobilis quidam genere, *in* 2. *dubio*: Anton. *in cap. per venerabilem, poſt medium, verſ. alius eſt effectus, quia ſic patri: qui filij ſint legitimi*: Vnde fit vt legitimatus ad feudum, quod fieri poteſt, non intelligatur legitimatus ad feudum nobile: vt Tiraquel. de nobilitate *cap.* 25. *num.* 18. & Mantica *de coniecturis vltimar. volunt. lib.* 11. *tit.* 10. *a num.* 39. *vſque ad num.* 41.

Eodem modo legitimatus per reſcriptum non excludit ſubſtitutum, quando teſtator ait, ſi decedat ſine liberis ex legitimo matrimonio ſuſceptis, quia quamuis pleniſſimè legitimatus ſit, non dicitur legitimatus, ſed diſpenſatus: ita Paul. *conſ.* 30. *n.* 4. *lib.* 1. nec poteſt dici legitimatus natus ex legitimo matrimonio, vt probatur *ex c. cum in cunctis, & ex c. innotuit, de electione*: Socin. ſen. *conſ.* 63. *n.* 17. *in finem, & n. ſequenti vol.* 3. Quam opinionem tanquã communiorem notat Couar. *in epitome de ſponſalibus* 2. *p. c.* 8. §. 2. *ad finem*, Tiber. Decian. *conſ.* 88. *lib.* 2. addens etiamſi ſit legitimatus ad honores, ſeu dignitates, appoſitaque clauſula, vt cenſeatur tanquam de legitimo matrimonio natus, nõ poſſe adhuc ſubſtitutum excludere ſub conditione: Si quis deceſſerit ſine ſobole legitima, ac naturali; & de legitimo matrimonio ſuſcepta: quem ſequitur Riminal. iun. *conſ.* 46. *n.* 47. Confirmatur ex eo, quia ex communi vſu loquendi ſub nomine legitimorum, legitimati non comprehẽduntur; quia ſunt legitimi per fictionem, & quod eſt tale per fictionem, non eſt propriè tale *l. lex Cornel. in fin. ff. de teſtament.* Ergo non ſunt legitimati propriè legitimi, & conſequenter non poſſunt excludere ſubſtitutum; quia conditio debet intelligi ſecundùm proprietatem: Cùm ergo nequeunt vocari propriè legitimi, conditio, quæ meminit filiorum legitimorũ & naturalium, viuente filio legitimato, nõ videtur defeciſſe, atque ita ſubſtitutus nõ excluditur, cùm cõditio non impleatur in forma ſpecifica, vt cõſtat *ex l. qui hæredi, in princip. & l. Mænius, & l. Iul.* & ibi Bart. *ff. de cõditionibus, & demonſtrationibus.* A fortiori legitimati non excludunt Eccleſiã ſubſtituã: ita Tiraquel. *de priuileg. pia cauſa, priuileg.* 94. Bald. *in c. in præſentia n.* 35. *de probat.* Felin. *ibid. n.* 29. *verſ. fallit primo*, Quod menti tenendum eſt.

Limita, ſi mater huiuſmodi ſpurij grauetur hæreditatem reſtituere, ſi ſine liberis deceſſerit, tunc talis 165
ſpurius excludit ſubſtitutum, Bartol. *in l. ex facto* §. *ſi quis rogatus ff. ad Trebell.* Paleot. *de Nothis, & ſpuriis c.* 17. *n.* 9. ex eo, quia ſpurius, & naturalis dicuntur de genere, & cognatione matris *l. ſæpe*, ibi Gloſſa *verbo, gentilium, de verbor. ſignificat.* & Gloſ. *in l.* 1. *ff. de probat.* Item quia ſpurius ſuſceptus ex coitu non damnabili, & punibili ſuccedit matri, tàm ex teſtamento, quàm ab inteſtato, prole legitima deficiente, modo ex tali coitu non mereatur mater pœnam mortis, vt dictum eſt *in l. lege duodecim tabularum C. de legitimis hæredibus*, niſi ſit illuſtris, *l. ſi qua illuſtris*: imo ſpurij inter ſe tanquam cognati poſſunt ſuccedere, cum cognatio deſcẽdat ab ipſa matre, quæ ſemper eſt certa, §. *vulgo, Inſtitut. de ſucceſſion. cognat. & l. ſi ſpurius, ff. vnde cognat. coniuncta lege, quia ſemper, ff. de in ius vocando*: pro qua opinione ſtat etiam, *l.* 9. *Tauri, de qua ſupra n.* 165. *verſ. Limita ſi Mater.*

Cæterum Bartol. *in l. hæredibus*, §. *Titius, n.* 1. *&* 2. *ff. ad Trebell.* docet ſpurium non excludere ſubſtitutum ſtante conditione, ſi ſine liberis deceſſerit. Alex. *in l. generaliter* §. *cum autem n.* 5. *C. de inſtitutio. & ſubſtitut.* Sequitur Decius *in cap. in præſentia, num.* 41. *de probat.* Ratio, quia teſtator non videtur ſenſiſſe de filiis illegitimis, cùm magis dedeceat fœminam, quam maſculum, habere filios ſpurios, ita Abbas *in d. cap. in preſentia num.* 21. & Ripa *in d.* §. *ſi quis rogatus, n.* 49. quamuis in partẽ contrariam, videatur inclinare, & oppoſitum ipſe concludit *n.* 23. *& in l. ſi vnquam, C. de reuocand. donatio. num.* 66. *ad finem.*

Nihilominus magis placet ea opinio, quæ tenet quando teſtator, ſeu inſtitutor dixit ... liberis illegitimis, & naturalibus, vel quoquo modo venientibus, in hoc euentu cenſeri vocatos ex mente teſtatoris ſpurios ſuſceptos ex criminato, & odibili congreſſu. Quia dictio *quoquo modo* eſt generalis, & ad omnes etiam illegitimos extendi iuxta Gloſſ. *in cap. Deus omnipotens 2. q. 1.* Alciat. *conſ. 42. ex n. 2. lib. 9.* & apparet *ex l. ſi extraneus, de condiction. ob cauſam.* Nec refert ſi dicas ſpurium non poſſe patri ſuccedere. Quoniam in hoc caſu ſuccedit Auo, quod non eſt prohibitum, Bart. & alij *in l. Gallus §. quid ſi is: de liber. & poſthum.* & ſpurius non ſuccedit grauato, ſed illi, qui fideicommiſit, *l. coharede §. cum filio ff. de vulgar. & pupillar ſubſtitut.*

166 Adde, quamuis teſtator dicat, ſi deceſſerit ſine liberis illegitimis, dicendum eſſe illum nullo modo cenſuiſſe de illis, qui ex damnato coitu procreantur, quia iſti filij non ſunt nominandi, *per Authent. ex complexu C. de inceſt. nupt.* quantũuis per verba generalia videantur nominati; eo quia verba illa generalia ſunt accipienda ciuili modo: ita Lauren. Calcan. *conſ. 17. num. 7.* dicens verba generalia eſſe intelligenda ſecundum ciuilem, & iuſtum intellectum, & prout ratio bene regulata oſtendit, non autem abuſiue, Bart. *in l. 1. §. nuntiatio num. 29. & ſequent. ff. de oper. nou. nunciat.* idem Calcan. *ſupra*, vbi reperit verba amplè generalia ſemper accipi ſecundùm rectum ſenſum loquentis; atque ita ad habiles eſſe referenda: ſequitur Alciat. *in d. l. 1. §. nuntiatio, num. 57. verſ. vnde haud*: ſiue teſtator dicat in teſtamento, ſiue in contractu: vnde, quando teſtator per verba quantumuis generalia loquitur de illegitimis, non videtur loqui de ſuſceptis ex damnato coitu; ſed de naturalibus ex ſoluto, & ſoluta natis, ne videatur dediſſe occaſionem fæminis ruendi grauiſſimè: ita Alciat. *d. conſ. 24. num. 12. lib. 9.* dicens hanc conditionem per verba illa expreſſam ad illos ſolum illegitimos extendi, qui naſcuntur ex concubitu damnato, non verò ad illos, qui nati ſunt ex ſoluto, & ſoluta. Nam quamuis is ſit peccaminoſus, non damnatur, neque punitur à lege ciuili. Aliter intentio teſtatoris damnaretur, ne vero damnetur, abſurdum excludendum eſt, vt tradit Signor. *conſ. 188. num 7.* & Anchar. *conſ. 74. num. 2.* Quare ab illa generali verborum ſignificatione oportet abſtinere, ne detur abſurdum in diſpoſitione teſtatoris. Quocirca diſpoſitio interpretanda eſt, vt non importet aliquod illicitum, vel contra bonos mores; quod ſequeretur, ſi ipſe vellet vocare ad ſubſtitutionem omnes ſpurios; ex quocunque coitu genitos: Calcan. *d. conſ. 48, num. 20.* & Parif. *conſ. 20. num. 26 conſ. 25. num. 19. vol. 3.* Ideo interpretatio abſurda non debet accipi in teſtamentis. Crauet. *conſ. 62. num. 8.* Socin. iun. *conſ. 65. n. 19. vol. 4.* Bal. d. *conſ. 365. vol. 4.* dicens interpretationem accipiendam eſſe, ea qua abſurdum non ſequatur. Paul. de Caſtro *conſ. 111, num. 3. verſ. illud, vol. 1.* vbi volt pro abſurdo fugiendo verbum vniuerſale accipiendum eſſe tanquam particulare.

Denique non debent admitti filij naturales tantùm, cùm filij veri vocantur, quãuis fideicommiſſum relinquatur, cõtemplatione agnationis: ita habetur *in l. vlt. ff. de iure deliberandi*: per illa verba: quia eo loco accipitur filius pro filio legitimo: proinde naturalis excluditur. Ita exponit Alexand. *text. l. ex facto, in d. §. ſi quis rogatus, ff. ad Trebel. n. 16. ad finem.* Similiter idem tradit *conſ. 126. n. 4. vol. 2.* ea eo quia naturales non veniunt appellatione verorum filiorum. Sicut etiam ſi fideicommiſſum relinquatur filiis natis in domo teſtatoris, non intelliguntur filij, qui nati ſunt in domo vbi teſtator habitabat, ſed filij, qui proficiſcũtur ex agnatione, & ſanguine teſtatoris, Corneus *ſupra, & conſ. 26. vol. 4.*

Vltimo baſtardi deficiente prole legitima, quando ſunt admittendi ad fideicommiſſum, non propterea debent ſubſtitui nati ex coitu damnato: quia etiamſi largo modo ſpurij dicantur naturales, quoniam ſecundum naturam naſcuntur, ſecundùm Gloſ. *in cap. per venerabilẽ: qui filij ſint legit.* nõ tamẽ sũt baſtardi, hoc eſt naturales, vt notat Gloſ. *in rubrica, ff. de cõcub.* & ſpurij sũt magis odioſi, quã naturales ſeu baſtardi, & omnino repelluntur à ſucceſſione, nec poſſunt naturales nominari, *per text. in Authent. ex complexu C. de inceſt. nupt. & in §. vlt. in Authent. quomodo naturales efficiant. ſui*: Item quia verba teſtatoris propriè debent accipi, *l. non aliter in principio ff. de legat. 3.* Baſtardus autem, ſeu naturalis eſt natus ex ſoluto, & ſoluta: ideo poteſt excludere ſubſtitutum *l. ex facto §. ſi quis rogatus, citato*: Secùs eſt in ſpuriis, teſte Bart. *ibidem verſ. quæro quid de ſpuriis; & Abbas in cap. pœnitentibus, de probat.*

§. VI.

Filij naturales quomodo ſuccedant parentibus, & quomodo poſſunt inſtitui hæredes ab eiſdem.

EPITOME.

167 *Filij naturales poſſunt inſtitui heredes de iure ciuili non extante ſobole legitima: & ab inteſtato quomodo ſuccedant patri.*

168 *Quomodo ſuccedant filij naturales parentibus de iure Luſitano, & Caſtellano.*

169 *Filius naturalis præteritus an rumpat teſtamentum patris, ſeu matris.*

170 *Filius naturalis excludit ſubſtitutum datum matri ſecundum aliquos, ſed alij melius negant.*

171 *Filius naturalis nõ in omnibus æqualis eſt legitimis.*

172 *Filij naturales, ſeu filia an poſſint à Patre plebeio exheredari.*

173 *Filij naturales an poſſint ſuccedere in Eccleſiaſtica Emphyteuſi? Quid ſi Emphyteuſis ſit de pacto, & prouidentia? Quid de feudo.*

174 *Filius naturalis plebeij in minoribus conſtitutus, an patri ſuccedat, & quæ officia, ſeu artes tribuant nobilitatem.*

175 *Filius naturalis ſi careat fratre vterino, & habeat fratrem legitimum conſanguineum, excludit cæteros illegitimos fratres ab inteſtato, de iure Caſtellæ.*

176 *Filij naturales plebeij an gaudeant priuilegio patris, ſi poſtea aſcendãt ad equeſtrem dignitatem.*

177 *Filiorum appellatione an veniant Naturales, ſeu Baſtardi, quando agitur de commodo, aut incommodo filiorum.*

178 *Filius naturalis conceptus in ſeruitute, in figura matrimonij an excludat ſubſtitutum.*

179 *Filius naturalis ſine legitimatione, an gaudeat nobilitate patris, quoad officia, & honores.*

180 *Filius naturalis de iure communi ſuccedit matri, legitimos non habenti, poteſtque rumpere teſtamentum, ſi prætereatur: itemque omnibus aſcẽdentibus ex parte matris.*

181 *Filius naturalis excludit ſubſtitutum, quando teſtator fuit naturalis.*

182 *Filius naturalis, & legitimus ſuccedunt in Emphyteuſi à priuato conceſſa.*

Dico primò poſſe filios naturales de iure com- 167
muni inſtitui à parentibus ſi non extent filij

legitimi

Digitized by Google

legitimi, *ex Auth. licet C. de naturalibus liber.* Quòd ſi non inſtituantur à patre, ſuccedent patri ab inteſtato deficiente prole legitima in duabus vnciis, hoc eſt in ſexta parte bonorum, vt habetur *in eadem Authent. licet*: exiſtente vero ſobole legitima non ſuccedent ab inteſtato, cum illa; ſed poteſt relinqui illis vncia, hoc eſt duodecima pars bonorum, Leſſ, *de iuſt. lib. 2. c. 19. dub. 6. n. 71.*

168 Dico ſecundò, de Iure tamen Luſitano *lib. 4. tit. 92.* filios naturales plebeiorum vna cum legitimis ad hæreditatem patris admitti; vt Luſitani Scribentes volunt, Cabed. nimirum 1. *p. deciſ.* 100. Gama *deciſ.* 313. Benedict. Ægid. *in tractatu, & priuilegio honeſtatis art. 16. de honeſto praferendo n.* 10. Quod procedit tam ex teſtamento, quam ab inteſtato; modò tempore conceptionis, vel natiuitatis pater non eſſet nobilis, quamuis poſtea nobilitatem obtinuiſſet: Quòd ſi in aliquo horum temporum pater eſſet nobilis, nulla prole legitima extante, vel nullo ex aſcendentibus exiſtente, poteſt pater tali filio relinquere ſua bona: ita *Lex noſtra ſupra §. final.* & Ægid. *citatus*: atque ita fuiſſe iudicatum refert Gama *deciſ.* 312. Ab inteſtato tamen non ſuccedunt naturales patri nobili; ſed deficiente prole legitima, & aſcendente non extante, ſuccedunt Collaterales conſanguinei, *ex prædicta lege Luſitana.*

Dico tertiò ſimiliter de iure noſtro filium naturalem ex patre pedite, ſeu plebeio, & ex propria ancilla conceptum, ſi pater libertatem concedat antequam moriatur, ſuccedere tunc in bonis paternis, ſicut legitimi ſuccedunt: ſecus ſi poſt mortem patris, libertatem conſequatur de manu hæredum, *per d. legem noſtram*, ibi: *E iſto meſmo auera lugar no filho, que algum home' ſolteiro piam ouuer de alguna eſcraua ſua ſe por morte de ſeu pay, ficar forro.* Idem ſi ſit ſuſceptus ex patre plebeio, & ex ancilla aliena, vt etiam patri poſſit ſuccedere, ſi per mortem ipſius maneat liber à ſeruitute, vt conſtat *ex l. noſtra noua recop. d. tit. 92.* ibi: *que o home ſolteiro ouuer de ſua eſcraua, ou alhea.* Molin. *tom. 1. de iuſt. diſp.* 166. *verſ. vt ad filium*, Gama *deciſ.* 86. & ita fuiſſe iudicatum ibi memioit, quamuis *in l. noſtra antiqua*, hic caſus non erat deciſus, ſed cenſebatur ibi incluſus, quia incluſio vnius, non eſt excluſio alterius, quandò eadem eſt vtriuſque ratio, vt declaratur, regula *l. cum prætor, ff. de iudiciis, & tradit*, Felin. *in cap. nonne n. 5. de præſumptionib.* & Menoch. *conſ.* 106. *n. 332. & lib. 6. de præſumptionib. præſumpt. 90. n. 7.* Item incluſio vnius, non excludit alterum, quod alio iure incluſum legitur; Decius *in l. 1. in 3. lectura n. 84. ff. ſi certum petatur, & conſ. 11. n. 18.* & ſatis eſt, quod ſit hoc omiſſum à lege Luſitana, probatum tamen à iure communi: Menoch. *de præſumpt. ſupra n.* 8. Gama *deciſ.* 312. ſubdens huiuſmodi naturales ex ancillis natos ſuccedere auis paternis, vt etiam notat Pater Molin. *de iuſt. tract. 2. diſp. 166. §. vt ad filium naturalem, circa finem*: ſicut cæteri naturales ſecundùm leges Regias *d. tit. 92. lib. 4.* poſſunt ſuccedere patribus eodem modo, quo etiam nepotes naturales poterunt ſuccedere, ita Molin. *ibidem §. cum vero, folio* 940.

Non decidunt tamen leges Regiæ quomodo debeant filij naturales matri ſuccedere ab inteſtato, vel ex teſtamento. Proinde ſecundùm regulas iuris communis menſuranda eſt hæc ſucceſſio naturalium, reſpectu matris. Dicendum ergo ſecundùm *l. ſi qua illuſtris.* iuncta Gloſſa *ibi, C. ad Senatuſconſult. Orfician.* & iuxta Doctores, apud Couar. *in Epitome 2. p. cap. 8. §. 4. num.* 15. naturales poſſe ſuccedere matri æquè cum ſobole legitima, neque poſſe excludi ab aſcendentibus maternis: ſicut nequeunt filij legitimi excludi ab auis maternis; Gomez *ad l. 9. Tauri n. 9.* Nam ſicut extantes legitimi excludunt Auos, ſic etiam naturales excludere poſſunt eoſdem ſecundùm communem, etiamſi mater ſit illuſtris.

De filiis naturalibus genitis ex matre naturali, ſicut ipſa mater ſuccedit Auiæ maternæ, ſic dicendum eſt illos eidem Auiæ ſuccedere: ſi tamen mater fuerit legitima, nepotes naturales vtrique Auo materno ſuccedent, ſicut cæteri filij legitimi ex eadem matre; quia cùm matrem repræſentent, ſuccedunt beneficio, & loco matris, perinde ac ſi eſſent filij legitimi; Molin. *d. diſp. 166. concluſ. 7.*

Dico quarto de iure Caſtell, *l. 10. Tauri*, non deficiente prole legitima, non poſſe patrem, vel matrem relinquere naturalibus filiis, niſi ſolam quintam partem bonorum pro alimentis. Si hoc non ſufficiat, nihil eſſe addendum credit Tellus *in d. l. 10. Tauri n. 3.* eo quia præiudicarent legitimis in legitima, quibus magis debentur alimenta quam naturalibus. Sed alij melius putant eſſe ſupplendum, quod deeſt ad alendum naturales ex legitima ſcilicet legitimorum, quoniam hoc eſt de iure naturali: ita Gregor. Lopez *l. 8. tit. 13. part. 5.* & Xuares *in l. 1. tit. 6. lib. 3. fori.*

Deficientibus vero filiis legitimis, naturales de iure Caſtellano ſuccedunt matri, ſiue ab inteſtato, ſiue ex teſtamento, vt habetur *in l. 9. & 10. Tauri, & ibi* Scrib. Morquech. *lib. 4. de diuiſ. bon. c. 6. n. 51.*

Cæterùm, quando pater habuerit ſex filios legitimos, quæri poteſt, an poſſit relinquere quintum ſuorum bonorum filio naturali? Affirmat Matienſo *in l. 9. Tauri Gloſſ. 3. n. 5.* Ratio, quia ſicut naturalis ſensit commodum, quando eſt ſolus, & quando pater præſtat eidem quintum; ſic etiam damnum patitur, quando extant plures filij naturales cum ſolùm diuidat quintum inter illos.

Negat tamen Tellus Fernand. *in d. l. 9. Tauri ex n.* 36. ex hac ratione, quia filius naturalis non debet eſſe melioris conditionis, quam legitimus. Item, quia legitima filiorum de iure communi *Authent. nouiſſima C. de inoffic. teſtam. & l. 17. tit. 1. part. 6. & l. 12. tit. 5. part. etiam 6.* eſt tertia pars bonorum, ſi fuerint quatuor filij: quod ſi plures fuerint, ſemis eſt. Ergo legitimi manent peioris conditionis ſi ſemper quintum conſequatur. Quare hæc pars quæ negat magis placet, quam docet Velaſquez de Auendan. *in l. 9. Tauri Gloſ. 4. n. 5. & in l. 10. gloſſa 2. n. 2.* vbi lex præcipiens, vt pater poſſit relinquere quintum bonorum intelligi debet, niſi legitimi tot ſint, vt ſi relinquatur quintum naturali, legitimi maneant peions conditionis. Quod probatur, ſi legitimi fuerint decem aut duodecim. Morquechus *ſupra d. cap. 6. num. 57. cum ſeqq.*

Quid ſi filius naturalis prætereatur à patre pedi- 169
te in teſtamento, nunquid teſtamentum rumpetur? Poſſe rumpi, & cenſeri nullum, vult Cabed. 1. *p. deciſ.* 100. *n.* 13. imo, & nepos idem poterit præteritus, quia ſuccedit loco patris, *ex text. in l. ſi ſuſpecta, verſ. de inofficio.* & *ibi* Bald. & Angel. *ff. de in officioſ. teſtã.*

De iure tamen communi aliter dicendum eſt, cùm filio naturali non debeatur legitima, *Authent. licet C. de natural. liber. & l. vlt eodem tit.* ſimiliter de iure noſtro *lib. 4. Ordin. tit.* 92. poterit filius naturalis hominis peditis, hoc eſt non nobilis, annullare teſtamentum, ſi à patre prætereatur, ibi: *ſeo pay for piam.* poterit filius naturalis ſimul cum legitimis patri æquis portionibus ſuccedere: Quare ſicut legitimi præteriti impugnant teſtamentum patris, ſic etiam naturales, ſi prætereantur, vel ſine cauſa exhæredentur poſſunt contradicere de nullitate teſtamenti; vt duas partes bonorum ab hæredibus ſibi

acquirant, ita Pinel. *Rubrica C.de bonis maternis* x. *p.n.8. ad finem.* Molin. *tom.1.diſp.175. col.3.verſ. quin & diſpoſitio.* Valaſc.*conſultatione 94.n.1.* Ratio, quia ſi id non poſſunt efficere, non dicentur vocati æqualiter ad hæreditatem cum legitimis: idcirco æqualitas à lege inducta generaliter, intelligi debet etiam generaliter, *per l.de pretio ff. de publician.* Item quia debent naturales vti eodem remedio ad hæreditatem patris capiendam, quo vtuntur legitimi, quando ſunt præteriti; ſed legitimis conceditur actio ad annullandum teſtamentum: ergo concedendum idem eſt naturalibus, vel ſaltem, vt poſſint illud impognare ad acquirendum ſibi duas partes bonorum: ita Cald.Pereira *in l. ſi curatorem verbo, ſine curatore verſ. ſeptimo n.96.C.de reſtitutione in integrum.* Valaſc.*d. conſultatione 94. num.15.* & alter Valaſc.*allegat.6.num.26.* & ſic poſſent conſequi debitam legitimam, ad quod conſequendum non opus eſt expugnare totum teſtamentum, ſed ſufficit, quod veniant ad hæreditatem æqualiter *ibi: viram à berança ignalmente.* & æqualitas verificatur, qooad legitimam: nec requiritur quod ſint æquales quoad omnia, nec per omnia.

Faciunt tamen contra: nam quoties naturales filij habent à lege, vt ſuccedant æqualiter cum legitimis, à iure debetur illis legitima, etiam contra voluntatem patris, ſicut debetur à iure legitimis aliqua legitima. Ergo præteriti, vel iniuſtè exhæredati, habent ius rumpendi teſtamentum patris, pro legitima: text. & ibi Gloſ. *in l.cum quæritur, C. de inoffici. teſtam.* Gomez.*in l.9. Tauri n.11.* dicens, ſi filio naturali deberetur aliqua legitima ab inteſtato, & in teſtamento non relinquatur, poſſe agere ad rumpendum teſtamentum: igitur cum lex noſtra *d.tit.92. in princip.* admittat filios naturales ad ſuccedēdum patri ab inteſtato, & ex teſtamento, ſic etiam admittere vult contra teſtamentum, ſi præteriantur, vel ſine cauſa exhæredentur, vt tradit etiam Gomez *in d.l.Tauri n.12.* Ergo idem dicendum de filiis naturalibus, quos lex Luſitana citata admittit, ſimul cum legitimis ad hæreditatem paternam. Quæ ſententia eſt ſatis probabilis.

Nec obſtat Gloſſa *in l.1.verbo, naturales, ff.de bon.poſſ. contra tabulas, & ibi* Bart.dicentes, non dari naturalibus præteritis ius rumpendi teſtamentum: quia Gloſſa, & Bart. loquuntur de iure communi: nos vero loquimur de iure Luſitano, ſeu Caſtellano, Gom.*ſupra n.12.in d.l.9.Tauri,* & Morquechus *lib.4. de diuiſione bonorum cap.6.n.52.* Neque ex hoc ſequitur vtramque legem Luſitanam, & Caſtellanā fauere parentibus delinquentibus, ſed fauere filiis, qui non ſunt participes delictorum parentū. Vnde principalis intentio legis eſt attendenda, Anton.Gomez præcitatus *n.16.verſ.ſed his non obſtantibus:* vbi ait poſſe Principem condere legem generalem, quæ concedat filiis ſpuriis poſſe ſuccedere parentibus, neque hoc erit fauor parentum, ſed filiorum ad ſuccedendum in bonis illorum: Bald.*in l. cunctos populos C. de ſumma Trinitate, verſ. ſecundo quæro, & in c.canonum ſtatuta, de conſtitutionibus col. penult.* Quare minus caute Valaſc.*conſult.94.* videtur loqui dicens *n.9.* legem noſtram non eſſe validam, quatenus admittit filios naturales ſimul cum legitimis ad ſucceſſionem bonorū patris plebeij, ſeu pedeſtris: cum à multis iam tēporibus ſit condita, & à viris doctiſſimis cōprobata vſuq; ac praxi recepta.

170 Difficultas eſt an ſi mater inſtituatur hæres, & illi detur ſubſtitutus, ſi ſine liberis deceſſerit, & poſtea habeat filium naturalem, nunquid naturalis ſuccedet matri excluſo ſubſtituto? Affirmat Bart. *in l.ex facto §. ſi quis rogatus, & ibi* Ripa *num. 6. ff.ad Trebel.* quia valet hæc conſequentia; ſunt naturales ſucceſſibiles matri? Ergo faciunt deficere conditionem, ſi ſine liberis deceſſerit: ſequitur Caſtillus, *in l.9. Tauri.*

Dicendum tamen eſt, filium naturalem non excludere ſubſtitutum, quia nomine filiorum non veniunt naturales; ſed legitimi reſpectu matris, quia præſumitur teſtator voluiſſe habere rationem honoris, cum ſit indecorum fœminæ genuiſſe filium naturalem, Mant. *de coniecturis vltimar. volunt. lib. 11. tit.9.n.16.* & Spino *in ſuo ſpeculo Gloſ. 15. principal.de filiis legitimatis n.120.* Vnde remotis coniecturis, vel in dubio, probabilius multò eſt naturales non efficere, vt deficiat conditio, ſi ſine liberis decedat, vt bene tradit Molin.*de primog. lib.3.c. 3.n.42.* & nouiſſimè doctiſſimus Gabriel.Pereira de Caſtro *in ſuis ſatis ſuperque accuratis deciſionibus deciſ.14.à num.4.*

Reſtringitur id, ſi teſtator nobilis in teſtamento meminerit filiorum naturalium: tunc enim cenſetur voluiſſe à naturalibus excludi ſubſtitutum, Bart. *in d.§. ſi quis rogatus ſub n.2.* & Ripa poſt alius *ibidem, num.7.* Item excludent naturales ſubſtitutum, quando ex aliqua lege naturales ſuccedunt tanquā legitimi, vt apud Luſitanos decernitur *lib.4.Ordin. tit.92.* circa filios pedeſtrium, ita Bart. *in l.1.§.vltimo ff.ad Trebel.* & Alexād.*in d.§.ſi quis rogatus, n.10.*

Reſtringitur ſecundo non procedere, quando teſtator eſt naturalis, quia quamuis ſit nobilis, iudicabitur cogitaſſe de ſibi ſimilibus, vt Decius *ſupra in c. in præſentia, de probat.per text.in §.ſi quis rogatus:* vbi conſideratur perſona inſtituentis fideicommiſſum: ſequitur Roland.*conſ.77.n.23.vol.3.* Tiraquel.*de legib.connubi.5.p.Gloſ.1.num.26.* quia ſimilia ſibi inuicem maximè congruunt: diſſimilia minime. Proinde fœmina poſte ratem nominans, fœminas comprehendit. Vnde ſi Emphyteuſis Eccleſiaſtica, quæ non tranſit ad naturales, vt per Baldū *in l.generaliter.§.cum autē C.de inſtit.& ſubſt.* principio fuit conceſſa naturali, tranſit ad naturales conſiderata perſona, cui primo fuit conceſſa, Decius *in c.cap.in præſentia n.36.& conſtat ex c.1.§. ex eadem, de lege Corradi:* ſicut Emphyteuſis accepta pro ſe ac filiis non extenditur ad filias, niſi concedatur à fœmina, Tiraquel. *vbi ſupra.*

Hoc idem poteſt extendi ad teſtatorē nobilem habentē filios naturales, ſi inſtitueret fideicommiſſum ſub dicti conditione, ſi ſine liberis deceſſerit, ex præſumpta ſaltem voluntate illos. Contrarium tamen eſt dicendum, quia non debemus attendere niſi ad id, qood fieri debet, non tamen ad id, qood factum fuit *per l. ſed & licet ff. de officio Præſidis.* Cum ergo teſtator nihil diſpoſuerit in fauorem naturalium, cenſetur excluſiſſe illos à fideicomiſſo, ita Imol.*in d.§.ſi quis rogatus, verſ. nam ſi forte.* Cæterum quando teſtator fideicommiſit, ſi dixerit, ſi decedam ſine filiis de corpore meo natis, præſumitur vehementer cogitaſſe etiam de naturalibus: in quo euentu naturales excludent ſubſtitutum, ita Bald. *conſ.463.vol.5.*

Ex dictis ſequitur filium naturalem hominis plebeij, ſeu pedeſtris, vulgo *piam*, ex Valaſco *conſult.94.* 171
non eſſe æqualem in omnibus, cum filiis legitimis, eò quia, licèt ſit hæres æqualiter cum legitimis, & teneatur conferre de iure Luſitano: *lib.4.tit 92.* cùm ſuccedat æqua lance cum legitimis, teſte eodem Valaſco *in praxi c.12.n.49.* Nihilominus non ſuccedit, vt ſuus, neque ſuitatis priuilegia habet, & ſecundum magis probabilem ſententiam non habet ius querelandi de teſtamento paterno, neque rumpendi illud: neque id declarat lex Luſitana, quæ naturales filios facit æquales, quoad portionem hæreditariam duntaxat, neq; alia priuilegia legitimorum

filiorum

filiorum concedit, quod ſi voluiſſet concedere, explicaret, quod eos adæquabat filiis legitimis in omnibus, ita Valaſc. *conſult. etiam* 151. *num.* 11. dicens legem Luſitanam eſſe exorbitantem: ideo opus erat, vt id exprimeret, cum legitimi gaudeant priuilegiis aliis: qualia ſunt priuilegia patriæ poteſtatis, quibus non gaudet filius naturalis: non enim eſt in patria poteſtate ex Valaſco *d num.* 12. *& prius, conſult.* 94. *à num.* 3. Ferdinand. Paez *in tract. de excuſandis parentibus num* 53. *&* 54.

172 Nihilominus vt diximus *ſupra num.* 169. *verſ. faciunt tamen contra, ad finem*, tanquam ſatis probabile, filios naturales in omnibus eſſe æquales cum legitimis, non ſolùm quoad hæreditatem, ſed etiam quoad reliqua priuilegia, vt notat Cald. Pereira *in d. l. ſi curatorem num.* 94. ſequitur Barboſ. in *Remiſſionib. ad Ordin. Regiam lib.* 4. *tit.* 92. *in principio, vbi num.* 5. ait, minùs bene dixiſſe Valaſcum filium naturalem hominis plebeij, non eſſe in poteſtate patris, quia poteſt pater huic filio naturali dare tutorem in teſtamento, ad imaginem filij legitimi. Item poteſt compelli ad dotandam filiam naturalem, cùm valeat argumentum de dote ad legitimam: Bald. *in l. cum oportet, §. non autem, in fine C. de bonis, quæ liberis*: Quamuis de iure communi aliter dicendum ſit: ita Bart. & Alexand. *in l.* 1. *ff. ſolut. matrim.* Fortunius Garc. *de vltimo fine iuris ſol.* 9. *n.* 101. idem Cald. Pereira *ſupra d. n.* 94. *vſque ad n.* 96. vbi addit, filium naturalem pedeſtris, ſicut filium legitimum patri pedeſtri acquirere: quibus poſitis ſatis probabile eſt filium pedeſtris hominis naturalẽ in omnibus eſſe æqualem filiis legitimis.

Probabilius tamen eſt legem Luſitanam *d. lib.* 4. *tit.* 92. *in principio*, dum ait, *ſe pay for piam os naturais ſuccederlheam, è viram a ſua eranſa igualmente com os filios legitimos, ſe os opay tiuer*: efficere filios naturales æquales cum legitimis ſolùm ad ſucceſſionem patris, non tamen quoad omnia. Ratio, quia hæc lex exorbitat à iure communi, vt docent Gama *deciſ.* 3. *n.* 5. *& deciſ.* 114. *n.* 2. & Cald. Pereira *in d. l. ſi curatorem, verbo ſine curatore n.* 94 idem non eſt extendenda extra caſum ſucceſſionis, iuxta Gloſſam in *Authent. quas actiones C. de ſacroſ. Eccl.* Quam Doctores communiter ſequuntur: ac proinde cum diſpenſet cum filiis naturalibus ad ſuccedendum parentibus æqualiter cum legitimis, non debet extendi ad alium caſum; quia in diſpenſationibus ſtricta debet fieri interpretatio, Gigas *de penſionibus q.* 19. *n.* 8. Rebuf. *in praxi tit. de diſpenſat. ad plura beneficia n.* 64. Quæ ordinatio apud nos facit ius commune. Vnde non debet intelligi vltra caſum ſucceſſionis, in quo naturales fiunt capaces bonorum patrimonialium, contra id, quod iure communi diſponitur *in titulo C. de natur. liber.*

173 Sequitur non vulgaris quæſtio, an poſſit naturalis filius ſuccedere in Eccleſiaſtica Emphyteuſi? Hac de re *infra quæſt. qui poſſint ſuccedere in Emphyteuſi, tam ſeculari quam Eccleſiaſtica n.* 3. *lib.* 6. *diſp.* 9. §. 16. *d. n.* 3. interim dicendum poſſe admitti ad Emphyteuſim Eccleſiaſticam naturalem, quando accipitur pro ſe, & pro iis, qui nominabuntur, & in hoc caſu ita practicatur de Eccleſiaſtica Emphyteuſi, quod de ſeculari diſpònitur in lege Luſitana *lib.* 4. *Ordin. tit.* 36. & videre eſt apud Gamam *deciſ.* 2. Valaſc. *tom.* 2. *conſult.* 147. *ad finem*: quia conceditur Emphyteuſis cum libera poteſtate nominandi, quare reiicitur Molin. *tom.* 2. *diſp.* 475. *§. hinc*; & Cald. Pereira *de nominat. q.* 7. *num.* 39. *& q.* 19. *n.* 28. *& q.* 21. *n.* 48. *ad fin.* dum aiunt naturales excludi ab Emphyteuſi Eccleſiaſtica ſuſcepta pro tribus perſonis nominandis; niſi dicamus illos fuiſſe loquutos de iure communi, nos verò loqui de praxi ſeruari ſolita ſecundum ordinationem regiam; *d. lib.* 4. *tit.* 36. Nam clauſula nominandi liberè, quem voluerit, extenditur ad indignos, vt ait Valaſcus in praxi ſæpius *conſult.* 134. *num* 18. *& num.* 22. Vide Phæbos 1 *p. deciſ.* 96. *num.* 3. & Molin. *de primog. lib.* 2 *cap.* 5. *num.* 4.

Porrò, quando à principio conceditur Emphyteuſis Eccleſiaſtica filio naturali poteſt tunc ſuccedere naturalis, ex Ripa *in l. ex facto §. ſi quis rogatus ff. ad Trebel. n.* 67. *post* Bald. *in cap. quæ in Eccleſiarum n.* 43. *de conſtitut.* Negat tamen Decius *in d. cap. in præſentia, de probat. n.* 47 Quia forte deerunt in illo qualitates requiſitę, quę in primo accipiẽte reperiebantur: quod intellige, ſi Emphyteuſis ſit de pacto, & prouidentia: ſecùs, quando eſt conceſſa cum libera poteſtate nominandi, quem voluerit: tunc enim non eſt dubium, quod poſſit ſuccedere naturalis, niſi apertè conſtet de contraria voluntate Eccleſiæ concedentis.

Quinimo poteſt concedi Eccleſiaſtica Emphyteuſis à principio etiam ſpurio, ita Bart. *in l.* 2. *n.* 5. *& ibi* Iaſon. *n.* 122. *C. de iure Emphyt.* Bald. *in c. quæ in Eccleſiarum, de conſtit. num.* 43. Gama *deciſ.* 2. *n.* 8. Afflict. *deciſ.* 99. Cald. *q.* 16. *de nominat. num.* 69. Valaſc. *tom.* 2. *conſult.* 134. *n.* 19. *& ſequent.* dicens Eccleſias, & Monaſteria quandoquę concedere Emphyteuſim Baſtardis, & ſpuriis à principio, cùm non ſit hoc in iure prohibitum, iuxta Ripam *in d. l. ex facto §, ſi quis rogatus, ff. ad Trebel. num.* 66. Nam dum Eccleſia ſpurios nouit, & ſpurietate non obſtante eos vocat in prima inueſtitura, non eos viſa eſt habuiſſe iam exoſos: Bald. ita *in cap. quæ in Eccleſiarũ, de conſt. n.* 43. Quæ doctrina procedit in Emphyteuſi gratuita, & liberali, non verò in illa, quæ fuit empta a patre, propria pecunia. Nam ſicut non poteſt ſuccedere ſpurius in bonis, ſeu in pecunia patris, ita etiam non poteſt conſequi Emphyteuſim emptam, quę ſubrogatur loco bonorum, quorum ſpurius eſt incapax *text. & Gloſ.* 2. *in l. quod conditiones* 36. *ff. de donat. cauſa mortis*: Et eſt communis teſte Gozadin. *conſ.* 73. *n.* 14. Quem referens ſequitur Cald. *de nominat. q.* 21. *n.* 24. Sed de his filiis tàm naturalibus, quàm ſpuriis, quando poſſint ſuccedere in Emphyteuſi, dicetur *infra d. lib.* 6. *diſp.* 9. §. 16. *per totum; à n.* 3. *vſq; ad n.* 18. vbi addemus omnia, quæ hoc loco deſunt.

Quæſtionis eſt, an filius naturalis Clerici in minoribus, ſuccedat patri pedeſtri? Ratio, quia Clericus filius hominis plebeij, cenſetur nobilis, & clericatus nobilitat, per text. *in cap. denique, diſt.* 4. Tiraquel. *de nobilitate c.* 9. *n.* 4. & præfertur clericatus honori ſæculari, Bart. *conſ.* 180. *col.* 2. *verſ. Præterea*, quem ſequitur Iaſon, *in l. generaliter, col.* 2. *ff. de in ius vocand.* igitur filius huius Clerici in minoribus, quamuis ſit naturalis, non poterit ſuccedere patri Clerico. 174

Quòd verò poſſit ſuccedere, ex eo poteſt dici, quia nobilitas non præſumitur, niſi probetur aliunde, quàm ex Clericatu: Bald. *in l. non ignorat, col.* 1. *C. qui accuſar. non poſſ.* Ideo quilibet præſumitur popularis, ſiue plebeius, niſi aliunde probetur nobilis, cùm nobilitas, ſit quoddam accidens, quod paucis ineſt: Ergo clericatus non facit nobilem, qui naſcitur plebeius. Confert Ordinatio Luſitana *lib.* 4. *tit.* 92. §. 2. *ibi*: *E poſtoque opiam tenha ordens, nam ſera por iſſo hauido por caualeiro*: Quibus verbis oſtenditur filium Clerici, in minoribus, ex ſoluta; natum à patre plebeio, eſſe plebeium: & ex conſequenti; non obſtante clericatu, ſuccedet in bonis patris: ſiue habeat beneficium, ſiue non, quia nec clericatus, nec beneficiũ tollit ab homine plebeio conditionem ignobilitatis, neque transfert illum ad dignitatẽ Equeſtrẽ, vt patet ex ordinatione

Luſitaoa, & deducitur apertè ex doctiſſimo Petro Barbos. *in priuatis ſcholiis, ad d. l. ex facto §. ſi quis rogatus, el 1. num. 3. ff. ad Trebel.* vbi concludit beneficium Eccleſiaſticum, non efficere hominem nobilem, niſi ſit canonicatus in Eccl. ſia Cathedrali, Valaſc. *allegat. 6. num. 39.* ſecundùm quos, filius Canonici, in Cathedrali, in minoribus conſtituti, & ex ſoluta, inter quos poterat eſſe matrimonium, non poteſt ſuccedere in patris bonis, quoniam tempore natiuitatis, pater eſt iam nobilis: ſicut ſacer Ordo nobilitat, etiam ſeclusò voto ſolenni, Sacro Ordini annexo, & repoſit in Ordine Equeſtri, vitum aliás pedeſtrem.

Nihilominus quidquid affirment vterque Barboſa, dicendum eſt non obſtante canonicatu in Cathedrali, filium ſuſceptum in minoribus, adhuc patri poſſe ſuccedere, cùm poſſit contrahere matrimonium cum ſoluta, ex qua genuit filiū, nec poſt matrimonium retinet nobilitatem, ex Canonia prouenientem; cùm illam amittent per matrimonium; tum quia verba legis noſtræ abſolutè loquantur: *ibi, poſteque opiam tenha Ordens menores, nam ſera poriſſo auido por caualeiro.*

Quæri item poteſt, quænam officia, ſeu artes afferant ſecum nobilitatem? in primis certum eſt, munus Aduocati non nocere nobilitati: ideo ſunt nobiles cum profiteantur artem nobilem, *text. in l. laudabile C. de aduocatis diuerſ. iudic.* confert *caput, quia Epiſcopus, in fine ibi, & laudabilis artis §. 9. 3.* Adeo vt relicto officio, adhuc cenſeantur Aduocati nobiles: *per l. 1. C. de Aduocatis diuerſ. iudic.* & *ibi* Bart. neque poſſunt torqueri, tanquam dignitate fulgeotes: Tiraquel. *de nobilitate cap. 29. à num. 11.* vbi numerat priuilegia, quibus gaudent Aduocati; item nobilitas oſtenditur ex viris grauiſſimis, qui Aduocatorum officium obierunt: vt D. Ambroſ. qui per annos vndecim, in Palatio Romæ digniſſimè perorauit; & Beatus Germanus, ex ciuitate Eduenſi oriundus, & alij, quorum meminit Chaſſanæus, in catalogo gloriæ mundi: *7. p. conſiderat 29. ad finem.* Vnde conſtat munus Aduocati, non ſolum eſſe laudabile, ac nobile, ſed etiam valdè vtile: Tiraquel *et* ac Matiens. *dialog. 1. p. cap. 7. n. 4. & ſequent.* Conſtat, Officium Notariorum, eſſe vile *l. vniuerſis C. de decurionibus, & ibi* Gloſ. *lib. 10.* Quem text. Bald. vocat ſingularem, *in cap. poſt ceſſionem col. a. de probat.* Ex quo Oldrad. *conſ. 75.* conijcit hoc officium, nullam habere dignitatem: appellantur enim notarij, ſerui publici: *l. 2. C. de adopt.* Excipiuntur Notarij Principum, qui dignitatem dicuntur habere, ideo cæteri etiam infames poſſunt eſſe notarij, Aymo. Grauet. *conſ. 163. incipit Videndum eſt,* Bart. *in l. 1. C. de mandat. Principis; & in l. eadem §. ff ad l. Iuliam,* vbi expreſſe dicitur, infamem poſſe exercere officium Notarij, per quod perdit nobilitatem, vt tradit Aymo.

Nihilominus quidquid ſit de iure ciuili, hodie apud varias Nationes, Nobiles etiam exercent hoc officium, præſertim apud Luſitanos, & cenſetur eſſe munus nobile, vt patet *ex lib. 1. Ordin. tit. 57.* & apud Hiſpanos *l. 14. tit. 19. part. 3. l. 3. tit. 8. lib. 1. fori:* Cardoſ. *in praxi Iudicum, verbo officium n. 50* vbi concludit officium tabellionatus, pro nobili reputari ex lege Luſitana: *in d. lib. 1. tit. 57. in principio ibi: Ordenamos que todos os tabelliones das notas, è eſcriuaes de todas as cidades, è villas ſeiam obrigados ater caualos, è capeçete lança, a darga, è cauallos continuamte.*

Ex quibus verbis planum fit, quoſcunque notarios ſeu tabelliones cenſeri nobiles, non vero viros pedites, quia hæc ratio viuendi, ad nobiles ſpectet, & expreſſè notarios eſſe nobiles crediderūt Alciat. *in l. miſcis appellatione de verbor. ſignificat.* Chaſſan. *in Catalogo p. 11. conſiderat. 19. a principio;* & alij innumeri ad confirmandam veritatem, habentque munus laudabile, & honorabile magisque creditur notarijs, quam alijs, Gloſ. *in verbo tabellariis in §. ſi vero abſunt in Authen. de heredibus.*

Imo hoc officium reputatur dignitas, vt ait Lucas de Pen. *in l. vniuerſos C. de dignitatibus lib. 12.* ac proinde quando nō eſt aditus facilis, ad iudicē appellationis, poteſt appellari coram notario, tanquam coram viro, in dignitate conſtituto; idem tenet Ripa *lib. 2. reſponſ. cap. 26. n. 8.* & Alciat. *de præſumpt. regul. 1. præſumpt. 48.* Ex quibus patet notarios eſſe nobiles, quidquid aliqui contradicant; Sed contrarium eſt probabilius, vt tradit Menoch. ſaltem hiſce temporibus, *conſ. 18. num. 17. & 18.* Illuſtriſſimus D. Rodericus Acunna *1. p. Decreti diſt. 32. cap. multorum num. 5.*

Pro agricolis exercentibus propriis manibus terram, in ſuis poſſeſſionibus, dicendum eſt, ſi nobiliter viuant, gaudere priuilegio nobilium, etſi exerceant officium agricolæ, nec amittere nobilitatem, nec priuilegium illius, ob culturam agrorum: ſicut clerici exercentes manibus propriis, in fundo proprio munia ruralia, non perdunt priuilegium clericale, Speculat, *in tit. de clerico coniugato §. 1. verſ. vetant tamen non prohibeo:* Bald. *in l. nobiles C. de commerc. & mercat.* Guido. *de iſ. 392.* vbi ait fuiſſe iudicatum in curia Parlamenti Delphinat. idem Mexia *in tract. taſſe panis concluſ. 6. num. 27.* dicentes per maiorem partem anni agros excolentes, licet in aliquam artem exerceant, non vocari artifices: ſed contrarium eſt in praxi inductū, eò quia qui interdum mechanicam artē exercet, ſemper dicitur ſutor.

Pro nobilibus per ſeipſos mercaturam exercentibus, tradit Rancmin. apud Guidon. *deciſ. 41.* illos amittere nobilitatem, & priuilegia, *per l. nobiles,* & *ibi* Bald. *C. de commerc. & mercat* Rebuff. idem vult *in ſuis comment. tit. de merat. in Gloſ. 1. num. 24.* Sicut Clerici per negotiationem, amittunt priuilegium, non ſoluendi tributum, quod ardent. Nihilominus tam nobiles, quàm clerici à mercatura deſiſtentes, recuperant ſua priuilegia; *argumento cap. final. de vit. & honeſt. cleric.*

Non deperditur tamen nobilitas ex negotiatione proprij frumenti, aut vini; neque quando mercatores per alios mercaturam exercent, vt notat Matienzo *l. 1. gloſ. 7. n. 3. tit. 14. lib. 5. n. ua recopil.* & Mexia *d. concluſ. 6. n. 25. ad finem & n. 26.* Gutier. *practicar. lib. 3. q 13. n. 77.* Sequitur Valaſq. *allegat. 13. n. 225. & ſeqq.* vbi ſubdit hac in re ſtandum eſſe conſuetudini regionis, ex Bart. *in l. 1. C. de dignitatibus n. 97. lib. 12.* & ex Tiraquel. *de nobilit. cap. 10. n. 1. & cap. 33. n. 21.* dicens mercaturam obeſſe nobilitati, niſi conſuetudo aliud inducat, quod priùs etiam dixit Cepol. *in materia nobilitatis in 28. opinione,* idem Poggius *in lib. de nobilitate.*

Conſtat etiam Medicos eſſe nobiles, de quorum laudibus, Canedus ad decretales *collect. 165 num. 8.* Chaſſanæus *in catalogo, p. 11. conſiderat. 48.* Tiraquel. *de nobilit. c. 31. n. 70.* & ita fuiſſe iudicatum, refert Cabed. *2. p. Arreſto 36.* vbi probat eſſe nobiles: ſubſcribit Barboſ. *in annotationibus ad leges Regias lib. 4. Ordin. tit 92. in principio num. 10.* idem Tiraquel. *de nobilit. c 31. ex n. 406.* vbi de medicinæ laudibus.

Similiter Chirurgi ſunt nobiles, Barboſ. *in Remiſſ. ſupra num. 10.* & ita fuiſſe iudicatum docet Cabed. *2. p. Areſto 36.*

Decuriones item eſſe nobiles, traditur à Cabed. *2. p. Areſto 7.* ex Ordinatione Luſitana *lib. 5. tit. 139. in principio:* vbi refert ita fuiſſe iudicatum.

Ad

Digitized by Google

Ad effectum non ſuccedendi patri filium naturalem, cum cæteris legitimis; debet pater eſſe nobilis, aut ex equeſtri ordine, aut ex alia conditione, vt ſoleat equo vehi dum iter agit, dummodo non exerceat Mechanicam artem nec reputetur aut æſtimetur vir plebeius. Quod ſi contingat plebeium fieri nobilem, non propterea filius naturalis natus ante nobilitatem, deſinet cum legitimis hæreditatem patris plebeij conſequi, quia nobilitas ab aſcendentibus ad deſcendentes deuoluitur poſt nobilitatem obtentam, quoad hunc effectum ſuccedendi. Nihilominus homo pedeſtris, ſi habeat filium Epiſcopum, gaudebit priuilegio dignitatis Epiſcopalis, ratione cuius, non detrudetur in carcerem publicum; ſed erit in captura libera, in domo propria: per *text. in Authent. conſtitutio, quæ de dignitat. §. generaliter cum Gloſ. in verbo oſtendat.* Vbi pater per nobilitatem filij, reputatur nobilis, vt fuit iudicatum, & refert Gama *deciſ.* 212. & ibi Flores, illius additionator.

An filius naturalis famuli ſeruientis Regi, à puero calcarium, excludatur à ſuccedendo patri? Negat Cabed. 1. *p. Areſto.* 48. & Gama *deciſ.* 322. quia quamuis omnes, qui comitantur Principem, & in aliquo officio præſtant obſequium, ſint nobiles, vt Chaſſanæus vult, *p.* 8. *conſiderat.* 19. famulus tamen à calcaribus cenſetur pedeſtris vir. Vnde doctrina Chaſſanæi abſolutè non eſt vera, quatenus tradit omnes ſeruientes Principi, etiam in quocunque minimo officio, eſſe in dignitate conſtitutos: ac proinde nobiles, cùm dignitas, & nobilitas idem ſint, Bart. in *l.* 1. *C. de dignitatibus.*

A fortiori ſuccedent cum legitimis naturales filij, quamuis ſint famuli illuſtrium virorum vulgò *pages*: ſecus ſi fuerint filij nobilium, quia illi cenſentur plebeij, iſti autem minimè. Barboſ. *in Remiſſionib. ad d. tit.* 92. *in principio num.* 13. Nam ſi ſeruitium factum Regi, non inducit nobilitatem, à fortiori præſtitum illuſtribus non importabit: niſi Rex ſibi ſeruientes nobilitet, aut concedat nobile officium, ſeu dignitatem, ita Flores *in additionib. ad Gamam* 325.

175 Quæritur quomodo apud Hiſpanos, ſuccedant fratres ſibi ad inuicem ab inteſtato, quando non ſunt ex legitimis nuptiis? Reſpondetur *ex l. vlt. tit.* 13. *part.* 6. fratri naturali carenti vterino fratre, legitimum ex parte patris ſuccedere ab inteſtato, licet habeat fratrem naturalem, & non legitimum ex eodem patre. Deficiente tamen fratre legitimo, tunc frater naturalis ſuccedet, excluſis ſemper conſanguineis ex parte patris, qui nullo modo ſuccedent huic filio naturali: Gomez *in l. Tauri num.* 48. vbi addit huic filio naturali ab inteſtato decedenti, omnes conſanguineos matris ſuccedere, ſecundùm ſui gradus prærogatiuam. Vnde ſi extent fratres vterini, omnes æqualiter ſuccedent: illis autem non extantibus, proximiores in gradu ab inteſtato ſuccedent: ſimiliter ipſe ſuccedet illis; perinde ac ſi eſſet filius legitimus: quia conſtat matrem eſſe certam, & illos eſſe verè conſanguineos, ex parte matris; & ſibi inuicem cognatos: *per l. ſi ſpurius ff. vnde cognati: text. in §. vulgo quæſitos Inſtitut. de ſucceſſ. cognat.* cùm ſucceſſio ſit reciproca ex Bart. *in l. final. num.* 15. *ff de his, quibus vt indignis*: Ceuall. *in practicis, quæſt.* 2. *num.* 36. *& quæſt.* 697. *num* 17. Quando verò contigerit apud Hiſpanos, quod filius legitimus careat a cendentibus, & deſcendentibus; ac fratribus legitimis, illegitimiſque vterinis, ſi habeat fratrem naturalem ex parte patris, illi ſuccedet: ita Gregor. Lopez *in d. l. vlt.* & Molin. *de iuſt. tom.* 1. *diſp.* 167. *col. vlt.*

De iure tamen communi ſpurij, ſeu naturales nequeunt ſuccedere patri, neque conſanguineis, vel fratribus ex parte patris, quia carent iure agnationis: tamen quocunque coitu geniti ſint, inteſtati ſibi inuicem ſuccedunt, ſi ſunt vterini *d. l. ſi ſpurius, & l.* 2. *ff. vnde cognati,* & quocunque etiam coitu procreati, cognatis, & conſanguineis maternis ſuccedunt. Et quamuis *d. l. vlt. tit.* 13. *part.* 6. diſpoſuerit, quod ſpurij fratres, & naturales ab inteſtato aliis fratribus ex parte patris; modo ſupra ſcripto ſuccedant, deficientibus legitimis, ac naturalibus ex parte matris, & nihil diſpoſuerit de aliis conſanguineis: idem tenendum eſt ex identitate rationis, nempe illos, etiam conſanguineis ex parte matris indiſtinctè ſuccedere, niſi ſint ſuſcepti ex coitu damnato: per *d. l. ſpurius ff. vnde cognati*: nam in hoc caſu nec ſibi inuicem, fratres vterini ſuccedunt ab inteſtato, vt putat Decius *conſ.* 311. *col.* 1. & Aymo. *conſ.* 138. *col.* 3.

Nihilominus probabilius eſt, ſuccedere ſibi inuicem. Couar. *d. cap.* 8. §. 5. *num.* 19. quod tanquàm magis commune vult Flores *in additio. ad Gamam deciſ.* 2. poſt plures ſubdens ita fuiſſe iudicatum in ſenatu Neapol. quod expreſsè deducitur ex Ordinatione Luſit *lib.* 4. *tit.* 93. d ponente fratres vterinos ex quocunque coitu, ſibi inuicem ſuccedere ab inteſtato, & omnibus conſanguineis, ex parte eiuſdem matris, licèt ſint geniti ex coitu damnato, ac punibili. De ordine tamen, & iure ſuccedendi mutuò inter matrem, & filios illegitimos, ſeruando tam de iure communi, quàm Luſitano dictum eſt *ſuprà diſp.* 2. § 4. *n.* 145.

Quæritur item an filius plebeij, gaudeat priuilegiis paternis; ſi pater fiat nobilis? Pars affirmans 176 probatur *ex l. Senatoris filium ff. de ſenat.* vbi vt quis vocetur filius Senatoris, parum refert, an genitus ſit à patre, ante, vel poſt dignitatis Senatoriæ conſecutionem. Confert Gloſ. *ibi*: quatenus ait natum ex illuſtri, ante dignitatem vocari clariſſimum duntaxat. Natum verò poſt dignitatem, dici illuſtrem: vt etiam notat Gloſſa *in l. ſi ſenator C. de dignit. lib.* 12. quinimo nullum eſſe diſcrimen inter natos ante, vel poſt dignitatem, poſt Gloſſam *in l.* 2. *C. de aduoca. diuerſ. iud.* expreſsè tenet Guido Papæ *deciſ.* 389.

Pars tamen negans eſt probabilior; Gloſ. 1. *in l. Imperialis C. de nuptiis § illud.* his, quæ ex illo textu conijcit, & elicit non eſſe filium militis, ſeu Clerici, qui ante illam dignitatem natus eſt; quam Gloſ. *ibi* probat Bart. & Bald. *in l.* 2. *ff. de decur.* Didacus Perez *in lib.* 1. *Ordin. col.* 1351. text. *in l. ſi ſenator C. de dignit. lib.* 12. vbi nati ante dignitatem patris, ſunt priuati: nati verò poſt illam, gaudent priuilegiis paternis. Idem habetur *in l. final. C. de decurionibus lib.* 10. ibi: *ſed progeniti filij, antequam ad fiſci patronatum peruenerint, in conditione priſtina remaneant.* Conſentit Bart. *in l.* 2. *§. in filiis ff. de decurionibus*: dicens patris nobilitatem non tranſire, nec retrotrahi ad filios antè ſuſceptos, & ob id filios ante nobilitatem patris natos, non puniri eodem ſupplicio, quo nobiles puniuntur ex ſtatuto aggrauante pœnas nobilium: Ratio, quia priuilegia huiuſmodi ſunt odioſa, & reipublicæ nociua: ideo ſtrictè ſunt accipienda, ne tot eximantur à ſeruitio Reipublicæ: Cald. Pereira *de nominat. Emphyt. quæſt.* 13. *num.* 51. *in principio*: Tiraquel. *de nobilit. cap.* 15. *num.* 9. vbi probat hanc partem, vti veram in filiis naturalibus, ſeu baſtardis; negans gaudere priuilegiis paternis, ſi nati ſint ante patris dignitatem: filios verò legitimos etiam ante dignitatem ſuſceptos, vult frui paternis immunitatibus: poſt Bart. *in d. l.* 1. *col.* 4. *verſ. item pone ex eodem, C. de dignit. lib.* 12. & Bald. *in l. cum legitimæ ff. de ſtatu hominum,*

num, & *in cap. innotuit. col. vlt. verſ. nota, quòd nobilitas, de electione*: vbi docet nobilitatem patris filios degeneres, id eſt naturales, vulgò baſtardos, ſeu nothos, non poſſe facere nobiles, neque eximere à pœna vili, vbi tàm Bald. *ibi*, quàm Tiraquel. citatus *n.* 10. loquuntur de iure communi.

Vnde ſicut non ſunt nobiles naturales, ſeu ba-
177 ſtardi, quoad honores, ſic nec contra, quoad pœnas ſtatutorum: quia nobiles mitiùs puniri ſolent: Tiraquel. *de pœn. temper. cauſa* 31. Non veniunt ergo appellatione nobilium baſtardi, ſeu naturales, ſiue in fauorabilibus, ſiue in odioſis de iure communi: Florian. *in l. qui teſtamentum in fin. ff. de probat.* & conſequenter, non potiuntur priuilegiis parentum, ſicut legitimi, & naturales ex legitimo matrimonio nati: *l. ex liberis C. de ſuis, & legitimis*; & ibi Baldus *in l. generaliter §. cum autem C. de inſtit. & ſubſtit.* dicens baſtardos, non includi ſub generali diſpoſitione legis, quoad commodum, & honores, neque in feudis comprehendi: *cap. 1. §. qui naturales, ſi de feud. fuer. contro. inter domin. & vaſallos*, ſequique conditionem matris, non verò patris: Ioan. Plat. *in l. ſi ſenator C. de dignit. lib.* 12.

Cæterum non obſtante iure communi, ſed attenta conſuetudine Hiſpaniæ, & Luſitaniæ, naturales, ſeu baſtardi nati ex ſoluto, & ſoluta gaudent priuilegiis, & nobilitate patris: Gregor. Lopez *in l. 1. tit. 51. verbo Amiga Gloſ. vlt. verſ. habes hic expreſſum part. 7.* ſecundùm quam conſuetudinem huius Regni, & Hiſpaniæ, filij naturales Senatoris, vel Decurionis, & cæterorum nobilium gaudent priuilegio paterno, circa tormenta, ac pœnas hominum plebeiorum euitandas; quæ non euitant naturales nobilium de iure communi: iuxta Gloſſam *in l. 2. §. in filiis ff. de decurionibus.* Sed ex conſuetudine, *cap. cum dilectus*, & ibi Barboſ. *num. 6. de conſuet.* Imo naturales gaudent nobilitate parentum, quoad officia nobilium, & contributiones plebeiorum: ſiue ſint legitimati, ſiue non. Spurij verò, licet ſint legitimati, non in totum, gaudent nobilitate patrum. Proinde contribuere ad onera realia, ac perſonalia plebeiorum tenentur, vt dicitur *in l. 12. tit. 2. lib. 6.* recopil. & *in l. 20. tit. 11. lib. 2. etiam recopilat.* Caſtellæ, quæ loquuntur de ſpuriis legitimatis, qoos non propterea eximunt ab oneribus, tam realibus, quam perſonalibus, quibus plebeij ſubiiciuntur. At verò de naturalibus nihil diſponunt; ideo in totum, gaudent parentum nobilitate: nec tenentur contribuere, vt ait Garcia *de nobilitate*, Gloſſ. 21. *num.* 32. & 33. ſuccedúntque in nobilitate paterna: *ex l. 11. Tauri.* abſque vlla legitimatione: ſic Gregor. Lop *l. 1. tit. 11. par. 7. verbo conocidamente por ſuya*: Matienz. *in l.* 10. *tit.* 8. *Gloſſ. final. num. 4.* licet ſint ſuſcepti de matre abiecta: Spino, *in ſuo ſpecul.* Gloſ. 16. *num.* 24. Couar. in Epitome, *2. p. cap.* 8 *§. 4. num. 2 & ſeqq.* Gomez *in l.* 59. *Tauri num 6. Otalora de nobilit. 2. p. tertia partis cap. 3. n. 3.* Ceuallos *in practic. d. quæſt. 2. à num.* 45. Quod etiam de conſuetudine ſeruari tradit Tiraquel. *de nobilit. cap* 15. *num.* 25 Tellus *l. 11. Tauri num. 2.* Auendan. *in dictionario verbo hijo natural*: cui conſuetudini ſtandum eſt; vt Bart. *in tract. de inſignib. & arm. col. 2.* dicens de iure communi, quámis naturales non poſſint vti armis ſuorum parentum, poſſe tamen de conſuetudine. Idem tradit Afflict. *in tract. Protimiſeos in Gloſſ* 1. *col.* 11. *verſ. idem quæro, an conſanguineis Burſtardis*, quòd deferant, videlicet arma domus, vnde proueniunt, & Nicol. Perus *in tract. de ſucceſſio. ab inteſtato in quarta ſpecie filiorum*; addúntque de conſuetudine in Francia, nobilium naturales, nobiles reputari, eſséque immunes à ſubſidiis popularibus, & potiri regulariter priuilegiis nobilium, & in praxi receptum eſt in tota Hiſpania, teſte Ioan. Garcia Gloſſ. 20. *num.* ~6. quibus accedit Sanch. *de matrim. lib. 7. d. ſp. 24. num. 5.* & Mendes à Caſtro in *praxi lib. 5. cap. 1. num. 65. ad finem.* vbi ſubdit ſic placuiſſe Senatui Luſitano in lite Ioſephi Pereira Scriba, Ioan. Leâl. conſuetudo interpretatur priuilegia, idem Barboſ. *ſupra in d. cap cum dilectus num. 7.*

Quod adeo verum eſt, vt oatnralis natus ex ancilla, ſiue propria, ſiue aliena, & ex patre nobili paternam nobilitatem aſſequatur, vbi primùm manumiſſus fuerit, quia nobilitas eſt quoddam ius ſanguinis incommutabile, *l. ius agnationis ff. de pactis*, neque poteſt vllo iure ciuili dirimi, dicitúrque ſanguini inhærere, *per regul. iura ſanguinis 8. ff. de regul. iuris*; vbi nota, non dixiſſe textum, ius ſanguinis nullo iure Ciuili poſſe impediri; ſed non poſſe dirimi, quia durante ſeruitute impediri poſſet nobilitas, ſuntque ſerui inhabiles ad honores, & dignitates, *l. Barbarius de officio prætor. cap. 1. de ſeruis non ordinandis*, & nobilitas eſt dignitas, Bart. *l. 1. num. 4. C. de dignitatibus lib.* 12. Libertate verò comparata ſus impeditum deregitur, & nobilitas detecta apparet, vt colligitur ex traditis à Tiraquel. *de nobilit. cap. 16. num. 5.* Sanch. *d. ſp. 24. n. 4. d. lib.* ~.

An vero is naturalis ſuſceptus ex ancilla, habilis 178
per ſtatutum, aut legem, ad ſuccedendum patri, faciat deficere conditionem fideicommiſſi? Negant aliqui ex caſu contento *in l. ex facto §. ſi quis rogatus 1. ff. ad Trebel.* niſi ex qualitate, vel conditione teſtatoris, ſeu ex aliis coniecturis, contrarium inducatur, inter quos refertur Corraſius *lib. 1. Miſcellanearum cap 7. num. 1.* Anton. Gabriel. plura referens *de fideicommiſſ. concluſ. 2. num.* 68. & Acoſta Luſit. *in l. Gallus §. & quid ſi tantum p. 1. n. 72. ff. de liber. & poſthu.*

Dicendum tamen eſt hos filios, ſiue ſint concepti in ſeruitute in figura matrimonij, ſiue non, quando per legem, vel ſtatutum parentibus, inſtar legitimorum ab inteſtato ſuccedunt, comprehendi ſub ea conditione, ſi ſine liberis decedat, & ſubſtitutum excludere: ita Gloſſa *in l. hæredibus §. vlt. ff. ad Trebel.* & ibi Bart. *num.* 3. Alexand & Iaſon *in d. §. ſi quis rogatus*: Cald *de nominat. q. 2. n. 14. & 15.* Vbi concludit apud Luſitanos certum eſſe, quod naturales filij, hominum vulgarium, inſtar legitimorum, parentibus ſuccedere; *per l. Luſit. lib. 4. Ordin. tit. 92. in principio, & num. 2.* Acoſta *in d. §. & quid ſi tantum p. 5. verſ. at in hoc Regno, num.* 65. Vbi naturales conceptos in ſeruitute, ait eſſe melioris conditionis, quàm naturales alios, quia ad ſimilitudinem legitimorum, cum legitimis ſimul ſuccedunt parentibus: idcirco ſine diſtinctione, excludere debent ſubſtitutum, ita Acoſta *n. 67.* & Cald. *num.* 15. Secluſo vero ſtatuto, & lege, indiſtinctè nati in ſeruitute, in figura matrimonij, tamen faciunt deficere conditionem, excluduntque ſubſtitutum, tanquam legitimè nati in libertate, ita Menoch. *lib. 4. præſumpt. 78. num. 18. & num. 28.* Iuuat Bart. *in d. §. ſi quis rogatus* per hæc verba ibi: filij naturales in ſeruitute concepti, faciunt deficere conditionem: aliàs ex dignitate, & conditione perſonæ, diuerſimodè ſtatueretur: quod idem eſt, ac ſi diceret filios naturales in ſeruitute conceptos, nullum eſſe dubium, quòd excludant ſubſtitutum: aliter verò definiendum eſt in cæteris non ſimpliciter, ſed ex dignitate, & conditione perſonæ diuerſimodè.

Vnde infertes, quando teſtator eſt perſona nobilis, ſeu in dignitate conſtituta, naturalem non facere deficere conditionem, neque excludere ſubſtitutum: oiſi ſit naturalis filius in ſeruitute, & figura matrimonij ſuſceptus: is enim facit deficere conditionem,

Digitized by Google

tionem, ſi ſine liberis deceſſerit: quia is vbi primum fuerit manumiſſus, ſuccedit patri, ſicut legitimus, excluditque ſubſtitutum, Gabriel Pereira *deciſ.* 14. *num.* 9. ſecus in aliis naturalibus, in quibus quæſtio eſt voluntatis, ex Iuriſconſulto *in d. § ſi quis rogatus,* vbi oſtendit non abſolutè, naturales ſubſtitutum excludere, quandiù ex argumentis voluntatis aliunde collectis, aliquid non appareat: atque ita pro naturalibus, vt poſſint excludere, aliqua voluntatis teſtantis debet accedere coniectura; vt ſubſtitutus excludatur: alioqui regula negatiua ſeruabitur, vt benè Molin. *lib.* 3. *de primog. cap.* 3. *n.* 43. & Acoſta *ſupra in §. quid ſi tantum* 5. *p. num.* 72. *& in d. cap. ſi pater, verbo ſi abſque liberis, num.* 34. credunt, exceptis naturalibus ſiue ſint in ſeruitute concepti in figura matrimonij, ſiue non, quando per legem, vel ſtatutum, inſtar legitimorum, ab inteſtato parentibus ſuccedunt.

179 Quæritur, an naturalis gaudeat nobilitate patris, quoad officia nobilia & contributiones plebeiorum? Affirmat Ceuallos *q.* 2. *num.* 45. *&* 49. Spino *in ſpeculo Gloſſa* 16. *num.* 24. nec tenetur contribuere ad ſeruitia plebeiorum *ex l.* 11. *Tauri*, Gomez *in l.* 79. *Tauri num.* 6. & eſt receptum: Garcia, *de nobilit. Gloſ.* 20. *num.* 36. modò filius ſit ex vnica concubina domi retenta, Gomez *ſupra*, *& dixi num.* 177. *§. cæterum non obſtante.*

180 Inſuper naturalis ſuccedit matri non illuſtri, concurritque cum legitimis: ſecùs ſi ſit illuſtris *l. ſi qua illuſtris C. ad Orfician. l.* 11. *tit.* 13. *par.* 6. Tauriſtæ, *in l.* 9. *&* 10. *Tauri*: Cardoſ. *in praxi verbo filius n.* 34. Morquech. *de diuiſ. bono. lib.* 4. *cap.* 6. *num.* 51. Poteſtque naturalis ſuccedere matri, & aliis coniunctis per lineam maternam: *l. hac parte, & l. ſpurius ff. vnde cognati.* Paleot. *de noth. & ſpur. cap.* 34. Molin. *tom.* 1. *diſp.* 166. *concluſ.* 7. *&* 8.

181 Controuertitur an naturalis excludat ſubſtitutum, quando teſtator fuit naturalis. Reſpondetur affirmatiuè, licet fuerit nobilis: cenſetur enim cogitaſſe de ſibi ſimilibus, tempore teſtamenti, ac voluiſſe, vt naturales excluderent ſubſtitutum ſub conditione, ſi deceſſerit ſine liberis, niſi contrarium colligatur apertè, ex voluntate teſtatoris: imo in dubio de naturalibus, cenſebitur iudicaſſe: ita Decius *in cap. in præſentia num.* 36. *verſ. vlt. etiam de probat.* Vbi conſideratur qualitas illius, qui fideicommiſſum inſtituit. Nam origo rerum in omnibus eſt attendenda *l. tutor. ff. de fideiuſſoribus:* ſequitur Roland. poſt Tiraquel. quem refert *in conſ.* 76. *num.* 23. *vol.* 3. argumento Baldi *in cap. quæ in Eccleſiarum col fin de conſtitut* dicentis Emphyteuſim Eccleſiaſticam, quæ de ſe non venit ad naturales, deuolui ad illos, quando primò fuit conceſſa naturali attenta origine, *cap.* 1. *§. ex eadem, de lege Corradi.*

Ex hac deciſione reſtat, filios naturales nec de iure nouo Hiſpano, nec de iure antiquo, facere deficere conditionem; ſi ſine liberis; & conſequenter non excludere ſubſtitutum: ita Decius *in d. cap. in præſentia, de probat. num.* 37. Acoſta *in d. § quid ſi tantum in* 5. *p. num.* 76. *verſ ſed tamen*: ex ea ratione, quia conditio, ſi ſine liberis decedat, eſt adimplenda in forma ſpecifica, & propriè, *ex lege Mæuius, & ex lege, qui hæredi ff. de condit. & demonſtr.* hi namque propriè non dicuntur filij cum non ſint ex legitimo matrimonio, *ſecundùm l. filium eum definimus, ff. de his qui ſunt ſui, vel alieni iuris:* igitur conditio, ſi ſine liberis, non deficit. *Ex d. §. ſi quis rogatus,* vbi Vlpian. ſic ait ibi. Mihi autem quoad naturales liberos attinet, voluntatis quæſtio videtur eſſe, ſed hoc ex dignitate, & ex voluntate, & ex conditione ejus, qui fideicommiſit, accipiendum erit. Ex quibus verbis Vlpianus oſtendit non abſolutè, nec regulariter naturales efficere conditionem hanc deficere, ſed aliquando id facere, aliquando verò non; atque ita id pendere, ex dignitate, ſeu voluntate teſtatoris facientis fideicommiſſum, an voluerit ſuccedere naturales, vel non. Quare, quando non conſtat hoc, eliciendum eſt ex coniecturis.

Prima ergo coniectura ſit, ſi teſtator nobilis in teſtamento meminiſſet de filiis naturalibus, ſignificaſſétque, ſe velle illos honorari. Tunc facient deficere conditionem à teſtatore nobili relictam, ita Angel. *in quæſt. nobilis quidem genere verſ.* 3. Bart. *in d. §. ſi quis rogatus,* & Ripa *ibidem num.* 17. Menoch. *conſ.* 266. *n.* 23. *lib* 3.

Secunda coniectura poteſt eſſe, ſi fœmina nobilis, poſuit hanc conditionem hæredi ſuo, ſi deceſſerit ſine liberis: tunc enim naturales excludent ſubſtitutum, faciéntque deficere conditionem: Bero. *in cap. in præſentia, de probat. num.* 279 niſi maritus ſit hæres: quia in hoc caſu filius naturalis illius, non excludet ſubſtitutum: ita Capra *conſ.* 132. *n.* 1. *&* 7. poſt Bero. *citat.*

Tertia coniectura, ſi teſtator adiecit conditionem, ſi decedat ſine liberis legitimis, aut quoquo modo deſcendentibus ex ſuo corpore: quibus verbis comprehendit filios etiam naturales. Bald. *in conſ.* 103. *lib.* 5. Alciat. *in reſponſo* 287. Mant. *de coniectur. vltimar. volunt. lib.* 11. *tit.* 9. *n.* 21.

Quarta, ſi teſtator, quando grauauit hæredem, ſciebat eundem non poſſe contrahere iuſtas nuptias. Videtur namque ſenſiſſe de naturalibus tantùm, quos poterat ſuſcipere, non verò de filiis legitimis, Bart. *in d. §. ſi quis rogatus num.* 2. & ibi Alexand. *num.* 6. *verſ. item vbi*, & oſtenditur *ex l. hæredibus §. vlt. ad Trebel.* & *ibi* Bart. quem ſequitur Bero. *in d. cap. in præſentia num* 243. *&* 280. Paleot. de *Nothis, & Spuriis cap.* 27. *num* 7. *verſ. cuius mens,* & Acoſta *in d. l. Gallus §. & quid ſi tantum in* 5. *p. n.* 71. *&* 72 *de liber. & poſthu.* quod poteſt contingere, ſi teſtator inſtituat hæredem furioſum, ſeu mente captum, qui non poteſt contrahere matrimonium, nec filios legitimos habere, vel ſi inſtituat filium in ſacris, illoſque grauet reſtituere, ſi ſine filiis deceſſerint: tunc cenſentur intelligere de filiis naturalibus, quos vterque filius potuit procreare, antequam ad ſacros Ordines promoueretur, Bart. quoad filium furioſum. Bero. Acoſta Paleot. *ſuprà,* & Mant. *n.* 13. *vbi proximè.*

Dubij tamen eſt, ſi Clericus non habeat filios, niſi poſtquam fuerit in ſacris, & teſtator dicat, ſi filius meus hæres deceſſerit ſine liberis, vtrum illegitimi faciant deficere conditionem? Reſponſio ſit negatiua, ita Paleot. *cap.* 28. *in fine*, vbi credit hanc ſubſtitutionem haberi pro pura: cùm quædam ſit conditio neceſſaria: ſicut Bart. ait *in l.* 1. *in* 1. *oppoſitione ff de condit. inſtit.* dicens conditionem appoſitam à teſtatore in hunc modum: Iubeo hæredi meo, vt fratrem ſuum interficiat: quod ſi non interficiat, ſoluat loco pœnæ mille aureos. Quæ conditio (ſi fratrem proprium interfecerit) de iure eſt impoſſibilis: igitur conditio, ſi non interfecerit, eſt neceſſaria. Sic ergo in noſtro caſu hæres, ſi non habuerit filios, quaſi loco pœnæ neceſſariò debet reſtituere hæreditatem ſubſtituto. Atqui Clericus non poteſt ſuſcipere filium naturalem. Ergo poſſidebit hæreditatem dum vixerit, eamque reſtituet ſubſtituto, cùm illa conditio, ſi non ſuſceperit liberos, ſit neceſſaria, cuius contrarium eſt impoſſibile, vt Bald. *in l. non quidquid, ff. de iudiciis* Mant. *de coniectur. lib.* 11. *tit.* 9. *§.* 27. *ad finem.*

Poterit tamen adimpleri licitè conditio, ſi quando

quando teſtator conditionem poſuit,& filium Clericum grauauit, filius Clericus habebat iam filios legitimos, vel legitimatos: Paleot. *ſupra d.cap.28. ad finem*; vel poteſt intelligi conditio, ſi deceſſerit ſine liberis, id eſt, adoptiuis, cum prohibitum non ſit eos habere, ſic Decius *d. cap. in præſentia, de probat. num.* 38. Conueniunt Angel.& Imol. *in l.ſi quis poſthumos ff. de liber.& poſthu.* Quæ opinio eſt probabilis, ne ſit eluſoria,& inanis teſtatoris diſpoſitio *l.3.ff.de milit.teſtam.* Quamuis Portius *in Inſtit.de adoptionibus in principio num.5.* velit Clericos non poſſe adoptare filios: *argumento cap.primi, ne Clerici, vel Monachi*: quod puto dictum minus bene, cum hoc non conſtet ex illo text. nec Clericis id interdicitur, vt vult Abbas *in cap.1.num.4.de cognatione legali.*

Neque obſtat, ſi dicatur non facere deficere conditionem, ſi ſine liberis deceſſerit, *per l.ſi ita quis §. vlt.de legat.2.* quia oppoſitum eſt verum, quando teſtator inſtituit hæredem, grauauitque illum, qui non poteſt alios filios habere niſi adoptiuos. Ita Aſcan. Clemens. *in tract. de patria poteſtate cap.5. num.13.*& Sforcia Oddo. *in tract. de compendioſa in 6.p.art.vlt.verſ.limitat. ſecundo.* Marſilius *in ſingul. 350.& in rubric.ff.de fideiuſſor. num.197.* Ripa *in d.§.ſi quis rogatus, num.35.* Vbi ponunt exemplum in hærede grauato, ſacris initiato; & in Spadone, qui generare non poteſt, quibus accedit Menoch. *lib.4.præſumptione 82. n.17.& 18.* Mant. *vbi ſupra n.32.verſ.proinde.*

Quinta coniectura, quando teſtator quamuis nobilis grauauit hæredem ignobilem, reſtituere hæreditatem alteri non nobili, ſed de plebe, ſi ſine liberis deceſſerit: tunc naturalis excludet ſubſtitutum, quia præſumitur noluiſſe conſeruare dignitatem familiæ, & voluiſſe vocare non nobiles, ita Acoſta *in d.§.& quid ſi tantum 5.p.num.63.verſ. vnde ſi hodie*: Paleot. *vbi ſupra cap.27.num.7. ad finem.*

Sexta coniectura deſumitur, ex qualitate perſonarum illuſtrium, ſeu clariſſimarum, quæ ſunt conſtitutæ in aliquo dignitatis gradu: nam earum naturales non cenſentur comprehenſi, quia tales perſonæ non cenſentur de naturalibus liberis cogitaſſe: ideò quamuis filius naturalis ſubſtitutum excludat, ſi teſtator inſtituto ſubſtituat, ſi ſine liberis decedat: nihilominus hoc fallit in filiis naturalibus illuſtrium, ſeu clariſſimorum: cùm abhorreant huiuſmodi liberos; atque ita ſubſtitutum non excludent, etiam ſi legitimati eſſent, ita Andreas Gail. *in ſuis obſeruationibus lib.2. obſeruatione 136.n.4.& 5.* vbi id plenè probat.

Difficultas eſt an filius naturalis ſuccedat in Emphyteuſi, à priuato conceſſâ? Affirmat Clar. *§. Emphyteuſis q.30.* poſt Bald. *in l. generaliter §. cum autem num.1.C.de inſtitut.& ſubſtitut.* Ripa *in d.l. ex facto §.ſi quis rogatus 1.num.58.ff.ad Trebel.* Ratio, quia regulariter in contractibus, nomine filiorum, intelliguntur naturales, ſequitur Morquechus *de diuiſ.bonor.lib.1.cap.6.* dicens naturales, & à fortiori legitimatos, ſuccedere in Emphyteuſi priuata: ſecus, quando eſt Emphyteuſis Eccleſiaſtica, in qua non ſuccedunt niſi in caſibus certis. Sed de hoc *infra diſput.9 §.16.*

De iure tamen Luſitano *lib.4.tit.36.num.4.verſ. porque emquanto, ibi: Enao auendo deſcendente legitimo por morte do foreiro auera eſſe foro o ſeu filho natural ſe atiuer.* Ex quo conſtat filium naturalem, admitti ab inteſtato ad Emphyteuſim, non extante prole legitima, quamuis extent legitimi aſcendentes. Ex teſtamento tamen, prole legitima extante, ſi pater non eſt nobilis, ſed pedeſtris,& Emphyteuſis accipitur pro ſe, & pro aliquibus perſonis poſt ſe, poſſunt naturales nominari ex teſtamento, tanquàm filij legitimi: Decius *in d. cap. in præſentia,* & Alexand. *in d.§.ſi quis rogatus num.30.* conuenit lex noſtra *lib.4.Ordin.tit.92.in principio,& num.9.* vbi admittit ad ſuccedendum filios naturales plebeij, ſimul cum legitimis: quando vero pater eſt nobilis, ſuccedet naturalis ab inteſtato, non extante prole legitima, illa autem extante, ſi Emphyteuſis eſt de libera nominatione, poteſt relinqui filio naturali ex teſtamento, ſicut alij extraneo. Secùs, quando Emphyteuſis eſt accepta pro ſe, & filiis: nam tunc non admittitur naturalis, nec ſpurius legitimatus: Barboſ. *in Remiſſ. ad lib.4. tit.36. §.4. num.1.*& Flores *in additio.ad Gamam deciſ.2. §. ſecundus caſus*: quia conceſſio ſeruato ordine ſucceſſiuo charitatis,& gradus, intelligitur, cenſeturque pater ſtipulatus ipſam Emphyteuſim, ordine ſucceſſiuo, videlicet primo loco ſibi, deinde filiis legitimis: poſt filios, nepotibus ſuis; ſecundum Bart. *in l.quod dicitur num.6.ff.de verbor.obligat.*& obſeruatur communiter vt vult Clar. *verbo teſtamentum q.80.n.3.& verbo Emphyteuſis q.35.*

§. VII.

De obligatione erga filios adoptiuos, & quomodo parentes ſuccedant eiſdem.

EPITOME.

183 *Pater adoptans, an teneatur alere filios adoptiuos?*

184 *Pater adoptans ſecundum veriorem, tenetur alere filios adoptatos.*

185 *Filij legitimati ſiue naturales, ſiue ſpurij, ſunt alendi à parentibus.*

186 *Patrem adoptantem ſequuntur onera patris naturalis.*

187 *Filij adoptiui non excludunt fœminas ſtante ſtatuto, quòd maſculis extantibus filiæ non ſuccedant.*

188 *Filius adrogatus acquirit patri adrogatori.*

189 *Pater adoptiuus ſuccedit loco patris naturalis.*

190 *Legitimati poſſunt dicere de nullitate teſtamenti, ſicut legitimi.*

191 *Adoptatis, ſiue adrogatis, quid debeatur de bonis parentum adoptantium.*

192 *Filij adoptiui ſuccedunt ab inteſtato cum cæteris filiis naturalibus in portione equali.*

193 *Adoptatio ſi fiat in fraudem aſcendentium, poſſunt aſcendentes conqueri, & probata fraude reſcinditur adoptatio.*

194 *Filio adoptato ab extraneo, an debeatur quarta pars bonorum ex bonis adoptantis.*

195 *Quarta pars debetur adrogatis, & adoptatis ab aſcendentibus.*

196 *Arrogati, ſeu adoptati per adoptionem alicui ex aſcendentibus manent in eorum poteſtate.*

197 *Arrogati, ſeu dati per adoptionem alicui ex aſcendentibus, ſi prætereantur, aut exhæredentur, poſſunt dicere de nullitate teſtamenti.*

198 *Adoptantes ſuccedunt filiis adoptiuis.*

199 *Filiorum appellatione non veniunt adoptiui filij. Niſi veniant in diſpoſitione fauorabili. n.eodem.*

200 *Fideicommiſſum relictum ſub conditione, ſi ſine liberis deceſſerit, an excludatur per adoptiuos.*

201 *Filius*

Digitized by Google

201 *Filius adrogatus ſi grauetur reſtituere intelligitur, ſi ſine liberis deceſſerit.*

202 *Diſpoſitio in fauorem filiorum, debet extendi ex identitate rationis.*

203 *Patres adrogantes quomodo ſuccedant filiis morientibus ab inteſtato.*

204 *Patres adoptiui, & naturales, an ſimul ſuccedant adoptato?*

205 *Vterque parens pro ſua dimidia ſuccedet filio præmortuo, ſecundùm probabiliorem.*

206 *Pater adoptiuus, & pater naturalis, & mater, quomodo ſuccedent filio ab alio adoptato, ſi præmoriatur.*

207 *Adoptans loco nepotis aliquem, excludetur à patre naturali, in ſucceſſione filij defuncti.*

408 *Filius per adoptionem datus extraneo, an ſuccedat agnatis patris adoptiui.*

209 *Nepos adoptatus ab Auo quomodo ſuccedet? eidem cum patruis.*

210 *Filius adrogatus patri naturali non ſuccedit, ſi præmoriatur durante arrogatione, matri tamen ſuccedet.*

211 *Filius adoptatus ab extraneo ſuccedit patri naturali, perſeuerante adoptione, & poſt illam.*

212 *Durante adoptione non tenetur adoptans extraneus, adoptato aliquid relinquere, & à fortiori ſi adoptio extinguatur.*

213 *Pater adoptans, filio adoptato non ſuccedit ab inteſtato: filius verò maximè.*

214 *Filius adoptiuus, dum eſt in poteſtate patria, neceſſario debet decedere inteſtatus.*

215 *Filio adrogato impuberi pater adrogans, non ſuccedit ab inteſtato, ſecus ſi præmoriatur pubes iam factus.*

183 QVæritur in primis, an pater adoptans teneatur alere filium adoptiuum, ſicut tenetur filium naturalem, ſeu ſpurium? Negat Gloſ. *in §. ſed ea omnia, Inſtitut. de hered. quæ ab inteſtato*: propter dictionem, *tantummodò*, ibi poſitam, niſi filius patri adoptiuo operetur: tunc enim debentur alimenta, ratione mercedis, ita Ioan. Faber *in d. §. ſed ea omnia*: aliter non debentur, quia filius adoptiuus, eſt filius legalis, & ciuilis, non verò naturalis, filiorum tantùm imaginem gerens, non naturam *l. filio quem pater, ff. de liber. & poſthu.* Ideo dictio, *tantummodo*, excludit onus alendi.

184 Verius tamen eſt patrem adoptantem, teneri alere filios adoptatos, vt docet Alberic. *in l. ſi quis num. 14. de liber. agnoſc.* Menoch. *lib. 4. de præſumpt. q. 89. num. 34.* Tiraquel. *in l. ſi vnquam, verbo, ſuſceperit liberos. C. de reuocand. donat. num. 8. verſ. licet contrarium.* Quinimò gaudent adoptiui, priuilegio filiorum teſte Surdo, *de alimentis tit. 2. q. 15. n. 39.* vocantúrque filij legitimi, vt Menoch. *ſuprà præſumpt. 82. num. 3.* igitur non eſt dubium, eſſe alendos à patre adoptante, vt concludit idem Surd. *tit. 2. q. 2.* Maximè ſi pater naturalis egeat

185 Confert ad hæc filium naturalem legitimatum, eſſe alendum à patre, quia legitimatus quoad hoc nihil differt à legitimis: *§. ſic igitur licentia, ibi*: Nihil à legitimis differentes: *in Authent. quibus modis naturales efficiātur legitimi: §. quoniam vario, ibi: Nihil diſſimilis legitimis, in Authent. quibus modis naturales efficiantur ſui*: & diximus, *1. p. lib 2. diſp. 6. num. 15. & 18.* ergo filij adoptiui, cùm multas habeant prærogatiuas filiorum legitimatorum, ſunt alendi à patre adoptante, cui conueniunt multa onera patris naturalis, quorum vnum, eſt alere
186 filium, *l. onera ff. de adoptionibus*, vbi dicitur in patrem adoptantem transferri onera, in ſuſcepti adoptionem: Gloſſa *ibi* declarat filium eſſe alendum, non à patre naturali, ſed ab adoptiuo: quam ſequitur Specul. *in tit. qui ſint legitimi.* Nam filius adrogatus in multis, eſt inſtar cæterorum naturalium.
Quin potius ſtante conſuetudine, ſeu ſtatuto; quòd 187
maſculis extantibus filiæ non ſuccedant, filij adoptiui, ſeu arrogati non excludunt: ſequitur Guliel. Benedict. *in cap. Raynutius, in verbo, & vxorem nomine Adelaziam, deciſ. 5. num. 176. & 177.* Sed verius eſt, quod excludant, cum gaudeant priuilegio filiorum, vt ex dicendis patebit.

Quæritur ſecundò, an filius adrogatus acquirat 188
patri adrogatori? Reſpondetur affirmatiuè in profectitiis, & aduentitiis, vbi fructus pertinent ad eundem patrem; item, quia cum perſona filij adrogati, tranſeunt omnia bona illius in poteſtatem patris, *l. patri adrogato ff. de adoptionibus*: proinde pater adoptans, in cuius poteſtate eſt filius, habet vſumfructum in bonis illius, & ex conſequenti tenetur alere illum.

Nec obeſt, obligationem alendi filios, oriri ex ſanguinis charitate, non verò ex iure patriæ poteſtatis: per text. *in l. ſi à liberis §. vtrum.* vbi Bart. *in principio* id notat, *ff. de liber. agnoſc.* quia quamuis vinculum ſanguinis, ſit fortius vinculo adoptionis, hoc non tollit onus alendi filium adoptiuum; ſiquidem pater adoptans illum in filium admiſit; ex quo onera ſunt in adoptantem tranſlata: *l. onera ff. de adoptionibus*, ſicut ceſſat patri naturali, onus alendi filium: cùm filius habeat aliunde; nec tenetur filiam nuptam alere, quæ à marito alitur abundè: patet idem exemplo Monachi tranſeuntis ad ſecundum Monaſterium qui alitur ab eo, non verò à primo, cum illi non acquirat, *cap. vnius, q. 1. Decima eſtaua, & cap cum olim, el 2.* & *ibi* Abbas, *de priuilegiis.* Surd *de alimentis, tit. 9. q. 27. à n. 16.* vbi pro hac parte pugnat, non decere in ſecundum Monaſterium tranſire ius acquirendi, & ſeruiendi: onus verò alendi Monachum, perſeuerare penes primum Monaſterium: ergo, &c. Molin. *tract. 2. diſp. 226.* vbi ait teneri patrem alere, quando per adoptionem filium aſſumit in ſuam poteſtatem: at verò quando adoptatur ab extraneo, ſimpliciter teneri illum alere, ſi adoptatus operetur illi, aut ſi pater naturalis egeat, nec habeat vnde alat.

Nec obſtat dictio taxatiua, quæ eſt fundamentum contrariæ ſententiæ. Quia illa dictio, non procedit in caſibus ſimilibus. Hi namque non excluduntur *à l. ob æs, & ibi* Gloſ. *C. de prædiis minor.* Alexand. *conſ. 130. num. 138. col. 4.* Natta, *conſ. 675. num. 13.* vnde cùm caſus alimentandi non ſit diſſimilis caſui ſuccedendi, benè ſequitur dictionem taxatiuam, non excludere onus alendi.

Præterea pater adoptiuus ſuccedit loco patris 189
naturalis: ideo ſubit onera illius, ſubrogatus per adoptionem, quæ naturam imitatur, *§. adoptio, Inſtitut. de adoptionib.* Hoc tamen fallit in multis, nam filio adoptiuo litiganti contra patrem, non decernuntur alimenta, vel litis expenſæ ita in ſpecie tradunt, Rebuf *in commentariis ad conſtitutiones Galliæ tom. 1. in tit. de ſentent. prouiſio. art. 1.* Gloſ. *2. n. 27.* & Duennas, *in regul. 365. in limitat. 5.* quæ alimenta, & quas expenſas conſequitur filius naturalis, pendente lite contra patrem: ſecùs in noſtro caſu quia
appellatione filiorum in hac materia, non veniunt 190
adoptiui: *l. Lucius Titius 88. §. Dama in fine de leg. 2. & l. in præſentia, de probat.* ſequitur Menoch. *lib. 1. de præſumpt. q. 35. n. 24.* Sed legitimi, & legitimati, qui poſſunt etiā rumpere teſtamentū, & tranſmittere legitimā, & conſequi expēſas, & alimenta dū litigant.

Quæritur tertiò, quid debeatur filio adoptato, de 191
bonis parentum adoptantium? Reſpondeo de iure deberi arrogato quartam partem, in bonis patris adrogatoris.

rogatoris. Ideo ſi enim prætereat in teſtamento,vel exhæredet, vel emancipet, abſque cauſa iuſta, tenebitur pater illam quartam reſtituere: Gloſ. *in l. ſi arrogator ff. de adoptionibus*: Quam probant Doctores ibi. Inſuperque deferet ſecum quæcunque tulit.*l.1.§.ſi impuberi ff.de collat.bonor.*filio vero adoptiuo, adoptans nihil de iure debet: *l. 1. & 2. C. de adoptionibus.* Patre tamen adoptiuo decedente inteſtato, filius adoptatus ſuccedit illi in bonis: *l. penult. C.de adoptionibus poſt medium*: niſi legitimè
172 ſit emancipatus. Syluest. *verbo adeptio num. 2. ad finem.* Si verò adoptio extinguatur per emancipationem, filij adoptiui redeunt in poteſtatem patris naturalis, atque illi ſuccedunt,non verò patri adoptiuo, *l.c um in adoptiuis C. de adoptionibus.*

Cæterùm,quando filius adoptiuos non eſt emancipatus,ſuccedit ab inteſtato cum cæteris filiis naturalibus eiuſdem patris adoptiui, in portione æquali, text. *in l.penult. §. ſi vero pater C. de adoptionibus,*& *l. ſi tibi parens, §. ſed hodie, C. de ſuis, & legitimis hæredibus*: Quam doctrinam ſequitur Octauian. *deciſ.75*. Senatus Pedemon. *num. 2. poſt* Bart. & Salycet. & Gloſ. fin. *in Authent. in ſucceſſione C. de ſuis, & legitimis*: Angel. *in §. ſed hodie, verſ. in Gloſſ. in verbo Tributa, Inſtit. de adoptionibus*: vbi volunt adoptiuos,ſuccedere æqualiter cum legitimis, & naturalibus. Roland. *conſ. 96. n. 44.* vbi hoc extendit ad filios,ante adoptionem,vel poſt illam ſoſceptos.Quod ſi pater adoptiuus careat prole legitima, filius adoptiuus patri adoptiuo decedenti ſine teſtamento ſuccedit, excluſis aſcendentibus patris,per text. *in l. penult. §. ſed & ſiquidem, C. de adoptionibus*, quia text. *ibi* diſponit vt ij filij ſuccedant, vt hæredes ſui: atqui hæredes ſui exterminant aſcendentes,vt habetur, *in Inſtitut. de hæredit. quæ ab inteſtato:§.1. & Inſtitut. de ſeruili cognatione,§. repetiens,*& *vtrobique* Angel. Are. ergo adoptiui excludent aſcendentes patris adoptiui, cùm ſint hæredes ſui, vel ad inſtar illorum: quod probatur ex caſu in ſpecie, *in l. 2. §. liberi ff.ad Tertull.* & notat Gloſ. *in Inſtitut. ad Tertull. §. præferuntur.*

Porro hoc puto verum,attento iuris rigore:ſecùs ſi præſumatur probabiliter factam fuiſſe adoptionem, in fraudem aſcendentium. Tunc enim aſcendentes poſſunt ſibi conſulere, remedio tituli de inofficioſa donatione. Idem eſto iudicium,ſi libertus non habens filios naturales, per adoptionem aſſumat Titium in filium, & decedat inteſtatus,ſuccedit illi Titius excluſo, & eliminato patrono,tanquam hæres liberti, *l.penult.§. ſed,& ſiquidem C. de adoptionibus, & Inſtit. de ſucceſſ. libertor.* Niſi patronus velit probare adoptionem fuiſſe factam in fraudem: quod ſi probet,ſufficienter obtinebit, *per ff. ſi quid in fraudem patroni.* Nam fraus in dubio nunquam præſumitur, nec actu, nec potentia in adoptione: *argumento l. merito ff. pro Socio*:Menoch. *de præſumpt. lib. 4. præſump. 81. n. 29. ex l. dolum C.de dolo,& præſumpt. 82. n.10.* Tiraquel. *in d. verbo ſuſceperit liberos n. 89.* vbi probat faciliùs poſſe fraudē ſubeſſe in adoptione,quàm in legitimatione.

194 Quæritur quarto an debeatur filio adoptato ab extraneo illa quarta pars bonorum, quæ debetur filio adrogato? Pars negans ex eo probatur, quia iura, quæ loquuntur de quarta danda, non de filio adoptiuo ſimpliciter, ſed de filio adrogato ſunt accipienda. Ita, *in §. ſed ea omnia, Inſtit. de hæredit. quæ ab inteſtato.* ibi: *neque,* inquit, *quarta ei ſeruatur, neque vlla actio ei competit*, &c. Poſſunt tamen hi dati extraneo in adoptionem, ſuccedere ex teſtamento, pro arbitratu patris, non tamen contra, vel præter eius voluntatem. Idcirco nihil poteſt petere ſic adoptatus ex bonis illius, quando pater ei nihil voluit relinquere, vt conſtat *ex d. §. aliqua autem,* ibi: *Niſi,* inquit, *in hoc tantummodo caſu, vt poſſit ab inteſtato, ad patris adoptiui ſucceſſionem venire: Inſtit. de hæredi. quæ ab inteſtato.*

Quæritur quinto, an forte debeatur illa quarta filio dato per adoptionem alicui ex aſcendentibus, putà auo paterno, aut materno, in cuius tranſit poteſtatem, egreſſus poteſtatem patris naturalis? 195
Dicendum eſt deberi. Quia per eam adoptionem ſoluta, vel ſuſpenſa ſaltem eſt patria poteſtas patris naturalis,filiúſque adoptiuus tranſiunt in poteſtatē aui adoptātis,vt habetur *in l.cū in adopt.C.de adopt. & Inſtit.eodem tit.§. ſed cum hodie.*Item quia quarta pars datur adrogato, eo quòd cum perſona,& bonis fertur in poteſtatē patris adrogãtis,ſed datus in fi- 196
lium coniūctæ perſonæ,traditur in poteſtatem cum bonis,ac rebus ſuis eidem Auo, ſeu patri adoptiuo: Ergo ſi in vno caſu quarta pars aſſignatur, etiam in altero eſt deputanda. Confirmatur ex eo,quia filius authoritate Principis arrogatus, & filius authoritate Iudicis, in adoptionem coniunctæ perſonæ traditus, in omnibus,& per omnia ſunt inter ſe pares: *Inſtit. de hæred. ab inteſtato, §. ſed ea omnia: Item verſ. noſtra autem conſtitutione*: & patria poteſtas perſeuerat tam in vno, quam in alio. Igitur ſicut vni, ſic etiam alteri quarta pars debetur.

Accedit quia ſi prætereantur arrogatus, & tradi- 197
tus per adoptionem alicui ex aſcendentibus,aut exhæredentur in teſtamento, abſque expreſſa cauſa, poſſunt dicere de nullitate teſtamenti, vel ſaltem querelare,vel rumpere per querelam inofficioſi teſtamenti: *l. 1. in principio,& l. non putauit §. ſi quis emancipatum ff. de bono. poſſeſ. contra tabulas & l. 1. §. liberos ff ſi tabul. teſtam. nullæ extabunt, ex §. adoptiui. Inſtit. de exhær. liber. & §. 1. Inſtit. quibus mod. teſtament. infir.* Salycet. *in l. ſi arrogator, in decima tertia quæſtione ff. de adoptionibus*: Sequitur Tiraquel. *in d. verbo ſuſceperit liberos num. 20. ad finem.* Quare non eſt dubium, deberi illam quartam filio tradito per adoptionem alicui ex aſcendentibus.

Ad hæc parentes ſuccedunt filiis ita adoptiuis ex 198
teſtamento, nec poſſunt exhæredari, niſi intercedente cauſa iuſta: *Inſtit. de adopt. & §. adoptiui. de exhæredatio. liberorum.* Imo ſi parentes eos emancipent iniuſtè, tenentur abſque dubio, quartam partem bonorum reddere: quin etiam pater adrogator in iſta quarta bonorū, poteſt filio ſuo pupillariter ſubſtituere,donec pupillus perueniat ad pubertatem: text. *in l. ſi arrogator. ff.de adoptionibus.*

Quæritur ſexto,an in diſpoſitione, quæ loquitur 199
de filio ſimpliciter,veniant filij adoptiui: Reſpōdeo primo negatiuè, ex Gloſ. *in d. §. Sed ea omnia,* quod filius patrem ſuum adoptiuum recta via, in ius vocare poſſit, etiam non petita venia à iudice, nec ob id in aliquam incidet pœnā, ſecūdùm quod deciditur, *in §. pœnalis, Inſtitut. de actionibus,& l. 1. ff.de in ius vocand.* Non tamen probatur deciſio huius Gloſſæ. Quia non eſt negandum filium adoptiuum, patri adoptiuo debere reuerentiam. Nam venia petitur,non quòd filius ſit in poteſtate patris, ſed propter reuerentiam debitam patri, ratione cuius, etiam petitur à filio, vt agat cum matre in iudicio, in cuius poteſtate tamen non eſt: *l. quinqueſſiegandi § parentem, ff. de in ius vocand.*

Reſpondeo ſecundo, abſolutè filium adoptiuum non venire ſub nomine filiorum, nec nomen filij ſimpliciter dictum, cōpetere filio adoptiuo. Barb. *in cap. Raynaldus, de teſtam. col. 29. verſ. præterea ſi dicatur.* Bald. *cōſ 24.* incipit, Statuto ciuitatis, *lib. 1.* Quibus adde text. *in l. filio quem in principio,* per hæc verba, *vt veri patris adoptiuus filius nunquā intelligatur, ne imagine naturæ veritas obūbretur, ff. de lib. & poſth.*

Ex

Digitized by Google

Ex quibus verbis ſequitur filium adoptiuum, non eſſe verum filium; ſed imaginarium, Menoch. *lib. 4. præſumpt. 89. n. 38.* Tiraquel. *d. verbo ſuſceperit liberos n. 6. & num. 15.*

Hinc fit quod ſtatutum, quod loquitur de filiis ſimpliciter, non loquatur de adoptiuis. Baldus, *in l. fideicommiſſum, ff. de condit. & demonſtr.* Accedit Caium Iuriſconſultum, *lib. 1. Inſtitutionum tit. 4.* hos adoptiuos filios appellaſſe adfiliatos, tanquam legitimatos reſpectu legitimorum. Quibus verbis oſtenditur diſcrimen inter adoptiuos, & legitimos, vt latè apud Tiraquel. *ſupra, & de primog. quæſt. 84. à num. 1.* Sunt tamen adoptiui ſimiles in omnibus filiis naturalibus, & legitimis, quoad effectum ſucceſſionis, vt probat Menoch. *d. præſumpt. 89. n. 32. & ſequentib.* ſubdens, *num. 36.* adoptiuos in diſpoſitione fauorabili, non diſtingui à filiis legitimis, & naturalib. Quod ante docuerunt Bald. *in l. ſed ſi hac §. parentes:* vbi Angel. *ff. de in ius vocand.* quibus expreſsè adiungitur Natta, *in l. hac conſultiſſima §. ex imperfecto n. 88. C. de teſtam.*

200 Reſpondeo tertio fideicommiſſum relictum in hunc modum: ſi quis ex his ſine liberis deceſſerit, non excludi per figmentum adoptionis, vt cauetur, *in l. fideicommiſſum ff. de condit. & demonſtr.* Proinde, ſi Caio aliquid relinquatur in tempus filiorum, non poterit illud acquirere per adoptionem: ita Bart. & Bald. *in l. poſthumus in principio ff. de liber. & poſthu.* & habetur, *in l. ſi ita quis §. 11, cui in tempus, ff. de legat. 2.* Nec gaudebit pater adoptiuus priuilegiis ratione filiorum naturalium, ac legitimorum, quæ à Principe ſolent concedi propter liberos. *§. 1. verſ. ſed adoptiui, Inſtitut. de excuſat. tutor.* & Gloſ. *in l. 2. §. 1. in verbo legitimos, eodem titulo.*

Conſequenter dicendum eſt filium adoptiuum, non excludere ſubſtitutum, quando teſtator ait, & ſi hæres meus deceſſerit ſine filiis, quamuis hæres poſtea aliquem adoptet: Bart. expreſsè *in l. ſi cognatis num. 1. verſ. oppono pro vt hac, ff. de rebus dubiis:* Alex. *in d. l. ex facto § ſi quis rogatus el 1. num. 12. ff. ad Trebel.* Aſcanius Clemens, *in tract. de patria poteſt. cap. 5. num. 21,* Acoſta, *in cap. ſi pater 1. p.* in verbo ſi abſque liberis *num. 46. de teſtam. in 6.* & conſtat, *ex d. l. fideicōmiſſum,* vbi Papinian. vult adoptionis commento non excludi fideicommiſſum à filiis relictum, ſi quis ex illis ſine liberis deceſſerit. Sicut ſi teſtator excludit filias proprias, vocatis maſculis, non præſumitur vocaſſe filios adoptiuos, nec de illis cogitaſſe, omiſſis filiabus: ſic Riminald. Senior, *conſ. 324.* & Guilelm. *in d. cap. Raynut. verbo vxorem nomine Adelaziam n. 178.*

Fallit, quando pater antequam conderet teſtamentum, præciperet filio ſuo per adoptionem, vt ſibi aſſumeret aliquem in filium, & poſtea teſtamentum conderet, in quo teſtator ſubſtituit filio ſuo decedenti abſque filiis Paulum. Tunc Paulus ſubſtitutus excluditur à filio adoptato, ita Bart. *in l. ſi cognatis num. 1. verſ. oppono pro vt hac, ff. de rebus dubiis:* Imol. *in l. fideicommiſſum ff. de condit. & demonſtr.* & Ripa, *in d. l. ex facto num. 34. ff. ad Trebell.* Quia teſtator voluit habere hunc adoptatum pro nepote. Idem præſumitur de teſtatore inſtituente, & grauante Titium Clericum in ſacris, vel alium ſimilem, qui non poteſt habere filios, niſi adoptiuos, vt ait Aſcan. Clem. *de patria poteſtate cap. 5. num. 13.* Oddus, *in tract. de compendioſa in 6. p. art. vltimo verſ. limitat. 2.* Quod etiam habere locum, tradit Marſil. *in ſingul. 350.* & Natta, *in cap. quamuis in 3. quæſt. tertia quæſtionis principalis num. 36. de pactis in 6.* Quando adoptio facta fuit ſciente, & conſentiente ſubſtituto, in quibus caſibus adrogatus, ſiue adoptatus excludit ſubſtitutum, ſi teſtator dicat, ſi deceſſerit ſine filiis, Ripa, *in d. §. ſi quis rogatus num. 34. & ſequent.*

Reſpondeo quarto filium adrogatum, ſi ſit grauatus alteri reſtituere, intelligi, ſi ſine liberis deceſſerit, quando a teſtatore hæres inſtituitur, grauatúrque poſt mortem, reſtituere hæreditatem. Nam tunc tacita conditio debet intelligi, ſi deceſſerit ſine liberis legitimis, & naturalibus: ſic Fulgoſ. *in d. §. cum autem l. generaliter ff. de inſtitutionibus, & ſubſtitut.* Cuma, *in l. cum Auus ff. de condit. & demonſtr.* quod etiam ſentit Iaſon *in d. §. cum autem num. 2. in fine,* Menoch. *de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 89. num. 31.* Nam filij adoptiui per omnia ſunt ſimiles legitimis, & naturalibus, *l. ſi te parens, C. de ſuis, & legitimis:* Item quia excludunt aſcendentes, *l. 3. § liberi, & l. æquiſſimum ff. ad Tertul.* item quia naturales tantùm liberi à filio grauato procreati, ſubſtitutum non excludunt: Cæterum ſi filius naturalis inſtituatur hæres, & grauetur ſimpliciter, poſt mortem reſtituere hæreditatem, filij illius legitimi, & naturales, ex præſumpta voluntate teſtatoris, ſine dubio excludunt ſubſtitutum, vt bene probat Iaſon *in d. l. generaliter §. cum autem de inſtitut. & ſubſtitut.* 201

Ergo licèt filij adoptiui à filio hærede inſtituto nequeant ſubſtitutum excludere: filij tamen legitimi, & naturales filij adoptiui, quem pater adoptiuus hæredem ſibi inſtituit, atque grauauit fideicommiſſo excludent ipſum ſubſtitutum Menoch. *ſupra,* poſt Socin. quem refert, ac ſequitur in *d. l. cum Auus, num. 56. verſ. ſed tu conſidera.* Ratio, quia in hoc caſu conueniunt iura Ciuilia, & naturalia; ratio videlicet ſanguinis, quæ coniecturam pietatis facit, & diſpoſitio legis Ciuilis, quæ hunc eſſe ſucceſſorem patris adoptantis inducit. Probatur ex *l. cum acutiſſimi C. de fideicommiſſ. ad finem, ibi: Ne videatur teſtator alicuius ſucceſſionis propriis anteponere.* Quibus verbis oſtenditur non ſolùm eſſe ſubintelligendam conditionem hanc, *ſi deceſſerit ſine liberis,* in filiis legitimis, & naturalibus, ſed etiam in adoptiuis eo modo, quo dictum eſt.

Hanc tamen doctrinam non probat Mant. *de coniecturis vltimar. volunt. lib 10. tit. 8 num. 19. verſ. ſed ego:* in filiis ab extraneo adoptatis, ſiue fuerint adrogati, ſiue adoptati. Nihilominus doctrina, & reſolutio eſt vera, vt bene tradit Menoch. *ſupra num. 31.* cùm adoptiui ſint in omnibus ſimiles quoad effectum ſucceſſionis, filiis legitimis & naturalibus, quem effectum *d. l. cum acutiſſimi,* maximè conſiderat, *in fine.*

Item adoptiuus in ſucceſſione ab inteſtato præfertur omnibus alioqui ſucceſſuris patri adoptanti, per *l. 1. §. ſuos ff. de ſuis & legitimis,* & *§. inteſtatorum, Inſtit. de hæreditatib. quæ ab inteſtat. deſer.* adeò vt adoptiuus ſuccedat in totum patri ab inteſtato: naturales verò de iure communi in duabus tantum vnciis, *Authent. licet, C. de naturalibus liberis:* Igitur ſi in filio naturali grauato ſubintelligitur hæc conditio, *ſi deceſſerit ſine liberis,* ſimiliter ſubintelligenda eſt in filio adoptiuo in quem transfertur dignitas, ac nobilitas patris adoptantis: *l. per adoptionem, ff. de adoptionibus,* quæ non tranſeunt ad filios naturales, ex ſent. Bart. *l. 1. col. 4. verſ item pone, C. de dignitatibus, lib. 12.* & ex Bald. in *l. cum legitimè.*

Nec refert *l. cum acutiſſimi,* quæ non loquitur de filio adoptiuo, ſed tantùm de legitimis, & naturalibus. Caſus verò de adoptiuis eſt exorbitans, atque ita diſpoſitio illius legis non debet extendi. Nam diſpoſitio in fauorem filiorum inducta debet extendi ex identitate rationis: Bart. *in l. ſi* 202

conſtante,num.44.ff. ſoluto matri-onio, & *ibi* Iaſon *n.*73.Accedit, quòd in diſpoſitione fauorabili nullum datur diſcrimen inter adoptiuũ,& legitimum, Natta in *l.hac conſultiſſima, § ex imperfecto,n.*88.*C. de teſtament.* præſertim quando teſtator à ſe adoptatum inſtituit,& grauauit,& erga illum erat bene affectus,de eoque præſumitur intellexiſſe vt in ſimili tradit Ruin.*in l.Gallus §. & quid ſi tantum, in* 1.*lectur.n.*50.*& in* 2.*n.*27. *ff.de liber. & poſthu.* dicens, filios ante teſtamentum à filio adoptatos,facere deficere ſuoſtitutionem,ſi filius ipſe ſine liberis deceſſerit, quamuis non faciant poſtea adoptati: quod etiam Alciat.*lib.de verbor.ſignificat.* vult,Socin.in *l. ſi cognatus,n.*3.*ff.de rebus dubiis*,& Tiraquel.*in d.l.ſi vnquam,in verbo, ſuſceperit liberos, n.*22. *C.de reuoc. donat.* Vnde ſubintelligenda eſt dicta conditio,*ſi deceſſerit ſine liberis,* ſi eo tempore quo factum eſt teſtamentum per adoptionẽ factus erat filius,fuitque inſtitutus,ac grauatus ab eodẽ:Menoch.*ſupra n.*45.

203 Quæritur ſeptimò, quomodò patres adrogantes, ſeu adoptantes ſuccedant filiis ſuis arrogatis decedentibus ab inteſtato? Reſpondetur ſuccedere in caſtrenſibus, vel quaſi caſtrenſibus, ſi filij erant iam puberes:*l.*2.*ff.ad Macedonianum.* Item ſuccedere in bonis aduentitiis, quoad proprietatis dominium, cùm iam haberent vſumfructum illorum: à fortiori in bonis profectitiis filiorum decedentium ſine prole naturali; ſiue talia bona quæſita eſſent filiis contemplatione patris naturalis, ſiue intuitu patrum adrogatorum; dummodò per patrem naturalem nulla data fuiſſet filiis ſubſtitutio.

Ea verò ſubſtitutione per patrem carnalem filiis impoſita,quod à patre fieri potuit,ſubſtitutis deferentur ea bona:quia huiuſmodi ſubſtitutiones non ſunt omninò ſublatæ per arrogationis actionem, quandocunque filij decedant, modo ſubſtitutio ſit vulgaris, aut fideicommiſſaria, aut conditionalis: quod idem erit ſi pupillariter eis ſubſtituatur, ipſiq; pupilli obeant,in omnibus ſubſtitutus ſuccedet virtute cautionis per arrogationem factæ,quo tempore arrogatio facta etiam fuit,vel habitæ pro præſtita, vt habetur in *d. §. cum autem impubes, Inſtitut. de adoptionibus.* Atque ita filio arrogato puberi decedenti, cùm iam de medio pupillaris ſubſtitutio ſit per arrogationem ſublata,& cautio extincta per aduenientem pubertatem,arrogator pater ſuccedet.

204 Quæritur octauò, ſi præmoriatur adoptatus ſuperſtite patre carnali,& adoptiuo,an vterque ſit admittendus ad hæreditatem filij ab inteſtato decedentis? Affirmant aliqui vtrumque admittendum. Ratio,quia fratres tam legitimi,& naturales,quàm adoptiui admittuntur ad hæreditatem patris carnalis,& adoptiui,per text.in *l.ſi te,& ibi* Gloſ.*C.de ſuis & legitimis*,Angel.*in §.ſed hodie,& ibi* Gloſ.*in verbo tributa,Inſtit.de adoptionib.* Ergo idem dicendum eſt de iſtis duobus patribus,pro vt videtur probare *l.penult.§.fin.C.de adoptionibus*,vbi dicitur inter hos parentes nihil differre.Idem notat Angel.in ſpecie in *§.mortuo,Inſtitut.de acquiſitione per arrogationem*,dicens, in hoc caſu patrem naturalem habere dimidium,patrem verò adoptiuum alterum dimidium.

Alij verò putant probabilius patrem naturalem eſſe præferendum patri arrogatori in bonis filij præmortui,per Gloſ. *in Inſtitut. de acquiſitione per arrogationem, d.§.mortuo,verbo, aliæ perſonæ*, vbi vult patrem naturalem præferendum in ſucceſſione patri arroganti, ex *d.§.mortuo*, per hæc verba: *mortuo*,inquit, *filio arrogato in adoptiua familia, etiam dominium rerum eius ad arrogatorem pertranſit, niſi ſuperſint aliæ perſonæ.* Vnde Gloſ. per alias perſonas,quæ excludunt arrogantem à ſucceſſione arrogati,intelligit deſcendentes ex filio arrogato, & hos fatetur præferendos patri adrogatori.

Ergo ſi concurrant pater adoptiuus, & pater naturalis in ſucceſſione filij adrogati præmortui ſine prole legitima, pater naturalis debet præferri arrogatori:cùm ſit aſcendens verus,& naturalis,& pater arrogator ſit aſcendens fictus,& imaginarius. Iuuat text. *in l.*2.*§.impuberem, verſ. quare & ſi pubes,ff.ad Senatuſconſult.Tertull.* vbi habes, ſi pubes arrogetur, matrem ad ſucceſſionem bonorum illius eſſe admittendam,expulſo patre arrogatore:per Gloſ.*ibi,verbo admitti*; & videtur etiam conferre *l.* 2. *§. obiicitur verſ.pater naturalis, ff.ad Senat.conſult. Tertull.* vbi dicitur,matrem naturalem excludere patrem adoptiuum,ſi adoptatus non ſit amplius in patria poteſtate:igitur pater adoptiuus debet à fortiori excludi à patre carnali,ſeu naturali,& legitimo.

Facit regula, de qua in *Authent.de hæred. quæ ab inteſt.deferuntur,verbo Natus,& in l.cum in adoptiuis,§.ſi verò pater naturalis, C. de adoptionibus*,quæ ait duo vincula pro vna parte plus operari, quàm vnum pro altera,atque ita potiùs pro duplici vinculo,quàm pro ſimplici ſtandum eſt:ſed pater naturalis,ac legitimus habet pro ſe duo vincula ſeu rationes, & pro parte patris arrogatoris non eſt niſi nexus adrogationis.Ergo ſi vterque concurrat ad hæreditatẽ filij præmortui præualere debet is,pro quo ſtant duo vincula: & multo fortius hoc procedere debet, ſi filius arrogatus præmoriatur in pupillari ætate ante pubertatem; quia tunc ex vi cautionis præſtitæ bona deuenient ad quem de iure erãt ventura,perinde ac ſi nulla arrogatio præceſſiſſet,vt decernitur in *Inſtitut.de adoptionib.§.cum autem.* Similiter dicas,ſi adoptatus fuit à perſona extranea,tunc enim adoptans in nullo ſuccedit, ſed patri naturali reſeruantur omnia iura,*d.l.cum in adoptiuis,§.ſed ne articulum,& Inſtitut.de hæred. quæ ab inteſt.defer.§. noſtra autem conſtitutio,& §.ſi verò pater.* Igitur pater naturalis debet præferri arrogatori patri,ac legali,vt in ſpecie tenet Nicol. de Vbaldis *in tract. ſucceſſionum ab inteſtato in* 2 *p.n.*26. Ioan. Faber *in §. cum autem,circa finem, Inſtit. de adoptionibus*, quos ſequitur Octauian. *deciſ. Senat. Pedemont. deciſ.*75. *§.in contrarium*,vbi probat matrem naturalem,& legitimam admitti ad bona arrogati excluſo arrogante ex *l.*2.*d.§.obiicitur,verſ.pater autem, ff.ad Senat.conſult.Tertull.* vnde conſtat patrem adoptiuum non nocere naturali.

Vtraque ſententia eſt probabilis. Prior tamen 205 mihi pro-abilior, cùm ſit rationi magis conſona, ideò vterque parens pro ſua dimidia eſt admittendus ad hæreditatem filij præmortui,ſi vterque extet. Si autem mater naturalis exiſtat, & pater tam naturalis,quàm ciuilis extent,mater ſuccedet filio in vna dimidia, & vterque parens naturalis & adoptiuus ſcilicet alteram dimidiam æqualiter inter ſe diuidẽt, per *Authent.defuncto,C.ad Tertull. ibi, defuncto ſine liberis parentes, ſi ſoli ſunt,ſuccedunt. Si pari gradu* 206 *ſunt,pariter ſuccedunt. Paternis quidem dimidia,maternis verò alia dimidia delata, licèt ſit diſpar eorum numerus*,ſic ibi:vbi Gloſ. notat ex vna parte Auum, & Auiam maternam, & ex altera Auum paternum, vel vice verſa,illos,qui ſunt ex parte vna, licèt vnus ſit,habiturum eſſe dimidiam;& alios, ſiue plures ex altera parte,habituros alteram dimidiam.Ratio,quia vt *ibi* ait text.qui ſunt in pari gradu, pariter ſuccedunt: atqui pater naturalis & legitimus eſt in primo gradu conſanguinitatis cum filio defuncto,& pater adoptiuus eſt etiam in primo gradu cognationis legalis in linea recta cum eodem defuncto:ergo cuilibet eorum dimidia pars bonorum defuncti eſt communicanda,matre iam defuncta:quòd ſi adhuc viuat obtinebit ipſa ſuam dimidiam:patres verò alteram dimidiam inter ſe æqualiter habebunt, vt patet ex *d. Authent. de hæred. ab inteſtato, §.conſequens*,

quent, vbi ab inteſtato ſuccedit nepoti ex vna parte
Auus maternus,& Auia materna: & ex altera parte
Auus paternus: in quo euentu paternus dimidiam;
cæteri verò alteram dimidiam: quod iudicium in
noſtro caſu ferendum eſt.

207 Quòd ſi adoptatus non fuit loco filij, ſed loco
nepotis; tunc cùm adoptans ſubrogatus ſit loco
Aui, & ab adoptato ſit in ſecundo gradu aſcenden-
tium; excluditur à patre naturali, qui ſuccedet in
ſolidum filio defuncto,cùm ſit in primo gradu cum
eodem filio naturali. Conſtat ex *d. Authent. defun-
cto,ibi: Si pari gradu ſunt, pariter ſuccedunt*. Ergo cùm
pater adoptans loco nepotis non ſit in pari gradu,
ſed in remotiori; contra verò pater naturalis ſit in
proximiori,ſuccedet filio excluſo adoptante. Con-
firmat Gloſ. *ibidem*, dicendo priorem in gradu,po-
tiorem eſſe in ſucceſſione: ex quo etiam probatur
patrem tam naturalem, quàm ciuilem, cùm ſint in
eodem gradu cum filio defuncto, neutrum eſſe al-
teri præferendum in ſucceſſione, ſed quemlibet eo-
rum ſuam dimidiã in hæreditate eſſe conſecuturum.

208 Quæritur nonò, an filius per adoptionem datus
extraneo ſuccedat durante adoptione agnatis patris
adoptiui? Reſpondetur negatiuè, cùm is filius non
tranſeat in poteſtatem extranei,neque in familiam,
& agnationem ipſius, ſed exiſtat in poteſtate patris
naturalis, Menoch *d. præſumpt. 79. n. 31. & 41.* Cæ-
terùm ſuccedit patri ab inteſtato durante adoptio-
ne;etiam cum aliis filiis legitimis,ac naturalibus,ſi
extent:alioqui ſolus ſuccedit: ſolutaque adoptione
expirant omnes effectus adoptionis vt habetur *in d.
l. cum in adoptiuis, C. de adoption.* Secùs quando ſunt
in poteſtate patris,quia tunc ſuccedunt,per *l. qui in
adoptione, ff. de adoption.*

209 Sed quid ſi Auus adoptet nepotem,& habeat ſi-
mul tres filios ex diuerſis matribus, quorum vnus
decedat inteſtatus, defuncto iam Auo? Reſpondetur
fratres duos illos ſuperſtites,ac nepotẽ ab Auo ado-
ptatũ loco filij æqualiter ſuccedere fratri ſuo defũcto,
ex diſpoſitione *l. penult. §. ſi verò pater naturalis, C. de
adopt.* & *§. per adoptionem, Inſtit. de legit. agnat. ſucceſ.*

Ceſſante tamen adoptione certum eſt nepotem
illum excludi à fratribus defuncti: Gloſ. *in Authent.
post fratres, l. 11. C de legitim. hæred.* Longè aliter di-
cendum eſt, ſi duo illi fratres ſuperſtites eſſent vtrin-
que coniuncti: tunc enim fratres ſuccedunt fratri
defuncto,& excludunt filium adoptiuum: quia ne-
pos ille factus filius adoptiuus, cenſetur filius non
verus,ſed ciuilis,ſeu imaginarius: *l. filio quem pater,
ibi: ne imagine naturæ veritas obumbretur, ff. de liber. &
poſthu. l. cum in adoptiuis §. ſed ne articulum, C. de
adoptionib.* Molin. *de primog. lib. 1. c. 4. n. 50.* poſt Bald.
in *l. fideicommiſſum, ff. de condit. & demonſtr.* Cùm
ergo nepos cenſeatur frater defuncti ex patre tan-
tùm ratione adoptionis, non poteſt ſuccedere cum
duobus filiis,aut coniunctis vtrinque: Guilhel. In *d.
cap. Raynutius, de teſtam. verbo, & vxorem nomine
Adelaſiam diſt. 5. n. 192. & ſequent.*

210 Quæritur decimò, an filius arrogatus ſuccedat
patri naturali cum aliis fratribus legitimis,ac natu-
ralibus, ſi pater moriatur durante arrogatione? Reſ-
pondetur negatiuè, ſed ſolùm ſuccedere patri arro-
gatori, in cuius poteſtate exiſtit. Idem dicendum
eſt de eo,ſi emancipetur à patre arrogante poſt mor-
tem patris naturalis. Nam tunc nec patri arrogan-
ti, neque naturali poteſt ſuccedere, ſi emancipatio
facta ſit propter iuſtam cauſam: quòd ſi fiat eman-
cipatio, aut exhæredatio ſine iuſta cauſa ab arroga-
tore,obtinebit quartam partem bonorum ipſius ar-
rogatoris: *Inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. defer. §. at ij,
& §. eadem hæc, verſ. eis verò*, & habetur in *l. penult.
§. vlt. C. de adoptionib.*

Vnde deducitur patrem naturalem poſſe filium
adrogatum ab alio, præterire licitè, neque teneri
quicquam illi ex teſtamẽto relinquere: mater tamen
naturalis nullo modo poterit adrogatum hunc ex-
hæredare,aut præterire. quia per arrogationem non
amiſit iura materna reſpectu filius Proinde inte-
grum eſt arrogato ſuccedere matri naturali tam ex
teſtamento,quàm ab inteſtato; poſſéque opponere
nullitatem teſtamento matris,ſi ab ea fortè exhære-
detur,aut præteteatur, ſicut poſſunt cæteri filij nón
arrogati,neq; adoptati ita *in l. penult. §. neque enim,
C. de adoptionib.* vbi dicitur, materna iura neminem
poſſe abolere per adoptionem, Molin. *de iuſt. tract. 2.
diſp. 227. verſ. quando arrogator.*

Sed quid de filio adoptato ab extraneo? Dicen- 211
dum eſt hunc ſuccedere patri naturali, ſi moriatur
perſiſtente adoptione,ſiue ea diſſoluta,perinde ac ſi
adoptatus non eſſet,cùm non tranſierit in poteſta-
tem extranei, ſed manſerit in poteſtate patris natu-
ralis,qui non poteſt eum regulariter præterire,neq;
exhæredare ſine cauſa,imò poteſt,cauſa deficiente,
dicere de nullitate teſtamẽti;ſicut cæteri filij legiti-
mi,& naturales: habetur in *l. penult. in princip. & §.
quia igitur, & §. ſed ne, C. de adoptionib.* cõfirmatur §.
ſed hæc omnia, Inſtitut. de hæred. quæ ab inteſtat. deſer.

Durante verò adoptione ſuccedit ab inteſtato pa- 212
tri adoptanti,ſolus quidem, ſi non extent legitimi
& naturales; illis verò exiſtentibus, ſuccedet cum
eiſdem: imò poteſt illum exhæredare abſque cauſa:
prout Anto. Rozel. *de ſucceſſionib. ab inteſtato, incipit
iſta Gloſſa n 65.* ſubditque ſi diſſoluatur adoptio per
emancipationem, omnes effectus adoptionis finiri:
per *l. cum in adoptiuis C. de adoptionib.* & quoad nul-
lum effectum adoptiui patris admitti, neque ſuc-
cedere in aliquo agnatis, neque illos filio adoptiuo
ſuccedere, vt dictum eſt.

Quæritur vndecimò, quæ ſit ratio propter quam 213
filius adoptatus ab extraneo,qui in eius poteſtatem
non tranſit, ſuccedat patri adoptanti ab inteſtato,
per *Inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. §. noſtra autem*, & *ibi
Gloſ. in verbo, tantummodo* Pater verò adoptans huic
filio ab inteſtato nón ſuccedat, cùm debuiſſet ſuc-
cedere ſecundùm naturam mutuæ ſucceſſionis, quæ
in hoc caſu claudicare videtur?

Ludouicus Bologninus *in additionib. ad Mathe-
ſylanum, in tertio membro articuli ſecundi principa-
lis, de ſucceſſione ab inteſtato*, regulam mutuæ ſucceſ-
ſionis,hãc pati exceptionem tradit in hoc caſu, per
l. non quintum, ff. de leg. additque rationem ciuilem
ſolam non poſſe tollere obligationem naturalem,
Quæ ſine dubio tolleretur,ſi pater naturalis filij il-
lius adoptati per ſimplicem actum ciuilem priuare-
tur ſucceſſione ſibi debita in bonis filij legitimi, ac
naturalis decedentis ab inteſtato, quod naturali pa-
tri competit, non verò legali; à qua ſucceſſione pri-
uaretur naturalis ſi pater adoptiuus ſuccederet filio
adoptato ab inteſtato,excluſo patre naturali. Acce-
dit, filium adoptatum ſuccedere patri ab inteſtato
cum aliis filiis,non tollere iura ſucceſſionis per hoc
in totum,niſi pro parte in qua ſuccedit, cui videtur
accedere voluntas patris adoptiui,qui non condidit
teſtamentum: ex quo colligitur voluiſſe ſibi ſucce-
dere filium adoptatum,quod nõ potuit eſſe in filio
reſpectu patris adoptiui; cùm velit, nolit, neceſſariò
cùm ſit in poteſtate patris naturalis,debet decedere
inteſtatus,quia in eo ſtatu non poteſt teſtari: atq; ita 214
cõnſtat patrem adoptiuum non eſſe præferendum
patri naturali in ſucceſſione filij præmorientis abin-
teſtato, Ita Matheſylan. *ſupra*, & eius Additionator
Bologninus *n. 3. & 6.* Nam ex quo filius teſtari non
poteſt; non teſtando, non apparet voluntas de in-
ſtituendo patrem adoptiuum, ſicut oſtenditur

 voluntas

voluntas patris adoptiui, quod voluerit, vt ſibi ſuccedat ab inteſtato adoptatus cum ceteris ſuis legitimis: probatur argumento impuberis adrogati, cui inteſtato morienti non ſuccedit pater adrogans: quia cum non poſſit teſtari, nec datur via per quam
215 demonſtretur, ſecuato iuris modo, ſe poſſe admittere vel non admittere ad bona ſua patrem arrogantem, excluditur ab eius ſucceſſione: ſecùs, quando pubes factus præmoritur inteſtatus, nemine inſtituto hærede: tunc ex eo quòd potuerit teſtari, & noluerit, cenſetur velle admittere illum ad ſucceſſionem ab inteſtato: ita præcitati.

EPITOME.

216 *Arrogator an poſſit ſubſtituere impuberi arrogato in bonis, quæ ad impuberem peruenerunt ab alio, quàm ab arrogatore, & non reſpectu ipſius.*

217 *Subſtitutus adrogati poteſt grauari à patre arrogatore.*

218 *Hæres patroni bene poteſt grauari à liberto, patronus autem non poteſt.*

219 *Pater naturalis ſicut verus, poteſt ſubſtituere in omnibus bonis pupilli ſui, ſecùs pater arrogator.*

220 *Vtrùm ſicut debetur quarta filio adrogato in bonis patris adrogantis, ita etiam debeatur, ſi adoptetur ab Auo ſuo naturali.*

221 *Nepos ab Auo adoptatus ſuccedit Auo ab inteſtato, non tamen teneatur illi aliquid relinquere Auus adoptans in teſtamento.*

222 *Pater futurus adrogator teneatur debita ſoluere contracta à filio ante adrogationem, & cur.*

216 QVæritur duodecimò, an adrogator poſſit ſubſtituere impuberi adrogato in bonis, quæ ad impuberem peruenerunt ab alio, quàm ab arrogatore, & non intuitu illius? Negat Caſtrenſis, *in l. ſed ſi plures §. ad ſubſtitutos, num. 2. de vulgar. & pupillar.* quamuis talis ſubſtitutio eſſet fauorabilis, & notatur, *in l. ſi arrogator,* & ibi Cynus, *ff. de adoptionibus.* In quarta autem debita adrogato, benè poteſt ſubſtituere pupillariter, quia promanat ab eo, etiam ſi ex neceſſitate. Poſt verò pupillarem ætatem, non poſſet ſubſtituere per fideicommiſſum, in illa quarta. nam cùm debeatur adrogato illa quarta, nó poteſt adrogator imponere grauamé adrogato in quarta; ſicut nec in legitima, iure naturæ debita filiis legitimis, & naturalibus, prout habetur *in d. l. ſi adrogator §. ſed an impuberi,* Iaſ. *in l. cũ filiofamilias n. 43. ff. de leg. 1.* Mol. *de iuſt. tom. 1. diſp. 184. verſ. pater licet.*

217 Poteſt nihilominus ſubſtitutus adrogati, grauari à patre arrogatore: Bart. *in d. l. ſi adrogator,* ſicut patronus qui non poteſt grauari in quarta ſibi debita à liberto; hæres tamen patroni bene poteſt à liberto grauari: per text. *in l. cum patronus, ff. de legat. 2.* Ca-
218 ſtrens. *ſupra n. 3.* dicens in quarta debita arrogato, quę venit ab adrogatore, benè poſſe grauari ſubſtitutum arrogati, quamuis adrogatus grauari nequeat: ex ea ratione, quod teſtator, quem non honorat, non poteſt grauare: *l. ab eo C. de fideicommiſſis & l. 1. §. ſciendum, ff. de legat. 3.* vndè cum adrogator poſſit adrogato impuberi ſubſtituere in quarta, quem voluerit, ſicut pater legitimus pupillo ſuo poteſt, eúq; ſubſtituendo ex eo honorat, quia poſſet alios ſubſtituere ſequitur poſſe eos grauare: Iaſon. *ſupra à n. 45.* & *in d. l. ſi adrogator, de adoptionibus n. 26. & ſequent.* & Molin. *citat.*

219 Pater autem naturalis, ac verus poteſt ſubſtituere in omnibus bonis pupilli ſui: *l. ſed & ſi plures, §. ad ſubſtitutos, ff. de vulgar. & pupill. §. non ſolum, Inſtitut. de pupill. ſubſtitut.* Pater tamen adrogator non poteſt ſubſtituere pupillariter, niſi in ſola quarta; quę differentia eſt inter patrem arrogatorem, & inter naturalem. Ratio, quia cætera bona pupilli, excepta illa quarta, illis competunt ad quos deferuntur, ſi arrogatio facta non eſſet: ideò ſubſtitutio non poteſt illis præiudicare: imò ſubſtitutio facta à patre arrogatore, in quarta impuberis adrogati directò, & pupillariter, durat duntaxat vſque ad tempus pubertatis, & vltrà non poteſt permanere directò, nec per fideicommiſſum: quoniam ſubſtitutio pupillaris eſt inducta ex eo, quòd pupillus non poteſt per ætatem teſtari: ideircò lex permiſit patri, vt poſſit pupillarem ſubſtitutionem efficere: quæ permiſſio, & ſubſtitutio vocatur teſtamentũ pupilli: *l. moribus ff. de vulgar. & pupillar* Bart. *in d. l. ſi adrogator, l. patris & filij ff. eodem,* quæ ſubſtitutio pupillaris facta à patre naturali, per illã arrogationem expirat: *l. nec ei §. eorũ ff. eod. §. fin autẽ, Inſtitut. de pupil. ſubſtit.* & clariùs id continetur, *in §. nõ tamen, Inſtitut. quib. mod. teſtam. infirm.* eodem protinus modo, quo contingeret ſi adrogatus antequam adrogaretur, feciſſet teſtamentum, ſecuta poſtea adrogatione, teſtamentum antea factum vitiaretur ex mutatione ſtatus: per *d. §. non tamen, Inſtitut. quib. mod. teſtam. infirm.* quia cum non eſſet adrogatus iam ſui iuris, teſtamentum eſt nullum perinde ac ſi factum ſit in poteſtate alterius, in qua non poteſt quis teſtari: *l. qui in poteſtate, ff. de teſtam.*

Quæritur decimotertiò, an ſicut debetur quarta 220
filio adrogato, in bonis patris adrogantis; ſic etiam debeatur adoptato, ſi adoptetur ab Auo ſuo naturali? Negat gloſ. *in l. cum in adoptiuis, vt tamen eã, in verbo reuerti, C. de adoptionibus.* vbi text. expreſſius refert. *in §. aliquando, ad fin., Inſtitut. de hered. qua ab inteſtato,* cuius Gloſſæ meminit Nicol. de Nea. *in d. §. cum autem,* quem refert, ac ſequitur Iaſon, *in d. l. ſi adrogator, ff. de adoptionibus, n. 9.* Ratio, quia ſic adoptatus, cùm ſit deſcendens, ſuccedit Auo cum filiis
naturalibus æqualiter. Quod ſi contingat Auum 221
emancipare illum, poſt mortem patris naturalis, qui pater de bonis ſuis ita diſpoſuit, vt omnia bona ad alios deuenirent, d. Gloſ. *in verbo, reuerti,* varias opiniones refert ad quid Auus in hoc caſu teneretur.

Nihilominus dicendum forte eſt, ſi talis nepos loco patris defuncti, Auo nõ ſuccedat, manere vtraque hæreditate deſtitutum: quia ex iure nihil capere poteſt, neque in tali caſu prouiſum eſt, cùm integrum ſit patri adoptiuo huiuſmodi filium emancipare; nec poſt emancipationem plus iuris habere ad bona patris adoptiui, quàm ſi nunquam fuiſſet adoptatus, vt habetur *in l. ſi tibi parens, C. de ſuis, & legitimis hæredibus, §. ſed hodie, verſ. ſi vero pater, Inſtitut. de adoptionib. & l. 8. § vlt. tit. 16. part. 4.* vbi Gregor. Lupes, vult hunc nepotem ſic ab Auo adoptatum, quamuis non emancipetur in Regno Caſtellæ, ſuccedere Auo ab inteſtato, non tamen teneri Auum adoptantem, illi aliquid relinquere ex teſtamento, ſi voluerit.

Quæritur decimoquartò, an pater futurus adro- 222
gator teneatur ſoluere debita contracta à filio adrogato ante arrogationẽ? Relictis hinc inde opinionibus, de quibus Iaſon *in l. hæc quoque ſtipulatio, §. ſua perſonæ ff. de verbor. obligat. n. 2.* dicendũ eſt teneri patrẽ adrogantẽ, ſoluere huiuſmodi debita. Ratio, quia per arrogationem iam adrogatus, quàm bona illius tranſeunt in poteſtatem patris adrogantis: *l. ſi pater familias, in principio, ff. de adoptionibus & Inſtitut. de acquiſit. per arrogationem:* vbi ſucceſſor vniuerſalis tenetur obligationibus illius, cuius eſt vniuerſalis ſucceſſor: *l. tam ex contractibus, ff. de iudiciis:* Item quia omnes actiones tranſeunt in patrem cum ſuo onere; ſecundũ *l. onera ff. de adopt.* Cum ergo adrogatus, hæc debita iam contraxiſſet ante arrogationem, pater adrogans in quem bona adrogati tranſierunt, tenetur ea ſoluere.

Secus

Secùs, ſi poſt arrogationem arrogatus contrahat, quia tunc noo obligatur pater adrogans, niſi in eo, quod ſibi eſt conceſſum in peculio: iuxta Gloſ. *in §. vlt. de acquiſit. per arrogationem*, ſicut filiusfamilias nequit patrem obligare, niſi de peculio, vt conſtat *ex tote titulo, ff. de peculio.*

§. VIII.

De obligat. filiorum præſertim familias, & de eorum obedientia in parentes.

EPITOME.

223 *Filius, quæ teneatur exhibere, vel non exhibere parentibus.*

224 *Filius, qui patrem, aut matrem odio afficit, vel irreuerenter tractat, an teneatur id explicare in confeſſione?*

225 *Filius, qui patrem, aut matrem propter paupertatem dedignatur, qualiter peccet, & quid ſi iniurioſè verbo, vel opere affligat.*

226 *Filius tenetur obedire, & auxiliari parentibus, dum egent, etiam defunctis.*

227 *Filius tenetur parentem etiam proſcriptum, vel hæreticum alere.*

228 *Filius, parentibus egentibus, an poſſit ingredi Religionem, & quando teneatur exire poſt profeſſionem.*

229 *Filiusfamilias, an poſſit habere dominium alicuius peculij, & quotuplex ſit peculium?*

230 *Et quid de vſufructu?*

231 *Paterfamilias quamuis non habeat vſumfructum in bonis filij, habet tamen adminiſtrationem.*

232 *Filiusfamil. non habet dominiũ in bonis profectitiis, ſecùs in Caſtrẽſibus, vel quaſi Caſtrenſibus.*

233 *Filiusfamil. de quibus poteſt teſtari poſt Clericatũ?*

234 *Et quid ſi non fuerit in ſacris?*

235 *Filiusfam. nõ poteſt teſtari de iure cõmuni, & cur?*

236 *Ad pia ſecundum aliquos de conſenſu patris teſtari poteſt.*

237 *Filiusfamil. poteſt donare cauſa mortis conſentiente patre, & cur nequeat teſtari ad profana de conſenſu patris? & num. 238.*

239 *Filiusfamil. quoties poteſt teſtari ſine conſenſu patris, poteſt etiam donare cauſa mortis.*

240 *Filius an poſſit donare patri cauſa mortis de conſenſu illius; duplex eſt quæſtio.*

241 *Maritus tabellio hæres ſcriptus ab vxore, non poteſt teſtamentum illius approbare.*

242 *Probabile eſt poſſe filium donare patri ſi conſentiat: & reſpõdetur argumentis contrariæ partis.*

243 *Sed probabilius eſt non poſſe.*

244 *Filius nõ poteſt donare inter viuos patre incõſulto.*

245 *Nec poteſt agere in iudicio.*

246 *Et an poſſit adire hæreditatem.*

223 NOn eſt dubium, ad quæ ſe extendat obligatio filiorum erga parentes. In primis debitum illis honorem impendere debent, nec non amorem à natura inſitum, obedientiam, & reuerentiam exhibere. Et quamuis hæc omnia aliis proximis debeantur, multò fortius parentibus ſunt debita: atque ita, qui patrem, aut matrem odit, vel irreuerenter tractat, te-
224 netur dicere in Confeſſione ſe odiſſe patrem, aut matrem: idem ſi aſperis, & duris verbis, illis moleſtiam intulit, vel ſi acri, & toruo intuitu eoſdem aſpicit. Eſt enim mortale: ita Alenſ. *3. p. q. 33.* Syluest. *verbo, filius. §. 25.* Angelus, *ibi, §. 30.* Reginald. *in praxi lib. 20. c. 2. n. 6.* Moure, *in ſuo examine p. 4. cap. 8. §. 2. num. 4. & 5.* Azor. *2. p. lib. 2. cap. 2. q. 3.*

Similiter peccat mortaliter filius, qui patrem, aut 225
matrem propter paupertatem dedignatur, & oſtendit coram aliis, eſſe ſibi ignotus, niſi ex tacita voluntate eorum, aut ex aliqua iuſta ratione id faciat, Nauar. *c. 14. n. 3. in ſum.* Toler. *lib. 5. c. 1.* Idem dicendum de filio, qui obſtinatè non vult obedire parentibus in iis, quæ pertinent ad gubernationem domeſticam, præſertim monente patre, vt à prauis familiaritatibus ſe abſtineat, quod intelligitur ſi perſeueret. Secùs ſi ex fragilitate, aut ex vehementi paſſione non retrahatur. Sot. *1. de iuſt. q. 6. art. 2.* Victor. *de poteſtate ciuili, ad finem:* Reginald. *d. lib. 20. cap. 2. n. 16.* vbi hunc excuſat ex leuitate materiæ à mortali, quia præcepta diuina in leuibus, non obligant ſub mortali: ergo multò minus obligabunt præcepta humana, impoſita à parentibus.

Eſſe enim mortale ſecundum ſe, non obedire pa- 226
rentibus, probat Nauar. *d. c. 14. n. 2. verſ. tertio inducit*, ex eo quòd, *Deuteron.* 21. filij contumaces præcipiuntur obrui lapidibus: tum quòd *ad Romanos, c. 1.* & *ad Timoth. c. 3.* inter illos, qui peccant grauiſſimè, numerantur inobedientes parentibus; quod eſt intelligendum in materia graui, Reginald. *d. lib. 20. c. 2. n. 16.* & Azor. *d. c. 2. q. 4.* vbi id exemplis probat.

Inſuper filij debent auxiliari parentibus, quotieſcumque ipſi egent eorum opera, & auxilio; præſertim cùm grauiter ægrotant, Azor. *ſupra q. 5.* vel cùm ad ſenectutem perueniunt, & nequeunt laborare: tenentur namque exemplo Ciconiarum, in parentes pietatem oſtendere, quæ vt Iulius Solin. *in Poly. hiſtor. c. 43.* Plin. *lib. 10. c. 23.* & Ælian. *de var. hiſtor.* referunt quantum temporis impenderunt fœtibus educandis, tãtùm & ipſæ à pullis ſuis inuicẽ alũtur.

Idcircò à D. Ambr. *in Hexameron. lib. 5.* ex Romanorum vſu, piæ Aues cognominantur. De quarum pietate multa congerit Solorzanus Pereira, *de parricidij crimine, lib. 2. c. 2. fol.* 12. Quin etiam parentibus vita functis, à filiis ſubſidium tribuendum eſt, exequiis debitis cohoneſtandi, & anniuerſaria ſacrificia curanda, & reliqua, quæ ad id conducunt præſtanda: Azor. *2. p. lib. 2. cap. 2. verſ. 5. quæritur.*

Præterea quando parentes egent, debent ali à filiis 227
ex iure naturali, quamuis ſint hæretici, Surdus, *lib. 1. de alimentis, tit. 1. q. 31. n. 23. & q. 36. n. 2. & 14. & tit. 7. q. 14. n. 17. & tit. 9. q. 25. n. 59. q. 32. n. 10.* Quæ obligatio ex iure naturæ inducta, non poteſt tolli per ius humanum: ita Gloſ. *in cap. 1. verbo fideles, diſt. 13.* Abbas, *in cap. ſi quis n. 2. de hæreticis*, Lopez, *tit. 23. l. 8. part. 1.* Padilla, *l. Præſes n. 11. C. de ſeruitut.*

Et quamuis Lara, *in l. ſi quis à liber. §. & ſi impubes, n. 1 n. ff. de liber. agnoſc.* id concedit, quando pater extremè eget: etiam extra extremam neceſſitatem, aliis placet filium teneri alimenta patri præſtare, & eſſe præferendum extraneo Catholico, in Eleemoſyna à filio eroganda, vt tenet Caſtro, *lib. 2. de iuſta hæreticorum punitione, cap. 7.*

Imò quamuis pater damnatus ſit, vt fame pereat, adhuc poteſt filius ſubuenire patri in hoc caſu. Nam etiamſi lex Ciuilis publicos hoſtes, & reos Maieſtatis humanæ priuet priuilegiis *l. poſtliminij, §. ſi ius ff. de captiuis:* naturalis tamen ſanguinis qualitas, & debita parentibus pietas, nullo modo aboleri, nullóque iure dirimi poteſt, vt teſtantur Iuriſconſulti, *in l. ius autem, ff. de pactis, & l. iura ſanguinis, de regul. iuris.*

Vnde conſtat, deberi alimenta parentibus damnatis, aut proſcriptis, à filiis: quamuis alij repugnẽt; plures tamen fatentur, quos refert Tiraquel. *de pœnis temper. cauſa 20. n. 8. cum ſequent.* & Menoch. *de arbitr. q. 90. n. 45.* Conducit caſus cuiuſdam ignobilis puerperæ, teſte Valerio, *lib. 5. cap. 4.* habentis matrem in carcere detentam, damnatámque vt

fame periret: illa namque impetrabat à Ianitore aditũ, ſemper examinata ne quid inferret cibi: nihilominus vberibus plenis matrem ſuſteotabat, donec fuit inuenta. *Quo miraculo*, vt ait Plin. *lib. 7. cap. 36. matris ſalus donata filiæ pietati eſt, ambæque perpetuis alimentis, & ille locus eidem conſecratus eſt, Den. C. Quintio, M. Attilio Coſſ. templo pietatis ex illius carceris ſtratio.* Sic ille.

Sic etiam pater Bannitus non eſt deſerendus à filiis, ex eodem Menoch. *d. q. 90. num. 45.* Placa *de delictis, lib. 1. cap. 36. num. 4.* & Illuſtriſſimus Acuoha, *1. p. decreti cap. 1. diſt. 30. num. 3.* & *4. c. non ſatis, num. 3. diſt. 86.* vbi *in text. verbo, grandis culpa,* meminit peccatorum, quæ admittunt filij non ſobueoientes patribus in neceſſitate poſitis, dum commodè poſſunt.

228 Adde peccare etiam filios ingrediendo Religionem, parentibus in graui oeceſſitate relictis, D. Thom. *quodlibet. 3. q. vlt. art. 6.* & Sayro, *in claui lib. 7. cap. 7. n. 1.* Quod intellige, quando eſt probabilis ſpes, vt filius in ſæculo manens, poſſit parentibus ſubuenire, nec eſt alius qui ſubueniet. Sanch. *in Decalogu lib. 4. cap. 20. num. 3. ad finem,* vbi ait talem ingreſſum eſſe culpam mortalem, quia eſt trangreſſio præcepti grauiſſimi: debet tamen oeceſſitas ante ingreſſum, eſſe magna ſimpliciter, arbitrio prudentis, nec req. iritur quod ſit extrema, etiam ſi non ſit tanta, quod extraneoa obliget ad Eleemoſynam: ſed ſufficiet neceſſitas, quæ cogeret ea efficere, quæ in notabilem eius decentiæ ſtatus iacturam caderent: Ioan. de Neapol. *3. p. tit. 16. cap. 2. §. 1.* relatus à diuo Antonino *ibi,* Sanch. *ſupra num. 4.* Quòd ſi dubitetur, an tanta ſit parentum neceſſitas, vt teneatur filius non ingredi religionem, poteſt filius relictis parentibus ingredi.

Quod ſi parentes veniant poſt profeſſionem filij, in granem neceſſitatem, D. Thom. affirmat, *quolibeto 3. art. 6. &* 2. 2. q. 101. *art 14. ad quartum,* & ibi Caiet. teneri exire: ſequitur Syluest. *verbo, Religio,* 2. *q. 4.* Angles, *in floribus Theologicis, in q. de voto, ex folio 94.* Leſſius, *de iuſt. lib. 2. cap. 41. dubio 3. §. ſi filius,* & Nauar. *in cap. nullam 18. q. 2. ex n. 48.* & *in manuali cap. 14. num. 14.*

Quod procedit multo fortius, ſi parentes ſiot in extrema neceſſitate: tunc enim profeſſus poteſt exire, etiam Superiore repugnante, vt in ſimili volunt Caiet. 2. 2. *q.* 101. *art. 4. circa ſolutionem ad Quartum* Maiol *in. 4. diſt. 38. q. 16. cõcluſi.* 2. Tabien *verbo, pietas, in fine,* & *ibi* Armil. *num. vnico* Nauar. *d. cap. 14. num. 14.* Cordub. *q. 141. art. 2. opinione 4. punct. 1.*

Cæterùm, ſi neceſſitas fuerit grauis, ſeu magna, cui filius extra religionem poteſt ſubuenire, & non intra; oon tenetur filius religionem egredi, ſine licentia Prælati, qui eam poteſt dare ad ſuccurrendum parentibus in hoc caſu. Ratio, quia filius per profeſſionem tranſiuit in poteſtatem Prælati, & non poteſt exire ab illa, neque auferri eo inuito, & eſt extra poteſtatem patris. Item tenetur filius in religione profeſſus, pro viribus laborare, vt patri egenti grauiter ſuccurrat, ſalnâ obediẽtiâ & regulari obſeruãtiâ quia adhuc poſt profeſſionẽ, eſt verè filius, & in eo permanet obligatio pietatis erga parentes.

Eodem modo, ſi filius parentibus in graui neceſſitate poſitis, profeſſionem fecerit, tenetur egredi, ſi aliter non poſſit illis ſubuenire, quia ingredi non poterat, cùm haberet obligationem ſubueniendi iam contractam: Nauar. *in ſum. cap. 14. n. 14. & in comment. 3. de regularibus n. 45.* profeſſio tamen fuit valida, ſed ſuſpenditur executio, donec parentibus prouiſum ſit: Leſſ. *de iuſt. c. 414. lib. 2. n. 34.* eò quia filius tranſiuit in religionem, & in poteſtatem Prælati, cum eo onere: *cap. ex literis, de pignoribus:* ſecus, quando neceſſitas ſuperuenit poſt profeſſionem: nam tunc non tenetur egredi: poteſt tamen obtenta licentia à Prælato.

Cæterùm, quando neceſſitas eſt extrema: tunc petita prius licentia, quamuis oon ſit obtenta, tenetur exire: noo tamen poteſt deſerere habitum, niſi quando habitu retento, non poſſet commode ei neceſſitati ſubueoire. Sed meliùs tradit Nauar. *lib. 3. conſilior. tit. de regular. in 1. edit. conſ. 54. num. 2. & in 2. edit. conſ. 72. num. 2.* vbi addit licentiam deſerendi habitũ nõ poſſe concedi niſi à ſumo Pontifice: ſequitur Manuel. 2. *tom. ſumma, c. 6. n. 4.* quia profeſſus etiam factus Epiſcopus, habitum religionis deſerere non poteſt, Sanch. *in præcepta Decalogi, d. lib. 4. cap. 2. num. 22.*

Dubitari item poteſt, an filius familias ſub patria poteſtate exiſtens, poſſit habere aliquod dominium, inconſulto patre? Pro reſolutione ſciendum eſt, filios familias capaces eſſe bonorum, etiam ſub poteſtate patria conſtitutos. Nam in primis poſſunt habere peculium aduentitium, quod dicitur illud, quod habent, vel per ſucceſſionem, vel per donationem, vel per induſtriam propriam, vel fortuitò quæſitum: *l. cum oportet, in verbo, ex eius ſubſtantia, & in verbo, non ex ſubſtantia C. de bonis, quæ liberis:* Mendes à Caſtro, *in repetitione huius legis num. 6. & 73.* 229

Deinde poſſunt habere peculium profecticium, quod dicitur illud quod ea patris bonis, & ex illius ſubſtaoria conſequuntur, aut quod contemplatione patris filius quæſitum fuit, vt per Gloſ. Bart. Bald. & alios *in d. l. cum oportet C. de bon. quæ liber.*

Tertio denique loco, poſſunt habere peculium caſtrenſe, aut quaſi caſtrenſe. Quod acquiritur per militiam, vel occaſione militiæ, dicitur caſtrenſe. Quaſi caſtrenſe eſt omne id, quod ex beneficio Eccleſiaſtico acquiritur. Item quod acquiritur poſt clericatum, quamuis aliàs ſit aduentitium, vt habetur *in Authent. presbyteros C. de Epiſcop. & cleric.* Denique quidquid acquiritur officio publico, Iudicis videlicet, Aduocati, Tabellionis, Magiſtri, & ſimilium: Molin. *tom. 1. de iuſt. tract. 1. diſp. 230.* vbi de bonis caſtrenſibus, & *diſp. 231.* vbi de quaſi caſtrenſibus. Valaſc. *de partitionib. cap. 13. ex num. 1. cum ſequent.* & Leſſ. *de iuſt. cap. 4. dubio 3. n. 7.*

His poſitis, dico filios familias eſſe dominos directos bonorum aduentitiorum; non tamen habere vſumfructum illorum, neque vtilitatem, niſi in certis caſibus, ex Ordinatione Luſitana, *lib. 4. tit. 98.* 230

Primò, ſi pater tribuat filio vſumfructum, quod poteſt facere, quia non donat pater filio de ſuis bonis, ſed ſolum remittit filio ius quod habet in bonis ipſius: Cord *de aliment. tit. 1. q. 42. num. 124. & tit. 9. q. 20. num. 22.* Rebell. *de obligat. iuſt. part. 1. lib. 1. q. 7. ſect. 2. num. 15. verſ. quartus.* Molin. *ſupra diſp. 8. verſ. ſecundus eſt.* Leſſius *d. cap. 4. dubio 3. n. 9.*

Secundò, quando aliquid donatur, aut relinquitur filio ea lege, & conditione, vt pater inde non habeat vſumfructum, Molin. *ſupra verſ. ſunt vero,* Nauar. relatus à Leſſio *d. cap. 4. num. 9.*

Tertiò, filius habet vſumfructum, & non pater ſi patre reluctante filius obtinuit bona ipſa aduentitia, Valaſc. *de partit. cap. 13. num. 146.* Molin. *ſupra diſp. 8. verſ. tertius,* & Dom. Garcia Maſtrillo *decis. Siciliæ 59. num. 1.* & Barboſ. *ad Ordin. Regnum lib. 4. tit. 98. §. 3.* 231

Quartò, vſusfructus alicuius rei, ſi filio duntaxat relinquatur. Nam tunc pater nihil habebit, eò quia ſuper vſumfructum oon poteſt conſtitui alter vſusfructus: quoniam vſusfructus idem eſt, atque ipſa commoditas, & vtilitas rei. Molin *d. diſp. 8.*

Digitized by Google

diſp.8.verſ.quartus, Rebell. *part. 2. lib. 1.q.7.n.15. verſ. ſecundus.* Leſſius, *1.cap. 4. num.* 10. vnde dicunt Iuriſperiti, ſeruituris non eſſe ſeruitutem.

Quintò, filius familias habet vſumfructum rei, non autem parens, quando Rex aliquid donat filio: quæritur enim res illa pleno iure filio quoad proprietatem, & vſumfructum: Gomes. *in l. 48. Tauri num. 4. & tom. 2. variar.cap.15. num. 7.* Surd. *de aliment. tit.9.q.28.n.13.* Molin. *d.diſp.8.verſ.quintus,& diſp.231.verſ. deinde.* Cald. Pereira *in l. ſi curatorem, verbo, Laſis. n.* 106.

Sextò, ſi filius vnà cum patre ſuccedat in hæreditate fratris, vel ſororis. Syluest. *verbo peculium 1. q. 3.* in quibus caſibus etiam commoditas, & vtilitas competit filio, ſicut bonorum caſtrenſium, & quaſi caſtrenſium, & coniungitur vſusfructus cum dominio directo.

231 Nihilominus, quamuis in his caſibus ſit prohibita patri vſusfructus acquiſitio per teſtatorem, vel donatorem in bonis filij, non cenſetur patri interdicta facultas adminiſtrandi prædicta bona; quoties nulla legis, vel teſtatoris ſuſpicio concurrit: atque ita quoties patri vſusfructus acquiſitio prohibetur, non fit, quod ſit ſuſpectus teſtatori, donatori, vel legi, ſed potius ſit pro vtilitate filij, vt filio melius proſpiciatur, nedum in proprietate, quòd non tollitur adminiſtratio, ſed etiam in vſufructu bonorum, eſto vſusfructus acquiſitio ſit prohibita: ita Cagnolus poſt alios, *in l. frater à fratre. n.161. ff. de condict. indebiti*, Burſat. *in conſ. 133. n. 39. & 40. & n.56. & 57. lib. 1.* & alij, quos referens ſequitur Caſtillus, *de vſufructu lib. 1. cap. 3. n. 59.*

232 Dico ſecundò, filium familias non habere dominium bonorum profectitiorum, quæ proueniunt à parente viuo, vel principaliter, & proximè eius cauſa dantur, ſed vtrumque dominium, tam directum, quàm vtile eſſe apud parentes: quinimò filios non habere auctoritatem adminiſtrandi prædicta bona, niſi in vtilitatem parentum, certum eſt. Quare nequeunt de his aliquid alienare, vel in ſuam vtilitatem conuertere, inconſulto parente, cuius intuitu profectitia dicuntur: Molin. *tract. 2. diſp. 233. verſ. huiuſmodi autem bona.* Leſſ. *d.cap. 4. dubio 3. num.* 12. Valaſc. *de partit. d. cap.13. n. 4.*

Dico tertiò, filiosfamilias in bonis caſtrenſibus, & quaſi caſtrenſibus habere plenum dominium: ita vt non ſolùm proprietas, & vſusfructus, ſed etiam adminiſtratio horum bonorum, ſit penes filios: Molin. *diſp. 230. & 231.* vbi de his plenè. Ordinatio Regia, *lib.4.tit.97.§. 18. & ibi* Barboſ. *vbi num.* 3. numerat omnia bona, quæ Clericus poſt ſuſceptos Ordines acquirit aliundè, quàm ex bonis Eccleſiæ, inter bona caſtrenſia, ſeu quaſi, poſt alios, de quibus poſſe teſtari filiū familias Clericum, ſub patria poteſtate conſtitutum, Molin. tradit, *diſp. 138. in principio, & diſp 231. verſ. quod verò*; Surd. *de aliment. tit. 4.q.11.n.11.cum ſequent.* Ægid. Luſitan. *in repetitione l.1. C. de ſacroſ. Eccleſ.p.1.§.7.à n.3.* Cald. Pereira, *in l. ſi curatorem, verbo, cum non abſimilis, n. 34.& verbo, laſis, n. 98.*

233 Et quamuis filius poſt clericatum, retineatur in patria poteſtate, poteſt tamen teſtari de bonis, non ſolùm intuitu Eccleſiæ quæſitis, poſt Ordines ſuſceptos, ſed etiam de iis, quæ ante Clericatum habebat, etiam ex cauſa aduentitia; patet *ex Authent. præsbyteros, C.de Epiſcop.& Cleric.* ibi: Presbyteros, & Diaconos, & Subdiaconos, Cantores, Lectores, quos omnes Clericos appellamus, res quomodolibet ad eorum dominium venientes, habere in ſua poteſtate præcipimus, ad ſimilitudinem caſtrenſium peculiorum; & donare, cui volent ſecundùm leges, & teſtari de his, licèt ſub parentum ſint poteſtate. Hæc *ibi.* Ideo de omnibus poſſunt teſtari filij Clerici, etiam de aduentitiis per verbum *quomodolibet*, quod eſt vniuerſale, & comprehendit omnia. *cap. de indemnitatibus, §. ſi qua verò, de electione in 6.* Menoch. *de recup. poſſeſſ. remed.6. n.15.* quod alij etiam extendunt ad Clericos primæ tonſuræ, Thom.Vaz. *alleg. 29.ex n.114. & infra n.123. 124.& ſequent.*

Non amittet tamen pater vſumfructum, in bonis quæſitis ante Clericatum, etiam ſi filius teſtetur de illis, eò quia quando conceditur filio teſtari, intelligitur ſine præiudicio patris, ex Bartol. *l. 1.num.21. C.de ſacroſ.Eccleſ.* Thom. Vaz. *num.* 126. Porrò de quæſitis poſt clericatum, poteſt filius teſtari, etiam plenè de ipſa proprietate, quoniam in his ceſſat vſusfructus patris; Peralta *in rubrica ff.de hæred.inſtit.num.181.* Molin. *de primog.lib.2.cap.9. num.22.* vide ea de re Alu. Valaſc. *conſult.108. per totam, maximè ex num.13.*

Non poteſt tamen filius Clericus, dum teſtatur, priuare parentes legitima, ſine cauſa: ex text. *in d. Authent.de ſanctiſſimis Epiſcopis*, Nauar. *in Manuali cap.17.num.142.* Molin. *tom.1.diſp 138.verſ. Clericatus*, alter Molin. *d.cap.9.num.21.* & patet ex Ordinatione Luſit. *lib.4.tit.81. in principio & §. 4. & tit.91. in §. 1.* atque ita filius in his bonis, poterit relictâ legitimâ parentibus, diſponere de tertia parte, ad ſe pertinente in proprietate, & in vſufructu: & in aliis bonis ante clericatum quæſitis, in quibus pater habet vſumfructum, diſponet & teſtabitur, tam in vita, quàm in morte de ſuo tertio in proprietate, non tamen in vſufructu, ita Rojas *cap. 29. de ſucceſſionibus n.23.* Gutier. *lib. 2. practicar. quæſt. 40.num.3.*

Sed quid de filiisfamil. qui ſunt in minoribus, 234
nunquid indiſtinctè poterunt teſtari eodem modo, ſicut cæteri in ſacris? Dicendum eſt cum hiſce temporibus, tam numeroſa ſit multitudo Clericorum in minoribus, non gaudere hoc priuilegio, niſi qui ſecundùm diſpoſitionem Concilij Trident. *ſeſſ.23.cap.6.de reformat.* fruuntur priuilegiis fori, Molin. *d.diſp.138.§.Couar.* quam declarationem etiam tradit Spino, *in d. Gloſ.rubric. 4. p. num.21. ad medium.* dicens ad hanc facultatem teſtandi, requiri, quòd hi Clerici, qui non ſunt in ſacris, vel habeant beneficium Eccleſiaſticum, vel ſint in habitu, & tonſura, & de mandato Epiſcopi ſint affixi alicui Eccleſiæ, aut ſint in Seminario Clericorum de eius licentia, vel verſentur in aliquo Gymnaſio, ſeu Academia, vt præcipitur *in d. Concil. Tredent.*

De iure tamen communi nequeunt filijfamil. 235
teſtari, *l. qui in poteſtate ff. de teſtamentis l. nemo C. qui teſtamem. facere poſſunt.* niſi de Caſtrenſi, & quaſi Caſtrenſi, vbi primùm expleuerint pubertatis annum. Idem de iure Luſit. *lib. 4.tit.81.§.3.tit.83. §.1.* de iure tamen Caſtellæ per deciſionem *l.quinta Tauri, quæ eſt 4.tit.4 lib. 5.legum regal. nouiſſimè collect.* conceditur teſtandi facultas, expleto pubertatis anno, tàm de bonis aduentitiis, quàm de aliis, quaſi ſint extra patris poteſtatem, quod intellige, ſi deſcendentes, vel aſcendentes non habuerint: illis verò exiſtentibus, de tertio ſuo poſſunt pro arbitrio ſuo diſponere; duas verò bonorum partes, ſi deſcendentes non exiſtant, relinquere parentibus debent, vel aſcendentibus, ſi extent, & deſcendentes deficiant, Molin. *d. cap 9. num.* 53. Secùs de iure communi, etiam de patris conſenſu. Ratio quia cum teſtamentum publici iuris ſit, *l. 3. ff.de teſtam.* Priuatorum conſenſus nihil quidem in eo debet operari, *l.ius publicum ff. de pactis.* Valaſc. *conſult.108. num.19.* Item quia ſumus in regula generali, quod

Digitized by Google

filiusfamil. teſtari nequit, etiam patre conſentiente, *l. qui in poteſtate ff. de teſtam. l. tam is* §. 1. *ff. de donat. cauſa mortis*, Gomez *l. 5. Tauri num.* 1. vbi addit ex eo non poſſe filium familias, qui eſt in poteſtate patris, teſtari, quia non eſt capax acquirendi: nam ex ipſo momento, quod acquirit non reſident penes illum, ſed tranſeunt in patrem: ergo non poteſt teſtari, quoniam diſpoſitio ſua eſſet ſine effectu, & nullius momenti: Bald. *in l. Senium C. qui teſta. facere poſſunt, col.* 2. Accedit ratio rationis, quia vltima volūtas non debet pēdere ex alieno arbitrio: eſſet enim captatoria, quæ à iure eſt reprobata, vt *in l. illa autem inſtitutiones ff. de hered. inſtituend.* & *in l. captatorias C. de teſtam. milit.* Gomeſ. *ſupra num.* 1.

236 Poſſe tamen filium familias de cōſenſu patris teſtari ad pias cauſas docet Bart. *l.* 1. *C. de Sacroſanct. Eccl.* Imol. *c. 2. de teſtam.* & alij apud Iul. Clar. *verbo teſtament. q. 5. n. 7. &* 8. & eſt admittenda opinio Bartoli in foro fori, licet habeat contradictorem, vt diſponit Ordin. Luſitana, *lib. 2. tit.* 5. Valaſc. *conſult.* 108. *n.* 17. Bartolum ſequitur Baldus, *in l. 1. C. de ſacroſanctis Eccleſ.* & probatur, *ex c. licet de ſepulturis lib.* 6. cuius hæc ſunt verba ibi: Quamuis filius abſque patris aſſenſu poſſit ſibi eligere ſepulturam; pro anima tamen ſua, præter ipſius aſſenſum, niſi peculium caſtrenſe, aut quaſi caſtrenſe habeat, aliquid iudicare non poteſt, ſic ibi: Ergo interueniente licentia patris, & ad pia poterit filius diſponere ex teſtamento: eſt communis. Spinо, *in ſpeculo 4. p. Gloſ. rubrica num.* 11. Molin. *de teſtam. diſp.* 138. *dubio vlt. in principio*, Leſſius *lib. 2. cap. 19. dub. 4. num. 37. &* 38. Azor 1. *p. lib.* 2. §. *decimo quæritur, verſ. quæres an filius famil.* Ad non pia autem, nec de conſenſu patris poteſt teſtari, niſi de bonis caſtrenſibus, aut quaſi caſtrenſibus de quibus tam ad prophana, quàm ad pia teſtari poteſt, Leſſius, & Azor. quod intelligitur ſine tactura parentum circa legitimā, vt dictum eſt.

Cæterùm poſſe filium familias donare cauſa 237 mortis, patre conſentiente: conſtat *ex l. filius famil.* §. *pars autem ff. de donat.* & eſſe communem, vult Iaſon *in d. l. Senium num.* 8. Clarus §. *teſtamentum q. 18. num.* 2. Couar. *in rubrica de teſtam. 3. p. n. 7. verſ. his vero.* Ratio, quia donatio cauſa mortis, magis redolet naturam contractus, quàm vltimæ voluntatis, ac proinde conſentiente patre, poteſt fieri, & hac ratione vtitur Accurſ. *in princip. Inſtit. quibus non eſt permiſſum facere teſtam. in verbo permiſerint.* & Clar. *id probat vbi proximè n.* 1.

Item donatio priuati iuris eſt: factio autem teſtamenti eſt iuris publici: idcircò hæc de voluntate patris non poteſt fieri: illa autem maximè. Nec obſtat donationem cauſa mortis, videri ſimilem voluntati vltimæ, qoia quamois ita videator, non recedit omninò à natura contractus, imò potius ex magna parte retinet, Molin. *de primog. lib. 1. cap. 12. num. 14. ad finem, & n.* 16. Clar. § *donatio q. 5. num. 2. verſ. tu dic.* vbi credunt donationem cauſa mortis quoad modum, & ordinationem, dum in eſſe deducitur, æquiparari contractui: ſed poſtquam eſt in eſſe deducta, quoad effectum, & efficaciam, aſſimilari vltimæ voluntati. Quæ doctrina eſt communiter recepta per Gloſſam *in l. 2. in princip. verbo, legatum, ff. de dote prælegata.* Iaſon *in l. cum antiquitas n. 2. C. de teſtam.* Sequitur Molin. *ſupra diſp.* 288. atqoe ita poſſe fieri donationem cauſa mortis de conſenſu patris: teſtamentum autem nullo modo, certum eſt, Azor. *p. 2. lib. 2. cap. 23. q. decimo quæritur* §. *quæres an filius famil.* Leſſius *d. l. 2. cap. 19. num. 37. &* 38.

Quæres tamen cur conſentiente patre, filius teſtetur ad pias cauſas tantùm, & de eodem conſenſu donat cauſa mortis? Reſponſio ſit, quia Iura, & Leges non prohibent filium famil. donare de conſenſu patris: prohibent autem teſtari etiam de conſenſu illius, & permittitur ſolùm ad pia teſtari de conſenſu patris, quia ad teſtandum maturiori iudicio opus eſt, quàm ad donandum. Item quia faciliùs ad teſtandum trahuntur homines: proinde nihil valebit etiam patre permittente teſtamentum filij, valebit tamen donatio cauſa mortis facta de voluntate patris: quæ doctrina procedit de iure communi, ac Luſitano. Molin. *tom. 1. de Iuſt. diſp.* 138. *& tom. 2. diſp.* 288. §. *quamuis de iure communi, &* §. *ſequenti verſ. dubium eſt*, vbi deciditur ex Gloſ. *in l. 1.* §. *neceſſitate C. de bonis, quæ liberis*, quam ſequitur Iul. Clar. §. *donatio q. 6. num.* 5. & Couar. *in rubrica de teſta. p. 3. num.* 6. dicentes neceſſarium eſſe conſenſum patris, quando filius familias donat cauſa mortis, non vt auferatur præiudiciom, quod poteſt patri inſcio contingere, ſi filius patre ignorante donaret: ſed quia ex diſpoſitione iuris requiritur paternus conſenſus, tanquam ſolennitas, vt actus ille valeat, & ne pereat. 238

Confirmatur, quia ſi filius donet cauſa mortis bona aduentitia, quorum pater non habet vſumfructum, nulliter donat, ſi fiat donatio patre non permittente: igitur non requiritur conſenſus primariò, & principaliter, niſi ex diſpoſitione iuris, non verò ad vitandum præiudicium patris: qui conſenſus debet eſſe expreſſus, cum requiratur pro ſolennitate, ac forma illius actus, nec ſufficit tacitus: ita Iul. Clar. *d. q. 6. verbo donatio num. 5. & 6. per* Gloſ. *in l. qui in poteſtate, in principio, in verbo nihilo magis ff. de teſtam.* Mant. *de coniect. vltimar. volunt. lib. 1. tit. 12 num.* 3.

Illud etiam notandum eſt, vti certom, filium famil. quoties poteſt teſtari de bonis ſuis, ſine patris conſenſu, poſſe ſimiliter donare cauſa mortis, 239 Molin. *diſp.* 138. & conſtat *ex l. Marcellus, in princip. ff. de donat. cauſa mortis.* Cùm igitur de iure Caſtellæ datum ſit filio puberi, teſtari de tertio bonorum aduentitiorum, poteſt etiam de eiſdem bonis inconſulto patre donare cauſa mortis, *per l. 5. Tauri*, ex cuius diſpoſitione de bonis ſuis poteſt abſque patris conſenſu teſtari, & à fortiori donare cauſa mortis, vt volunt Tellus & Fernand. *in d. l. 5. Tauri num.* 20 Molin. *de primog. lib. 2. cap. 9. n* 9. & cenſuit Guilliel. *in cap. Raynut. verbo matrem inſuper Cleram num.* 26. poſt Bald. *in l. 1. num. 10. C. de ſacroſ. Eccleſ.*

Quæritur item an filius famil. poſſit donare cauſa mortis, eidem patri, de conſenſu illius? Duplex 240 eſt quæſtio, & opinio. Prima de iure communi, & noſtro negat; Ratio, quia nemo poteſt in vtilitatem ſui, interponere ſuam auctoritatem. Iuxta Gloſ. *in l. 1. in principio, in verbo rem acquiris, ff. de auctoritate & conſenſu tutor.* cuius argumento res apparet: nam tutor non poteſt præſtare conſenſum, in ſui commodum redundantem, vt eſt communis: & docet Socin. *in l. 1.* §. *fuit quæſitum ff. ad Trebel.* Clar. *in d.* §. *donatio q. 6. num. 7. verſ. contrariam autem:* Couar. *in d. rubrica de teſtam. p. 3. num.* 7. & Tiraquel. *de leg. connub. Gloſ.* 8. *num.* 115.

Conſenſus enim requiſitus ex parte patris, ad donandum cauſa mortis, non eſt dicendus conſenſus ſimplex, ſed præſtatio auctoritatis, & ſolennitatis, qoam pater non poteſt præſtare ad actum ſibi vtilem, niſi interueniente auctoritate Iudicis: tunc enim valet ſecundùm communem. Cald.

in

in l. ſi curatorem, verbo contractum feciſti, num. 44. *C. de reſtitut. in integrum*, & ſecundùm Clar. *d. q.* 6. *num.* 7. *§. donatio*, eſt verius: ſequitur Molin. *de Iuſt. tom.* 2. *tract.* 2. *diſp.* 288. *fol.* 243. *§. hinc auctores*: ſecùs, vitiatur talis donatio propter defectum ſolennitatis requiſitæ, vt docet Cald. *cit. num.* 45. Clar. *num.* 5. & alij.

241 Iuuat hanc partem negantem teſtamentum clauſum vxoris, in quo maritus tabellio fuit ab ea hæres ſcriptus, ſeu fideicommiſſarius: is namque non poteſt ſolenniter approbare huiuſmodi teſtamentum, in quo eſt hæres ſcriptus, quod ſi approbet nullum eſt teſtamentum, in foro externo. Bart. *in l. quanquam C. de his, qui ſibi adſcribunt*: ideo nihil confecit. Idem Bart. *in filius, §. ſequens, ff. de falſis*: quia non poteſt tabellio facere inſtrumentum ad ſui vtilitatem: cùm igitur de iure Luſitano teſtamentum clauſum, ſine approbatione à tergo nihil valeat. *lib.* 4. *Ordina. tit.* 80. §. 1. de quo per Molin. *tom.* 1. *de Iuſt. diſp.* 125. Sequitur approbationem à tabellione marito confectam ad ſuū commodum, nihil roboris continere.

Confert ad hoc negandum ex eo, quòd nemo poteſt eſſe teſtis in teſtamento, in quo hæres inſtituitur, vt patet, *ex l. qui teſtam. de teſtam.* neque in quo ei relinquitur fideicommiſſum vniuerſale, ex Bald. & Angel. *in l. dictantibus, eodem titulo.*

Ergo vitiabitur teſtamentum, quod ipſe tabellio approbat, vt talis, & vt teſtis: quia conficiens inſtrumentum, habetur loco teſtis; Bald. *in l. ſi quis decurio, ad finem C. ad legem Cornel. de falſis*, & Albetic. *in l. de eo, & in l. vxoris ff. eodem titulo.* Hoc autem nulla alia de cauſa vitiatur, niſi, quia nemo poteſt in ſui commoditatem, præſtare alicui actui auctoritatem, vt valeat in foro externo directè, quoties à lege exigitur pro actus ſolennitate per d. Gloſ. *in l.* 1. *ff. de auctoritate tutorum*, quam Bart. & DD. *ibi* ſequuntur: idem Bart. *in l. frater à fratre, col. vlt. in* 6. *quaſt. ff. de condict. indebiti.* Ioan. Andreas, *in addit. ad Specul. tit. de inſtru. edit. §. porro col.* 1. *verſ. quod ſi filius famil.* ex paritate rationis non valebit donatio facta patri à filio, cui ſuam auctoritatem ipſe pater præſtitit.

242 Secunda opinio affirmat, poſſe filium famil. validè patri conſentienti, facere donationem cauſa mortis. per text. *in cap. cum in iure, de officio delegati*, vbi poteſt quis ſibi, & ad ſuum commodum conſentire. Item, quia filius poteſt conferre in patrem omnia bona ſua in vltima voluntate per text. *in l.* 1. *C. de impo. lucra. diſcript. lib.* 10. Sed hoc non poteſt intelligi de teſtamento, cùm etiam non poſſit teſtari patre etiam permittente. *per d. l. Senium, & l. penult. C. qui teſtam. facere poſſunt*: igitur debet intelligi *d. l.* 1. de donatione cauſa mortis: ſed filius non poteſt donare cauſa mortis, niſi de conſenſu patris, ergo patre conſentiente, & aſſenſum præſtāte, valebit illa collatio bonorum in patrem. Confirmatur ex eo, quòd pater poteſt cōſentire filio, vt hæreditatem adeat, vt concedit *l. ſi quis mihi bona §. iuſſum, cum ſequent. ff. de acquirend. hæred.* Sed hæreditas quæſita pleno iure patri quæritur, *ff. eodem cum ſimilib.* Ergo poteſt pater præſtare conſenſum ad ſui commodum volenti filio, patri donare cauſa mortis.

Alioqui ſequeretur, quod patria poteſtas in fauorem acquiſitionis deſtinata, & ad acquirendum patri inducta, vergeret in patris detrimentum, contra *l. quod fauore C. de leg.* quam partem tanquam communem tenent Guillelm. Benedic. *in cap. Raynut. in verbo matrem inſuper Cleram num.* 46. Bertrand. *conſ.* 156. *num.* 10. *lib.* 1. *in* 2. *p. & conſ.* 162. *poſt num.* 1. *lib.* 1. *in* 2. *p.* Bald. ſibi contrarius *in l. ſi quando §.* 1. *C. de inofficioſo teſtamento*: & ita conſuluit *conſ.* 60. apertè ſoluto matrimonio *lib.* 4. dicens, hanc partem eſſe de iuris ſubtilitate veriorem, Paulus Caſtrenſ. *in l. qui in poteſtate, ff. de teſtam. & in l. ſi quis mihi bona §. ſi quis mandauerit, ff. de acquirend. hæred.* Fulgoſ. *conſ.* 88. *viſis ſuperius allegatis*: & alij plures *col.* 2.

Vtraque opinio eſt probabilis: ſecunda vero probabilior. Ad iura pro parte contraria dicendum eſt, conſenſum patris in donatione cauſa mortis a filio facienda requiri propter præiudicium ipſius patris, vt bene probat Pichardus *in d. principio Inſtitut. quibus non eſt permiſſum, num.* 64. *cum ſeqq.* ac proinde per text. *in d. l.* 1. *§. ſin autem, ff. ad Trebel.* reſtituitur hæreditas ei, qui præeſt Collegio, conſentiente eodem Collegio. 243

Nec obſtat *d. l.* 1. *ff. de auctor. tutor. & d. l.* 1. *§. fait quæſitum, ff. ad Trebel.* quia *ibi* eſt ſermo de auctoritate interponenda propter officium: at ſecus hoc loco vbi loquitur de conſenſu ſimplici priuatim interpoſito, & is conſenſus non obſtat, quin ad ſui commodum à patre præſtetur. Quin etiam non eſt opus, quòd talis aſſenſus adhibeatur in ipſo actu donationis, quia non exigitur ad integrandam perſonam filij, ſed ne fiat donatio in præiudicium patriæ poteſtatis. Ita Socin. *conſ.* 160. *in præſentis conſult. col. antepenult. in princip. lib.* 2. Semper enim requiritur conſenſus, quando filius eſt in poteſtate patris ſiue ſenex, ſiue vir ſit, nulla habita ratione ætatis, aut iudicij: at leges pro contraria allegatæ, intelliguntur de auctoritate, quæ requiritur ad integrādam perſonam minorum. Filij autem famil. non egent conſenſu patris per modum auctoritatis, nec ad ſupplendam imbecillitatem iudicij; ſicut pupilli: ſed ne ius patriæ poteſtatis offendatur, aut minuatur donando cauſa mortis ipſo patre inſcio.

Vnde talis conſenſus poteſt à patre præſtari poſt ipſam donationem factam vel in ipſo actu, quia conſenſus hic non requiritur pro ſolennitate actus: ſed vt vitetur patris damnum: ac proinde nihil obſtat an talis conſenſus præueniat, aut ſuperueniat incontinenti, vel ex poſt facto Gloſ. & Scribentes *in l. vlt. §. ne ceſſitate, C. de bonis quæ liberis.* Secus quando exigitur conſenſus pro auctoritate, ſeu ſolennitate: tunc debet interponi in ipſo actu, nec poſtea poteſt interponi, text. *in cap. auditis*, iuncto *cap. quia propter, de electione*, Innocent. & Imol. *in cap. cum conſuetudinis, de conſuetud.* quia quod exigitur ad ſolennitatem non poteſt ſeparari ab ipſo actu *l. cùm auctoritas C. de teſtam.* & actus formalis eſt indiuiduus, ſicut ipſa forma eſt indiuidua: *l. furioſum*, & *ibi* Bart. *C. qui teſtam. facer. poſſ.* contra verò quando conſenſus non exigitur per modum ſolemnitatis, quod cognoſcitur, quando priuatim tangit commoditatem præſtantis conſenſum, neque aliàs exigitur, vt eſt in noſtro caſu donationis cauſa mortis: atque ita poteſt conſenſus adhiberi etiam poſt actum, vt ait Bart. *in l.* 1. *§. ſed filius, ff. de legat.* 3. *per text. in l. filio præterito ff. de iniuſto teſtament.* Caſtrenſis *in l. ſi cum dotem §. eo autem tempore ff. ſoluto matrimonio.* Imol. & Dominicus in *d. cap. cum conſuetudinis, de conſuetud.* & alij.

Non poteſt etiam filius famil. donare inter viuos patre inconſulto per *l. filius famil. ff. de donationib.* Quod intellige regulariter, vt notat Iul. Clar. *verbo, donatio, q.* 6. *num.* 1. *&* 2. niſi ſit donatio de rebus, aut de bonis in quibus patri non acquiritur vſusfructus: nam de his bonis aduentitiis poteſt filius donare patre inconſulto, per *l. vlt. §. filius autem familias C. de bonis quæ liberis*, cuius 244

ſunt

ſunt hæc verba quæ ſequuntur ibi: *In iis dumtaxat caſibus, quorum vſusfructus apud parentes continuatus eſt:* quod ſecus eſt in donatione cauſa mortis, in qua filius non poteſt donare bona etiã aduentitia ad ipſũ pleno iure ſpectantia, ſecundùm priorem ſententiã, ſine patris cõſenſu & authoritate: at verò inter viuos poteſt quando ad eum pertinent, ita vt pater in illis nihil habeat viusfructus, prout vult Couar *in rubrica de teſtamentis 3.p.num.8.& 9. in fine*, Ægid. Luſitanus *in l.1. C.de ſacroſ. Eccleſ.§.ſeptimo de ſilio famil.num.25.* cum hac tamen diſtinctione, quoniam in donatione cauſa mortis patris conſenſus requiritur expreſſus, nec ſufficit tacitus, aut ſimplex, per Gloſ. *in l. qui in poteſtate, verbo nihilo magis ff.de teſtam.* & Iul. Clar. *in d.§. donatio q.6. num.6.* Cald.*in d.l.ſi curatorem habens, verbo, contractum feciſti,verſ.final.C.de in integrum reſtitutione*, & Molin.*d.diſp.288. tom.1.*

Cæterùm in donatione inter viuos ſufficit conſenſus tacitus, ſeu interpretatiuus patris, ſiue in actu ipſo, ſiue poſt, quandocumque ſuperuenerit fuerit: quia poteſt ipſe pater ratum habere, quod geſtum eſt, & validare etiam quod fuit factum non ſuo nomine: vt habetur in *l. ſi fundum ff. de pignoribus*, quia ratihabitio æquiualet: *l.ſemper qui, verſ. ſed & ſignis, & ibi* Decius *ex num.6. ff.de regul.iuris*, & pro ati… ex filij familias exemplo, qui ex mutuo non obligatur: nihilominus accedente ex poſt facto patris voluntate obligabitur, ſi poſt ſuſceptum mutuum cõſenſus paternus accedat;& ſatis eſt ratum habere quod factum eſt: ita Dyn.*in regula ratum quis, num.14. cum ſeqq.de regul.iuris, lib. 6.* & habetur hoc expreſsè in *l.fin.C.ad Senat. Conſult. Macedon.* ibi *Cum noſtra nouella lege generaliter omnis ratihabitio prorſus retrotrahatur, & confirmet ea, quæ ab initio ſubjecta ſunt:* hæc ibi inquit Iuſtinianus.

Ergo in noſtro caſu donationes inter viuos, quamuis pater ab initio non præſtet conſenſum ſilio famil. ſi poſtea ſuperuenerat, confirmatur donatio; & confirmata retrotrahitur accedente patris conſenſu:Bald. *in d.l.final. §.neceſſitate num.16 verſ. modo pone*: neque denique exigitur conſenſus ſimplex in hac donatione, niſi propter præiudicium ipſius patris duntaxat: ſed ſufficit conſenſus tacitus: ſecùs, quando requiritur pro ſolennitate actus:nam tunc exigitur expreſſus: ita Bart.in *l.qua dotis, col. vlt. ibi, in quarto caſu: ff.ſoluto matrimonio*, & clarius Bald. in *l.ſi ſine, col.1.in 2.q.C.ad ſenat. conſult. Velleian.* Panor.in *cap.d.lecti col.3. verſ.nunquid autem ſufficiat, de arbitris*, & text in *cap.ab vno* inncta Gloſ. *in verbo mandauibus*, & *ibi* Dominic. *in ſecundo notabili, de re iudicata, lib.6.* vbi non habetur præſentia, & taciturnitas pro conſenſu ſufficiente, quando exigitur ad ſolennitatem actus.

Ex dictis conſtat poſſe filium donare aduentitia
245 bona inter viuos ſine patris conſenſu, quando pater non habet in illis quicquam. Quæſtio tamen eſt an poſſit filius ſtare in iudicio patre inconſulto pro eiſdem bonis, quamuis in illis non habeat vſumfructum?Affirmat tanquam probabile Barboſ. *in l.Gallus §.quod ſi impatris, num.28. prope finem*, & apertiùs *in l.2.§.quod ſi in patris ff.ſoluto matrimonio, num.19.* poſſe ſcilicet filium inconſulto patre agere in iudicio; ſicut filia regulariter poteſt petere dotem aduentitiam irrequiſito patre, ex ea regula quòd quando patri vſusfructus non quæritur, poteſt filius agere, & diſponere de ea re pro arbitratu ſuo, licentia patris minimè petita: *Authent. vt liceat matri, & Auiæ, in principio, collat.8.& cap.final. ad finem de iudic.in 6.* idem Barboſ. repetit *in l.4 à n.3.ff ſolut.matrim.* quod aſſerit communiter receptum Angel. *§.actiones autem, col.final. Inſtitut. de actionibus*: ſequitur Vantius *de nullitate ex defectu mandati, num.41.* ex eo quod quando patri nihil quæritur, filius famil. ſine conſenſu patris poteſt agere, & procedere, & quoad hoc cenſetur perſona integra: atque ita fuiſſe iudicatum a Senatu Neapolitano refert Afflict. *deciſ.180. num.4. verſ. quod vbi de re, de qua litigatur, patri non acquiritur vſusfructus, non requiritur conſenſus patris.*

Probabilius tamen eſt non poſſe ſtare in iudicio filium inconſulto patre pro eiſdem bonis, quamuis in illis non habeat vſumfructum. Quæ reſolutio eſt verior: ita Mendes à Caſtro in *l. cum oportet 2. p. num.134.C. de bonis quæ liberis*, & ſecundùm legem noſtram Luſitanam *lib.3.tit.64.* eſt ſequenda: vbi *§.1.* dicitur, quòd in caſibus non deciſis adhærendum ſit opinioni Accurſij,quando non fuerit communiter reprobata. Idem docet Goncallus Soar. *in ſua practica tom.1.p.1.tempore 2.a n.15.& n.*& tenet Gloſ.*in d.§. neceſſitate*, & *ibi* Bald.*a num.9.* niſi pater ſit abſens, Molin. *d.diſp.228. verſ.hoc vero non eſt intelligendum*, dicentes, quando pater non habet vſumfructum in bonis aduentitiis,non poſſe adhuc filium ſine licentia patris conſiſtere in iudicio ſaltem in Luſitania;cùm filius famil. ſit in poteſtate patris,& non ſit ſui iuris: ideò non habet integ am perſonam ad ſiſtendum in iudicio ſine conſenſu patris.

Quæritur deinde quid faciendum, quando filius 246
renuente patre adit hæreditatem ſibi delatam, compellet ne pater authoritate iudicis ad præſtandum con enſum, vt agat in iudicio? Reſpondetur affirmatiuè per text. *in l.vltim.§. neceſſitate, C. de bon. quæ liber.* vbi id dicitur, Gutier. *de iurament. confir. p.1.cap.1. num.47. cum ſeqq.* Quod etiam fieri poteſt quoties etiam cum filio famil. fuerit lis, aut quæſtio, cogetur pater dare conſenſum. Imo ſi ſemel fuerit ad conſentiendum interpellatus, & recuſauerit præſtare conſenſum, non erit neceſſe, vt vlterius requiratur,ſed ſupplebitur cõſenſus auctoritate iudicis; ſecundùm text. *in l. binotum C.qui admitti*, vt notant Scribentes in *d. §. neceſſitate*, concordat Alexand. *conſ.59.lib.2 ve ſ.ſecundò reſpondeo*, Vantius *de nullitate ſententia, quibus ſententia:num.87.*& hoc modo perſona filij inhabilis, redditur habilis ad ſiſtendum in iudicio.

Denique in quibus caſibus filius poteſt eſſe in 247
iudicio abſque præfata venia, loquitur lex Luſitana *lib 3 tit.9. per totum.* Certum itemveſt filium poſſe agere, & conueniri in iudicio ſine conſenſu patris non obſtante poteſtate patria, ſi quæſtio fuerit 248
de beneficialibus, ſeu ſpiritualibus, Molin. *diſp. 228.verſ à regula in cap,de iure iurando*, Goncallus Soares *ſupra n.20.in ſua practica tom.1.p.1.tẽpore 2.*

Item poteſt agere,& conueniri in his, quæ concernunt peculium caſtrenſe,vel quaſi caſtrenſe; item minor pubes idem poteſt:quòd ſi poſtea reperiatur læſus, reſtitutione gaudebit, Oddus Sforcia *2.p. q.60.num.21.* Cald.*in l. ſi curatorem, verbo, vel aduerſary, num.42.* atque ita debet intelligi lex Luſitana *d.lib.3, tit.41. num 8.*

Idem dicitur de filio Clerico deferente habitum, & tonſuram,& ſeruante omnia quæ commendantur à Tridentino Concilio *ſeſſ 23.cap.6.de reformat.* Neque patria poteſtas coarctatur per *caput vltimum, de iudiciis in 6.* quia poſt clericatum acquiſita pertinent ad peculium quaſi caſtrenſe, *l. ſacroſ.34.C. de Epiſcop.& clericis*, atque ita ſuper ea bona ſtare in iudicio poterit filius, quamuis non accedat conſenſus patris, Perez *ad leges Ordinamenti lib.1.tit.3. col.111.* Archidiac.*in d.cap.vlt.de iudiciis lib.6.*

Idem

Idem ſeruabitur, quando pater diſtat à filio: tunc integrum erit filio agere contra extraneum, & extraneo contra filium ſine auctoritate patris: *l. ſi longius, § 1. ff. de iudiciis*, Thomas Valaſco *allegat.* 20. *num.* 7. Filio autem non excedenti vigeſimum quintum annum dabitur curator ad litem, vt habetur
249 in *d. l. vltim.* Simili modo filius poteſt fieri procurator ſine auctoritate patris, nedum ad negotia, ſed etiam ad iudicia, modò ad iudicia habeat vigeſimum quintum annum plenum, vt deducitur ex *c. qui generaliter, §. 1. de procuratoribus lib. 6. & §. vltim. eiuſdem capitis.* Pari etiam ratione ſine conſenſo patris poteſt etiam eſſe in iudicio contra quemcunque, ſi nomine alieno ſiſtat, aut agat, quia etiam nomine alieno poteſt agere aduerſus eum in cuius poteſtate eſt: Gloſ. *in l. vltima, C. de bon. quæ liber.*

250 Ad hæc in omni euentu in quo exigitur conſenſus patris ad ſiſtendum in iudicio, conſenſus in litis conteſtatione eſt præſtandus, vel ante id tempus: quòd ſi poſt conteſtationem in decurſu litis præſtetur, non ratificatur proceſſus anteà factus: eſt communis; per *l. quid ergo*, & *ibi* Angel. *ff. de his qui not. infam.* Gloſ. & *ibi* Bald. *in d. §. neceſſitate*, Paul. *in l. ſi quis mihi bona, §. iuſſum, col. final.* & *ibi* Iaſon. *col. 3. ff. de acquirend. hæred.* quia quando conſenſus eſt neceſſarius pro forma, ſeu ſolennitate, debet præſtari in ipſo actu: *cap. quia propter, de electione.* Quare minus bene ſentiunt aliqui apud Vantium *de nullitate ſententiæ ex inhabilitate, ſeu defectu mandati, num.* 45. dicentes quocumque tempore acceſſerit auctoritas patris, connalidari iudiciū filij ad id vſque tempus agitatum: quod cenſetur verum in præparatoriis fieri ſolitis ante litis cōteſtationē; quia in his præambulis poſſunt filij famil. patre inconſulto ſiſtere in iudicio: ita Bald. *in l. 1. col. 2. in tertia oppoſitione C. qui admitti*, & Iaſon. in *d. §. iuſſum, ff. de acquirenda hæreditate.* Vide tamen Ceuall. *in praxi communi q.* 327. *verſ. ſed contrariam.*

§. IX.

Vtrùm parentes, & filij poſſint ſibi ſtipulari ad inuicem.

EPITOME.

251 *Stipulari alteri quid ſit.*

252 *Filius familias ſi ſtipuletur ex cauſa profectitia acquirit patri pleno iure.*

253 *Filium non ſtipulari pro matre, nec pro Auis, & aliis aſcendentibus per lineam maternam, qui dicunt.*

254 *Filius familias an poſſit emere ſibi nomine proprio, & de pecunia paterna, & quid reſtituat patri.*

255 *Vox filij, vox patris: vox ſerui, vox domini.*

256 *Filius in dubio præſumitur acquiſiuiſſe de bonis, ſeu de pecunia patris.*

257 *Sed quid, ſi filius nominatim ſibi ſtipulatus, non verò patri, videtur filius ſibi quærere.*

258 *Filius in quibus caſibus ſtipulatus pro patre, non acquirat patri.*

259 *Filius famil. reſeruans ſtipulationem pro tempore emancipationis, habet actionem vtilem.*

260 *Filius naturalis non poteſt ſtipulari patri, nec pater filio naturali.*

261 *Stipulatio facta à patre, pro filio emancipato, videtur inutilis, quia nihil patri acquiritur.*

262 *Pater poteſt feudum, aut Emphyteuſim etiam Eccleſiaſticam ſtipulari pro ſe, & ſuis deſcendentibus.*

263 *Actio quæ defertur filiis per hanc ſtipulationem, non eſt directa, ſed tantum vtilis.*

264 *An requiratur, vt filius ſit in poteſtate patris, vt per ſtipulationem filio aliquid acquiratur.*

265 *Vtrum pater filiis ſtipulatus cenſeatur ſtipulari filiis, vt filius, an vt hæredibus, & quid indubio.*

266 *Pater pro ſe, & filiis & hæredibus ſi acceptet, filius non recipiet, niſi ſit hæres.*

267 *Pater ſi ſtipuletur filio pro beneficiis patri collatis, an valeat ſtipulatio, & quid ſi ſtipuletur ex cauſa amoris.*

268 *Pater præſumitur potiùs ſtipulari propter affectionem, quàm propter beneficia.*

269 *Pater ſtipulatus pro ſe, & filiis, cenſetur ſtipulari pro illis, vt ſunt hæredes.*

270 *Stipulatio quando mater accipit Emphyteuſim pro ſe, & filiis, & deſcendentibus valet, & quomodo hoc intelligatur, cùm filij non ſint in poteſtate matris.*

QVæritur primò ſtipulari alteri, quid ſit? Reſ- 251
pondeo eſſe acquirere obligationem abſenti, ſeu abſentis nomine, abſque eius ſpeciali mandato, acceptare contractum aliquem onerosum, vel donationem liberalem, vel promiſſionem.

Nemo tamen poteſt ſtipulari ab eo, qui ſuo iuri ſubiectus eſt? quia tunc ciuilis actio, hoc eſt obligatio non naſcitur, niſi ex cauſa peculij caſtrenſis, vel quaſi: §. *item inutilis* cum Gloſ. *Inſtit. de inutilib. ſtipulation.*

Idem dicendum eſt de peculio profectitio, cuius 252
proprietas acquiritur patri etiam, *l. cum oportet, in principio C. de bon. quæ liber.* Proinde pater obligatur etiam filio ex ſtipulatione, quando agit vt extraneus: quia hoc aduentitium dicitur: Bart. *in l. ſi tibi decem, § ſi pactus, num. 4. ff. de pactis.* Sed de his *infra §. 10. ſequenti.*

Quæritur ſecundò an matri, Auis, aut aliis aſ- 253
cendentibus per lineam maternam, poſſit filiis ſtipulari? Pars negans eſt vera, quoniam regulariter filiis mater non poteſt ſtipulari, neq; Auia, nec Auus maternus nepotibus ſtipulantur Fulgoſ. *conſ.* 131. *n.* 1. Alciat. *conſ.* 30. *n.* 9. *lib.* 8. Menoch *conſ.* 40. *n.* 54. Ergo nec filius matri, nec aſcendentibus per lineam maternam, poteſt ſtipulari: quoniam eorum poteſtati non eſt ſubiectus, quæ eſt inuenta ad acquirendum. Bald. *in l. executorem, num.* 12. *verſ. item nec matri, de execut. rei iudic.*

Poterit autem mater, fundum ſi accipiat in Emphyteuſim pro ſe, & filiis, & aſcendentibus ſtipulari validè: eo quia eſt ſtipulatio ſuper re quæ proximè futura eſt ipſius matris, ratione vtilis dominij: argumento *l. publia in principio, ff. depoſiti*, Bart. *in l. quod dicitur, num.* 13. *de verbor. obligat.* Sed de hoc, *infra num.* 270. *verſ. nec refragatur.*

Item mater poteſt filiis, & filiabus feudum ſtipulari, quando ad eam pertinet illud, ratione vtilis dominij. *cap. 1. de feudo fœminæ*, Bellamera *deciſ.* 742. *verſ. ſed etiam idem poteſt.*

Inſuper mater, & Auus maternus poſſunt ſtipulari filiis, & filiabus, & nepotibus dotem, fauore nuptiarum: *l. Caius.* & *ibi* Bart. *num.* 3. & Bald. *in ſum. ff ſoluto matrimonio.* Sed filij nequeunt: pro patre autem, maximè, vt probatur ex ſeqq.

Prætereà non eſt dubium filium acquirere patri, 254
ex cauſa profectitia pleno iure ratione patriæ poteſtatis: quod procedit etiam, quando filius proprio nomine ſtipulatur illi: per §. *verſ. idem iuris, Inſtitut. de ſtipulatione ſeruorum*: in quam reſolutionem totus

totus venit Corneus *conſ. 247. num. 7. verſ. & ſatis apparens ſublata, lib. 3.* Vnde minus bene tradit Molin. nemine relato *tom. 1. de iuſtitia, tract. 2. diſp. 234. fol. 1452. verſ. quod ſi pecuniam*, & Roland. *tom. 2. conſ. 9. ex num.* 21. Quæ continentur hoc loco, videlicet per hæc verba: Si filius famil. emat nomine proprio, & de pecunia paterna, rem emptam eſſe propriam filij, filiúmque teneri pecuniam patri, vel fratribus reſtituere pro rata; quod non videtur verum, quia cùm filius ſit ſub poteſtate patris, ex cauſa profectitia patri pleno iure acquirit, ſiue nomine proprio, ſiue nomine patris acquirat. Patet ex filio, proprio etiam nomine pro patre ſtipulante, vt deducitur *ex d. §. 1. ſupra, verſ. idem iuris*, per hæc verba: *ſiue*, inquit, *Domino, ſiue ſibi, ſiue conſeruo ſuo, ſiue impersonaliter ſeruus ſtipu-*
255 *letur, Domino acquirit. Idem iuris eſt, & in liberis, qui in poteſtate patris ſunt, ex quibus cauſis acquirere poſſunt.* Hæc ibi: quod declarat Gloſ. idem iuris eſſe in filio, qui qualitercumque ſtipuletur, patri ſuo acquirit ex his cauſis, per quas pater acquirere poteſt: quia vox filij, vox patris intelligitur; vt vox ſerui, vox Domini: *§. ei vero qui, §. poſt mortem, Inſtitut. de inutil. ſtipulation.*

Sequitur ex dictis filium famil. acquirere patri, ſi emat pecunia patris, & ex ea lucrum reportet, tale lucrum patri cedere, cùm eo tempore filius cũ patre habitet, Bart. *in l. cum oportet*, & ibi Gloſ. *in principio, C. de bon. quæ liber.* Alexand. *conſ. 13. col. penult. vol. 3. & conſ. 31. col. 2. vol. 4.* Corneus *ſupra, & conſ. 174. col. 2. vol. 1. & conſ. 182. col. 2.*
256 *vol. etiam 1.* Abbas *conſ. 36. col. 1. vol. 2.* præſertim ſi filius ſit pauper, & neſciat operari: imo in dubio præſumitur acquiſiuiſſe de pecunia, ſeu de bonis patris: *l. Quintus ff. de donat. inter vir. & vxor. l. etiam C. eodem titulo.*

Nec obſtat dicere furem, qui emit nomine ſuo prædium, ea pecunia aliena, rem feciſſe ſuam; quia præſumitur quis negotiari cum pecunia propria: Bart. *in l. Titium & Meuium, §. altero, ff. de administratione tutor. per l. ſicut proponis, C. de rei vendic. l. ſi ex ea pecunia, eodem titulo, & l. ex pecunia, C. de iure dotium.* Ex quibus apparet rem emptam per aliquem nomine proprio ex pecunia alterius fieri ipſius emptoris.

Quia reſpondetur filium ex eo, quòd non ſe exercebat in aliqua negotiatione, in qua veroſimiliter lucrari potuiſſet eàm ſummam, qua ſibi emiſſet illud prædium, neque habebat, vnde ſibi veniret pecunia ad emendum illud, cenſeri pecuniam ſolutam pro pretio emptionis, pertinere ad patrem: atque ita eſſe bona profectitia, profectaque ex patris bonis; vt notatur in *l. cum oportet, in principio, C. de bon. quæ liber.* ad quas coniecturas recurrendum ait Bart. *in d. §. altero*, quando res pertinet ad filium, vel ad vxorem, ſeu ad adminiſtratorem Eccleſiæ: in aliis verò, minimè: iuxta *l. ſi defunctus, C. arbitrium tutelæ.* & à fortiori, quando conſtat pecuniam datam pro pretio, non eſſe filij, ſed patris, poteſtque filius, ſi pater eſt defunctus bona illa computare in legitima, ſecundùm *l. omnino, & l. ſequen. & l. ſi quando*, nec non *l. ſcimus, §. cum autem, C. de inoffic. teſtam.* idem Corneus *d. conſ. 174. num. 13. ad finem vſque.*

257 Quæritur tertiò, ſi filius nominatim ſibi ſtipuletur, non autem patri? Reſponde ſi conſtet non eſſe contractum celebratum contemplatione patris, ita vt manifeſtè vocetur profectitius, filium ſibi quærere, non verò patri, quoad bona aduentitia, in quibus vſusfructus patri competit, quotieſcumque filius ſtipulatur patri in cauſa aduentitia: text. *in d. l. cum oportet*, Craueta *conſ. 834. num. 5.* Proprietas vero in aduentitiis, quando filius pro patre ſtipulatur, quæritur filio, ſicut ſi filius ſibi fuiſſet ſtipulatus: per text. *in d. l. cum oportet.*

Nec refert dictum Bartoli, & Angeli in *l. quodcumque in principio, ff. de verbor. obligat.* peculium videlicet aduentitium in ſtipulatione, quæ fit à filio pro patre, acquiri in totum eidem patri, text. *in l. ſtipulatio iſta, §. ſi qui in principio, & § alteri, in principio ff. de verbor. obligat.*: quæ leges cùm non ſint, neque generaliter, neque ſpecialiter correctæ, retinent vires ſuas, & ſunt cuſtodiendæ, Imol. *in d. l. quodcumque, in principio, verſ. in eadem Gloſ.* vbi addit filio inſtitarandum, quòd patri, & non ſibi fuerit ſtipulatus pleno iure. Quoniam doctrina Bartoli, & Angeli ſuſtinetur, quando filius apertè vult pleno iure pro patre ſtipulari: non 258
autem quando illi tanquam legitimo adminiſtratori ſtipulatur, vt hodie fieri ſolet. Quando tamen filius ſtipulatur peculium caſtrenſe, vel quaſi caſtrenſe pro patre, ſine dubio nihil obtinet pater, cùm filius, quoad hoc, cenſeatur pater familias: *l. 2. ad Macedon.* & pleno iure filius ſibi acquirit.

Eodem modo ſi filius famil. ſub aliqua conditio- 259
ne fuerit pro patre ſtipulatus, & pendente conditione filius exierit a poteſtate patris, poſtea verò impleatur conditio, remanet actio penes patrem; quia inſpicitur tempus contractus, & ad id attenditur, per *l. ſi filius famil. de verbor. obligat. & l. vlt. de ſtipulatione ſeruor.* vbi deciditur, ſi tempore ſuæ ſeruitutis ſeruus ſtipuletur, Domino acquirere, quantumuis ſtipulationem conferat in tempus, quo libertatem obtinuerit: ſatis eſt enim, quòd tempore contractus ſit in poteſtate patria, ſeu ſub ſeruitute Dominica: quia præſumitur fieri à filio in fraudem, ſi contrarium non conſtet, *d. l. vlt. in fine*, & Gloſ. *ibi, de ſtipulatione ſeruor.*

Porro ſi manifeſtè demonſtretur non fuiſſe hoc factum in fraudem patris; filius, qui pro tempore emancipationis reſeruauit ſtipulationem, habet actionem vtilem; veluti ſi patri voluit acquiri, qui dare volebat filio: *argumento l. quidam cum filium, de verbor. obligat.*

Quæritur quartò, an filius naturalis poſſit patri 260
ſtipulari? Reſponde negatiuè, cum non ſit filius familias, & nequeat eſſe in poteſtate patris: Bald. *in d. l. executorem, num. 12. verſ. item nec filius naturalis tantum; de execut. rei iudic.* & Iaſon in *d. l. quodcumque num. 1. de verbor. obligat.* Et conſequenter, nec pater filiis naturalibus tantùm, poteſt ſtipulari; cùm per ſtipulationem illis acquirere non poſſit; eo quòd non ſunt in poteſtate patris: idcircò non poteſt pater hoc modo illis auxiliari, Bart. *in l. ex facto, §. ſi quis rogatus, num. 8. verſ. ſed non poſſum animaduertere ff. ad Trebel.* Abbas *in cap. in præſentia, num. 24. de probat.*

Ex conſequenti ſicut filius famil. ſub poteſtate patria exiſtens poteſt ſtipulari patri, eodem modo pater poteſt ſtipulari filio ſub ſua poteſtate exiſtenti: Ratio, quia dum pater filio ſtipulatur, ſibi ipſi ſtipulari videtur; & conſequenter ſibi ipſi quaſi acquirit: *§. ei verò qui, Inſtitut. de inutil. ſtipul.* Quod adeò verum eſt, vt poſt obitum ſuum pater poſſit ſtipulari, vt ei acquiratur, etiamſi filius non ſit hæres patris: *l. quodcumque, §. ſi quis ita, de verbor. obligat.* Mant. *de tacitis & ambiguis, lib. 14. tit. 16.* Et eſt communis: in quo euentu, quando filius non eſt hæres, pater acquirit filio vtilem actionem, Bart. *in d. l. quod dicitur, num. 5.* Corneus *conſ. 289 num. 10. & 11. lib. 1.* Anchar. *conſ. 319. n. 2.* per text. *in d. l. quod dicitur.*

Quæritur

261 Quæritur quiotò an ſit inotilis ſtipulatio facta à patre pro filio emaocipato, ſeu per matrimoniom exiſtente extra patris poteſtatem? Et videtur quòd ſic, quia per huoc filium nihil patri acquiritur: *ff. ſi à parente quis fuerit manu.* & in puncto iuris eſt verom teſte Iaſone in *d. l. quodcunq; §. 1. n. 2. de verb. oblig.* & Bald. *in l. certi condictio, §. ſi nummos, col. 2. verſ. in Gloſ. ff. ſi certum petatur.* Hæc opinio eſt ſatis probabilis.

Contraria tamen eſt verior, argumento & exemplo filij poſthumi nondum nati, cui pater poteſt ſtipulari: *l. ſi quis operas*, cum Gloſ. *in verbo, poſthumos, ff. de oper. libert*, ſed poſthumus nondum natus non eſt ſub patris poteſtate: *l. vlt. ff. de collat. bonor.* Ergo ſicut poteſt poſthumo: ita etiam pro emancipato poterit ſtipulari: quod tradit Bart. *in d. l. quod dicitur, n. 7. de verbor. oblig.* Bald. *in l. Caius n. 5. verſ. ſed ſi non eſt in eius poteſtate ff. ſoluto matrimonio.* Idem Bald. *in l. ſi genero, n. 2. C. de iur. dot.* & probatur etiam ex traditis à Bart. *in d. l. quod dicitur n. 12.* Imol. *num. 5. verſ. tertiò addit, de verbor. oblig.* vbi dicunt patrem, & Auũ poſſe pro filiis, & nepotibus etiam nondũ natis, ſed naſcituris ſtipulari, ſiue patre ſuperſtite, ſiue Auo, ſiue illis deficiẽtibus editi in lucẽ ſint, ſequitur *Faber in §. ei verò qui, col. vlt. Inſtit. de inutil. ſtipulat.*

262 Confert ad hoc etiam argumeotum patris, qui poteſt etiam feudum pro ſe, & ſuis deſcendentibus tam maſculis, qoàm fœminis ſtipulari, & acceptare, vt habetur *in cap. 1. §. vltimo, in quibus cauſis feudum amittatur*, & Pariſ. poſt plures meminit *conſ. 23. n. 139. lib. 1.* Nec noo etiam poteſt pro filiis ſtipulari Emphyteuſim Eccleſiaſticã, qoamuis non deuoluatur iure hæreditario, nec filij ſint adhuc apod viuos: idem Bart. in *d. l. quod dicitur.* Neque de hoc poteſt etiam ambiguitas eſſe.

263 Non tamen per talem ſtipulationem factam pro filio iam ſui iuris à patre, defertur filio actio directa, ſed vtilis duntaxat acquiritur, quæ non ex rigore iuris, ſed ex æquitate conceditur, per text. *in d. l. quodcunque, §. 1.* ita Alex. *ibi n. 2.* Bart. *in d. l. quod dicitur n. 7.* ſic reſpondet, *ad l. ſi genero, C. de iure dotium.*

Neque refragatur, ſi dicas filium emancipatum non poſſe ſtipulari pro patre: ergo nec pater pro filio, qui non eſt in eius poteſtate; nec eadem vox patris, & filij in hoc caſu poteſt intelligi, quod traditur, *in § ei verò qui, Inſtit. de inutil. ſtipulat.* Quia ſtipulari etiam pro filio conceditur ſtudioſo acquitendi votò patris, cui inſitum eſt à natura filiis acquirere: filiis autem, vt acquirant parentibus, non ita naturale eſt, quæ eſt ratio Bartoli, *in d. l. quod dicitur, n. 10. de verbor. obligat.* Fortun. Garcia, *in l. Gallus, §. quidam rectè, n. 5. ff. de liber. & poſthum.* & patebit hoc ita eſſe cooſideranti: *l. nam & ſi parentibus, in principio, ff. de inoffic. teſtam. & l. ſcripto, in fine, ff. vnde libe.* vbi id deciditur.

264 Accedit ratio ſatis bona, quæ oſteodit non opos eſſe, quòd filius ſit in poteſtate patris, vt per ſtipolatiooem filio acquiratur vtilis actio, per quam oon acquiritur niſi filio; directa verò actio acquiritur, quando ſtipulatur pro filio ſub poteſtate patria exiſtente, illa bona, quæ ſunt iuris, quæque patri acquiri poſſunt, & tunc pater videtur quaſi ſibi ſtipulari; cùm vox patris, & filij eadem cenſeatur; idq; procedit io iis, quæ etiam patri per filiũ acquiri poſſuot: *d. l. quod dicitur 2. de verbor. obligat.* Vnde cùm pater ſtipulatur filio emancipato, vtiliter ſtipuletur, & ſola vtilis actio illi competat, neque ſibi, ſed filio ſtipuletur, nõ erit inutilis ſtipulatio, quamuis ſibi non acquirat. Quod apparet ex eo, quòd poteſt pater vtiliter ſtipulari filiæ, poſt mortem ſuam dari. Vt habetur, *in l. quodcunque, §. ſi quis ita, de verbor. obligat.* ex qua ſtipulatione acquiritur filiæ vtilis actio, etiamſi patris oon ſit hæres. *d. l. quodcunque:* Atqui in hac ſtipulatione, nihil acquiritur patri per filiam, & ſtipulatio oon eſt inotilis: ergo idem dicendum eſt de filio emancipato, poſſe ſcilicet patrem ſtipulari pro illo vtiliter, quamuis non ſit ſub poteſtate illius: eſſéque talem ſtipulationem validam, quamuis per illam ſtipulationem filij, pater nihil ſibi acquirat.

Quin potius ſtipulatio collata in tempus, quo filiusfamil. non ſit ſubditus poteſtati patriæ, ſuſtinetur, quoad effectum illi acquirendi actionẽ vtilem. Pari ratione valida erit, ſi, quo tempore facta fuerit ſtipulatio, filius iam fuerit extra illam poteſtatem, & iuris ſui: text. *in l. in tempus, ff. de hæred. Inſtit.* Qua ratione hãc partem tuetur Bart. *in d. l.* quod dicitur, *n. 7.* Imol. *in l. Caius, n. 8. verſ. attende tamen, ff. ſolut. matri* dicens eſſe communem, & Alex. *in d. l. quodcunque, §. 1. num. 2. de verbor. obligat.* & confirmatur etiam exemplo patris, qui poteſt pro filio Monacho ſtipulari, & noo ſibi, ſed mooaſterio quærit: Bart. *in d. l. quod dicitur n. 11.* & valida eſt ſtipulatio Alex. *ibi n. 13.* Imola, *n. 5. ff. de verbor. obligat.* & tamen patri pro Monacho ſtipulanti nihil quæritur: igitur poteſt pater pro filio emancipato ſtipulari, vt concludit Sanch. *lib. 1. de matrim. diſp. 7. n. 7.* poſt alios.

Quæritur ſextò, an pater filiis ſtipulatus, cenſeatur ſtipulari filiis, vt filiis; an vt hæredibus? Probabile eſt patrem filiis, vt filiis ſtipulari, quia filius ſemper eſt filius, *§. aliud quoque capitulum, in Authent. vt cum de appell. cogno.* Item quia oaturale eſt, eſſe filios, *l. cum ſcimus, C. de agricol. & cenſit.* Neque qui eſt filius deſinit eſſe filius, per *d. §. aliud quoque*: at verò eſſe hæredem patris eſt quid accidentale: ac proinde naturalia ſunt præferenda accidentalibus, cùm magis vrgeant, *l. qui habet, ff. de tutelis.* & *§. ſed naturalia, Inſtitut. de iure natur.* Ergo cùm pater filiis ſtipulatur, noo vt hæredibus, ſed vt filiis ſtipulatur. 265

Probabilius tamen eſt, patrem ſtipulari filiis, non vt filiis, ſed vt hæredibus. Ratio quia intentio, & votum parentum eſt, vt filij ſibi ſuccedant, quod etiam a oatura inſitum eſt: *l. nam & ſi parentibus, in principio, ff. de inoffic. teſtam.*

Quare, quando oon conſtat quid pater voluerit, præſumitur voloiſſe ſtipulari filiis, vt hæredibus, *l. Auus, ff. de pact. dot.* Iaſon, *in d. l. quod dicitur, n. 24. verſ. adde in primo membro, de verbor. obligat.* & hanc partem, vt probabiliorem tradit Gloſ. *in l. ſi ſibi §. ſi pactus*, & *ibi* Bart. *n. 8. & in d. l. quod dicitur, n. 4.*

Quęritur ſeptimo, quomodo cognoſcendũ, quãdo ſumus in dubio, an pater voluerit filiis, vt hęredibus; an vt filiis ſtipulari? Reſpõdeo quãdo ſtipulatur pro ſe, & filiis Emphyteuſim Eccleſiaſticã; præſumi, vt filiis ſtipulari; quia hæc emphyteuſis defertur ad hæredes ſanguinis, nõ verò ad hęredes extraneos. *§. emphyteuſim, in Auth. de non alien.* Bart. *in d. l. quod dicitur, n. 6.* 266

Secus ſi quis Emphyteuſim ab homine priuato pro ſe, & filiis ſtipuletur, præſumitur ſtipulari filiis, vt hæredibus. Bart. *in d. l. ſi ſibi, § ſi pactus, n. 9.* Vnde ſi non fuerit hæres patris, emphyteuſim conſequi non poteſt. Iaſoo *in d. l. quod dicitur. num. 27.* & *ibi* Alex. *n. 19. verſ. addo, quod Bart. de verbor. obligat.*

Idem ęſto quãdo pater pro ſe, & filiis, & hæredibus acceptat, filius nõ recipiet eã, oiſi ſit hæres. Imo potius quilibet alius hæres poteſt admitti, quotieſcunq; booa per ſtipulationẽ quęſita sũt eius naturę, vt deuolui poſſint ad hæredes extraoeos, quia nexus iſte, &, interiectus inter filios, & hæredes extẽditur, & ampliat, ita vt ſub oomioe hæredũ, extranei etiam veniant: ita Roin. *conſ. 122. n. 3. verſ. primo caſu, lib. 1.* ſubdens ad filias poſſe extendi, quãdo pater acceptat pro ſe, & filiis maſculis, & hæredibus: quia appellatione hæredũ etiam veniunt filiæ: ſiqoidem extraoei hæredes veniũt, diuerſo tamẽ modo. Nã filij ſpecialiter, & in particulari: filiæ verò generaliter, ſub appellatione hæredũ ſunt vocatæ: proinde non excluduntur a filiis maſculis: ita Ruin. *d. conſ. 122. n. 4 & n. 5.*

267 Similiter ſi pater ſtipuletur pro filio fundum, qui ſolet ad hæredes extraneos tranſmitti, præſumitur ſtipulari filio, vt hæredi. Sic Alciat. *conſ. 165. n. 1. lib. 5.* eodem modo præſumitur, in dubio ſtipulari filiis, vt hæredibus, niſi res ſit talis, quæ non poſſit ad filium pertinere, vt ſunt operæ libertorum, niſi ſit filius *l. vt iuriſiurandi, §. ſi liberi, ff. de oper. liber.*

Quæritur octauò, an ſi pater ſtipulatur filio ob merita collata in ipſum patrem? Reſpondet Bart. *in l. ſi tibi, §. ſi pactus, n. 4. ff. de pactis*, non valere ſtipulationem, quia cenſetur fieri ſtipulatio tanquam extraneo: quod ſi pater præſumatur inductus, non ex vi meritorum, ſed ex cauſa amoris paterni, valet ſtipulatio, Menoch *lib. 3. præſump. 29. n. 65.* Sanchez verò *lib. 1. de ſponſalib. diſp. 7. n. 6.* aliter reſpondet, dicés ſi pater ſtipuletur pro filio, propter benemerita collata in extraneum, validam eſſe ſtipulationem, & cenſeri factã filio, vt filio: cùm benemerita non fuerint facta patri, ideò non fuit motus ad ſtipulandum filio ob illa: quòd ſi ſint patri collata, credit ex ſententia Iaſon. *in d. l. quod dicitur, n* 20. cui adhæret, etiã tunc patrem ſtipulari pro filio, vt filio, & ſtipulationẽ eſſe vtilem, ac ſuſtineri; quia præſumitur etiã in hoc caſu ex filiationis affectione inductus, ſtipulari. Vnde fallitur Bartol. dum ait patrem non habuiſſe tunc reſpectum, niſi ad benemerita, non vero ad filiationẽ per Gloſ. in ignam *in d. §. ſi pactus, ff. de pactis*, quam ipſe Bartol. ſequitur, vbi etiam Angel. & Paul. de Caſtro idem ſentiunt, & Alex. *in d. l. quod dicitur in 2. col.* vbi ſemel atque iterum opinionem Bartoli vocat communem; ſed opinio Iaſon. *d. n. 20. & 21.* eſt verior, & tanquam rationi valde conſona mihi probatur: quoniam pater in eo caſu, ex duplici capite inducitur ad ſtipulandum, videlicet ex cauſa meritorum, & ex cauſa filiationis, quæ duo fortiùs mouent, quàm vnum, vt *in Authent. de conſanguineis & vterin, in principio, Authent. Itaque Cod. communia de ſucceſſ.* neque beneficia collata excludunt paternã affectionem: imo concurrentibus bene meritis opuleſcit magis, & augeſcit affectus paternus: atque ita duo concurrunt, vt ſtipulatio valeat potiùs, quàm pereat, quod etiam putant Ioan. de Imol. Raphael Cuma. *in d. l. quod dicitur*, Raphael Fulgoſ. *in §. ſi pactus, de pactis, ſupra.*

268 Item præſumitur potiùs pater commotus ex cauſa affectionis erga filium, quàm ex cauſa beneficiorum, ne actus corruat: *l. quoties in ſtipulationibus, ff. eod. & c. Abbate ſane, de verbor. ſignificat.* ſicut ne actus vitietur, quando pater donat filio famil. præſumitur donaſſe ob merita filij, quia hoc modo donatio ſubſiſtit, quæ alio modo non ſubſiſteret. per Gloſ. *in Authent. vnde ſi parens, C. de inoffici. teſtam. & in l. ſi forte, ff. de Caſtrenſ. pecul.* vt in noſtro caſu, cũ nõ conſtet ſtipulationem eſſe factam propter benemerita filij duntaxat, quia ſi id appareret, ſtipulatio eſſet nulla; præſumitur, ne actus pereat, potiùs fuiſſe facta propter filiationem quàm ob beneficia per regulam. *d. l. quoties in ſtipulationibus*, & corroboratur *argumento l. tutor, §. quod tutoribus*, & ibi Bald. *ff. de excuſat. tuto.* vbi præſumitur legatum relictum tutori factum, in compenſationem oneris tutori impoſiti ratione tutelæ à verò ſi tale legatum fiat à patre filio tutori dato, cenſebitur factum, non ob benemerita, ſed propter coniunctionem ſanguinis, & filiationem, non verò ob onus tutelæ; atque ita dicendum puto in noſtra quæſtione, potiùs propter filiationem, quàm propter bene merita factam fuiſſe ſtipulationem filij, vt etiã aſſerit Bald. *in Authent. ex teſtamento, col. 2. ad finem, C. de collat.* per text. notabilem *in l. Aurelius, §. Titius teſtamento, ff. de liber. legat.*

269 Quæritur nonò, ſi contingat filium non eſſe hæredem, ſed Titium extraneum; verius videtur extraneum præferendum filio: quia quamuis pater pro filiis tanquam hæredibus præſumatur ſtipulari, ſi fortaſſis no ſint hæredes, ſuccedent hæredes extranei, quoniam ſic pater, ſi fuiſſet interrogatus, reſpondiſſet veroſimiliter: Imol. *in d. l. quod dicitur, n. 8. verſ. interdum verò in ſtipulationibus.* Attamen hoc negat Aret. *in d. l. quod dicitur, n. 28. verſ. quæris etiam hic*, dicens extraneum hæredem non eſſe admittendum, ſed filium, per *l. annis neptis, ff. de pactis*, eo quia, quod pater petiuit pro ſe, & filio, non videtur petitum pro hærede extraneo: & hoc videtur probabile.

Oppoſitum tamen magis placet. Nihilominus quando id, quod pater ſtipulatur de ſe, non poteſt deuolui ad hæredes extraneos, non admittuntur filij, qui hæredes non ſunt, ſi pater ſtipuletur pro ſe, filiis, & hæredibus; requiritur enim, quòd habeãt illas duas prærogatiuas; primam, quòd ſint filij; ſecundã quòd ſint hæredes: quia in dubio præſumitur ſtipulatio pro filiis vt hæredibus, Corn. *conſ. 263. à n. 3. lib. 1.* Mant. *de tacitis, & ambiguis conuent. lib. 12. tit. 17. n. 4.* vbi probant non poſſe filios repudiare hæreditatem patris, & retinere Emphyteuſim, quando cõceſſio vtramque qualitatem exigit, nempe, quòd ſint filij, & quòd ſint hæredes: ita Bart. in *l. iuriſiurãdi, §. ſi liberi, n. 4. de oper. liber.* Paul. de Caſtr. *in l. tale pactum, §. prætor, n. 3. ff. de pactis.* Iul. Clar. *§. Emphyt. q. 37.* & creditur verum, tam in Emphyteuſi Eccleſiaſtica, quam in priuata, quamuis alij diſtinguant, vt benẽ tradit Couar. *variar. reſolut. lib. 2. cap. 18. n. 3. verſ. quinta concluſio.*

Nam quoties pater filiis, non vt filiis, ſed vt hæredibus præſumitur ſtipulatus, filij nequeunt repudiare hæreditatem, & retinere Emphyteuſim, Bart. *in l. Gallus, §. quidam rectè, n. 8. ff. de liber. & poſthum.* Imol. *in c. potuit, n. 6 de locato*: Alexand. *in d. l. quod dicitur, de verbor. obligat. n. 19. verſ. & antequã veniã ad deciſ.* Quòd ſi pater acquiſiuit Emphyteuſim pro filiis ſimpliciter, poteſt omittere hæreditatẽ retenta Emphyteuſi, præſertim ſi Emphyteuſis eſt Eccleſiaſtica: quoniam hæc ad extraneos non fertur: ſi tamẽ de hæredibus in ſtipulatione nulla fit mentio, præſumitur pater filiis, vt filiis, vt dictum eſt, non vt hæredibus ſtipulari, & ad filios Emphyteuſis deuoluetur, quamuis non ſint hæredes patris. Bart. *in d. l. quod dicitur, num. 5. & 6.* & Alexand. *num. 19.* Clar. *d. §. Emphyteuſis q. 28* poſt aliquos *ibi* relatos.

Quæritur decimò, an valeat ſtipulatio, quando 270
mater accipit Emphyteuſim pro ſe, & filiis, & deſcendentibus? Placet affirmare cum Bart. *in d. l. quod dicitur, n. 13 de verbor. obligat.* quia ſtipulatio eſt de re, paulò pòſt peruentura ad ipſam matrem, cuius ipſa debet habere vtile dominium. Similiter poteſt feudum filiis, & filiabus ſtipulari; quãdo in eo habet vtile dominium; *c. 1. de feudo fœminino*: Menoch. *tom. 2. conſ. 162. num. 3. verſ. ſecundò in ſpecie.*

Nec refert dicere regulariter matrem non poſſe filiis ſtipulari. *l. debitor, in fine*, & *ibi* Bart. *ff. ad Trebel.* ex ea ratione, quòd non habeat filios in poteſtate, *l. illud § ad teſtamenta, ff. de bon. poſſeſſ. contra tabul.* Bart. *in d. l. quod dicitur, n.* 8. & Bald. *in l. Caius, ff. ſoluto matrimonio.* Quæ pars, quãuis ſit probabilis, contraria eſt probabilior, poſſe ſcilicet ſtipulari matrem pro filiis; Menoch. *d. conſ. 162. n. 6.* vbi ſequitur Aretinum, *in l. apud Iulian. §. ſiquis alicui, col. penul. verſ. ſecunda concluſio, ff. de legat. 1.* Corneus *conſ. 68. n. 10. lib. 3.* Roderic. Soar. *in commentariis legum Hiſpaniæ, lib. 1. titulo de las arras n. 69. verſ. item quia*, & Iaſon. *in l. 2. n. 207. ad finem, verſ. & ibi limitat, C. de iure Emphyt.* ſequitur Sanch. *lib. 1. de ſponſalib. diſp. 7. n. 5. fin.* argumento filij emancipati, cui poteſt pater ſtipulari, vt dictum eſt, & probat Gloſ. *in l. ſi genero*, vbi Bald. *C. de iure dot.* & alij per Menoch. *conſ. 162. num. 7.* Ex quo ſequitur, poſſe etiam matrem pro filiis ſtipulari, quamuis eos non habet in poteſtate,

teſtate ; & ideò ſi Emphyteuſis ſit acquiſita filio mediante ſtipulatione matris , ex illa ſtipulatione emanat tacita quædam donatio , quam mater filio fecit irreuocabilem ; atque ita iam non poteſt Emphyteuſim alteri filio relinquere. Quod etiam eſt dicendum, quando pater ſtipulatur Emphyteuſim pro ſe,& filio emancipato ; non poſſe poſtea illam acquiſitionem reuocare,nec illam Emphyteuſim alteri filio prælegare:ita Bald. *in l.1.in fine,C. per quas perſonas nobis acquiritur*,ex eo,quia cùm filius emãcipatus non ſit in poteſtate patris,ſtatim atque illa acquiſitio fuit facta , ius illius in filium irreuocabiliter tranſmiſſum eſt. Idem de matre ſcribit idem Bald. *ibi col. 3. verſ. ſecunda ratio eſt.*

§. X.

Quomodò filij familias dum ſunt ſub poteſtate patris obligentur ex contractu.

EPITOME.

271 *Filius famil. obligatur ex omnibus cauſis, perinde ac ſi non eſſet talis.*
272 *Filius famil. ſi contrahat cum hero ſuo , tenetur ſatisfacere , & cur ?*
273 *Pupillus , & adultus ſine Curatore nequeunt obligari ciuiliter.*
274 *Filius famil. ſine patre ex omni cauſa obligatur naturaliter, & ciuiliter.*
275 *Impubes non obligatur , niſi naturaliter, quando eſt proximus pubertati , ciuiliter autẽ minimè.*
276 *Impubes non poteſt eligere domicilium ſibi , ſed habet illud cum patre.*
277 *Filius famil. poteſt inire contractus de bonis caſtrenſibus,aut quaſi,dummodò ſit iam pubes.*
278 *Filius famil. quando poſſit alienare bona ſua aduentitia conſulto patre ?*
279 *Impuberes non poſſunt alienare bona aduentitia etiam de conſenſu patris.*
280 *Patre abſente apud Indos,vel alibi longè diſtante,poteſt filius famil. validè contrahere.*
281 *Filius famil. an poſſit ſine patre contrahere de tertio bonorum aduentitiorum de iure Hiſpano ?*
282 *Quid ſi filius teſtetur de duabus partibus , & eas relinquat parentibus,& tertiũ relinquat amico?*
283 *Pater non poteſt cogere filium famil. vt ſibi præſtet operas ſuas.*
284 *Filius famil. quando obligetur ex ludo, ſi habeat bona caſtrenſia ,& pubes ſit ?*
285 *Patre habente vſumfructũ in bonis aduentitiis, ſi filius ludat,victor eſt immunis ab onere reſtituẽdi.*
286 *Filius famil. inconſulto patre non poteſt ludere de bonis profectitiis.*
287 *Et quid ſi verſetur in aliqua Academia ?*
288 *Filius famil. an poſſit lucrari plus ab alio , quàm ipſe poteſt ludo exponere ?*
289 *Filius famil. non obligatur ex contractu celebrato pecunia credita.*
290 *Filius famil. ſeu minor viginti quinque annis , ſi ludat ad creditum, & iuret ſe ſoluturum, tenetur adimplere iuramentum,& num. 291.*
292 *Et quomodo hoc intelligatur,& num 293.*
294 *Contractus inualidus an firmetur iuramento?*
295 *Amittens ad creditum ludo, conſiderato iure naturali,tenetur ſoluere in conſcientia, ſecus attento iure communi.*
196 *Filius famil. non obligatur ex mutuo , & ideo ſi accipiat , non tenetur reſtituere.*
297 *Filius famil. quando teneatur ſoluere mutuum n. 297. 298. 299. 300. 301.202. 303. & 304.*
Fraſigo Regim.Chriſti. Reipubl.P. III.
305 *Filius famil. an poſſit renunciare ſine iuramento exceptioni Macedoniani.*
306 *Filius ſi renunciet exceptioni Macedoniani cum iuramento,debet ſoluere , ne fiat periurus.*
307 *Iuramentum filij famil. in hoc caſu eſt nullum,ſecundum aliquos.*
308 *Iuramentum hoc de ſoluendo mutuo à filio famil. præſtitum , an ſit contra bonos mores ?*
309 *Filius famil. ob iuramentum ſoluens mutuum, an poſſit repetere,& quid ſi iuret de non repetendo.*
310 *Filius famil.nõ poteſt repetere pecunias mutuo acceptas,ſi ſoluit poſt quã exiuit ex poteſtate patris.*
311 *Filius famil. an poſſit obligari ex voto.*
312 *Et quæ poteſtas ſit patri famil. circa vota perſonalia , & realia filiorum famil.*

DVbitatur primò , an filius famil. obligetur ex omnibus cauſis perinde ac ſi non eſſet talis ? Reſponſio eſt affirmatiua , atque ita poteſt agi cum illo:text. *in l. filius famil. ff. de obligat. & actionibus,& in l.tam ex contractibus , ff. de iudiciis.* Vnde obligatur ex omni cõtractu,Gomes. *de ſeruitutibus, n.11.*Mant.*de tacitis & ambig.lib.14.tit.14.n.22.*dicẽtes,filium famil.ex omnibus cauſis obligari poſſe.

Idcirco ſi contrahat filius cum aliquo de ſeruien- 272
do illi,tenetur adimplere:nec pater poteſt remouere illum ab impletione contractus,nec cogere filiũ, vt ſibi potiùs ſeruiat, & relinquat herum:ita Alberic.*in l.veluti,n.26.ff.de Iuſt.& iure*,& Iaſon *in l. 1. §.huius ſtudij,n.16 ff.eodem*,quia filius non debet patri regulariter operas,ſed reuerentiam:proinde non poteſt cogi,vt patri ſeruiat.

Limita in pupillo,& adulto,quorum prior nullo 273
modo poteſt obligari ciuiliter,neque adultus minor viginti quinque annis ſine Curatoris conſenſu : ſi verò careat Curatore,poteſt obligari ciuiliter;reuocabiliter tamen,remedio reſtitutionis in integrum, ſi contingat læſio:imò ratione læſionis poteſt reſtitui, etiam quando auctoritate Curatoris obligatur; eſt communis.

Carens autem Curatore ciuiliter , & naturaliter pupillus,& minor obligatur;ſed læſus gaudet beneficio reſtitutionis,per *l.ſi Curatorem,C.de reſtitution. in integrum*,cuius hæc ſunt verba, ibi : *Si curatorem habens minor poſt pupillarem ætatem vendidiſti , hunc contractum ſeruari non oportet : ſi vero ſine curatore conſtitutus,contractum feciſti , implorare in integrum reſtitutionem non prohiberis.* Ita ibi.

Dubitatur ſecundò de filio famil. ſine conſenſu 274
patris ex omni cauſa,an poſſit ſe obligare naturaliter,& ciuiliter? Reſpondetur poſſe: per text. *in d. l. tam ex cõtractibus ff.de iudic.*ibi:*Tam ex contractibus, quàm ex delictis in filium famil.cõpetit actio*: dũmodò filius ſit pubes:impubes enim,neque de conſenſu patris obligatur.*§.pupillus,Inſtit.de inutil.ſtipulat.*

Nihilominus filius famil.impubes non obligatur 275
niſi naturaliter , ſi ſit proximus pubertati : ciuiliter autem minimè : quia obligatio naturalis oritur ex cõſenſu:*l.ſi ſtichum,§.naturalis,ff.de ſolution.* Impubes autẽ proximus iam pubertati pollet conſenſu.*§. pupillus,Inſtit.de inutil.ſtipulat.*Molin. *de Iuſt.tract.2. diſp 230.§.licèt filius familias ,verſ. dummodo talis filius pubes ſit,& diſp.231.& 261.§.filius famil.*

Item non poteſt impubes eligere ſibi domiciliũ, 276
ſed continens cum patre habet idem domicilium, quod pater:nec patre mortuo habet diuerſum: quia conſtitutio domicilij requirit animum ibi viuendi perpetuò , Nauar.*conſ.3.de tempore ordin. in 2.edit.*

Cæterùm pubesfactus poteſt ſibi conſtituere domicilium habitationis,quod animo proprio viuendi ibi perpetuò,ac facto acquiritur:*l.domicilium,eodem titulo.* Nam quamuis domicilium patris cenſeatur

267 Similiter ſi pater ſtipuletur pro filio fundum, qui ſolet ad hæredes extraneus tranſmitti, præſumitur ſtipulari filio, vt hæredi. Sic Alciat. *conſ.* 165. *n.* 1. *lib.* 5. eodem modo præſumitur, in dubio ſtipulari filiis, vt hæredibus, niſi res ſit talis, quæ non poſſit ad filium pertinere, vt ſunt operæ libertorum, niſi ſit filius *l. vt iuriſiurandi, §. ſi liberi, ff. de oper. liber.*

Quæritur octauò, an ſi pater ſtipulatur filio ob merita collata in ipſum patrem? Reſpondet Bart. *in l. ſi tibi, §. ſi pactum, n. 4. ff. de pactis*, non valere ſtipulationem, quia cenſetur fieri ſtipulatio tanquam extraneo: quod ſi pater præſumatur inductus, non ex vi meritorum, ſed ea cauſa amoris paterni, valet ſtipulatio, Menoch *lib. 3. preſump. 29. n. 65.* Sanchez verò *lib. 1. de ſponſalib. diſp. 7. n. 6.* aliter reſpondet, dicẽs ſi pater ſtipuletur pro filio, propter benemerita collata in extraneum, validam eſſe ſtipulationem, & cenſeri facta filio, vt filio: cùm benemerita non fuerint facta patri, ideò non fuit motus ad ſtipulandum filio ob illa: quòd ſi ſint patri collata, credit ea ſententia Iaſon. *in d. l. quod dicitur, n* 20. cui adhæret, etiã tunc patrem ſtipulari pro filio, vt filio, & ſtipulationẽ eſſe vtilem, ac ſuſtineri; quia præſumitur etiã in hoc caſu ex filiationis affectione inductus, ſtipulari. Vnde fallitur Bartol. dum ait patrem non habuiſſe tunc reſpectum, niſi ad benemerita, non vero ad filiationẽ per Gloſ. magnam *in d. §. ſi pactus, ff. de pactis*, quam ipſe Bartol. ſequitur, vbi etiam Angel. & Paul. de Caſtro idem ſentiunt, & Alex. *in d. l. quod dicitur in 2. col.* vbi ſemel atque iterum opinionem Bartoli vocat communem; ſed opinio Iaſon. *d. n.* 20. & 21. eſt verior, & tanquam rationi valde conſona mihi probatur: quoniam pater in eo caſu, ex duplici capite inducitur ad ſtipulandum, videlicet ex cauſa meritorum, & ex cauſa filiationis, quæ duo fortiùs mouent, quàm vnum, vt *in Authent. de conſanguineis & vterin. in principio, Authent. Itaque Cod. communia de ſucceſſ.* neque beneficia collata excludunt paternã affectionem: imo concurrentibus bene meritis opuleſcit magis, & augeſcit affectus paternus: atque ita duo concurrunt, vt ſtipulatio valeat potiùs, quàm pereat, quod etiam putant Ioan. de Imol. Raphael Cuma. *in d. l. quod dicitur*, Raphael Fulgoſ. *in §. ſi pactus, de pactis, ſupra.*

268 Item præſumitur potiùs pater commotus ex cauſa affectionis erga filium, quàm ex cauſa beneficiorum, ne actus corruat: *l. quoties in ſtipulationibus, ff. eod. & c. Abbate ſane, de verbor. ſignificat.* ſicut ne actus vitietur, quando pater donat filio famil. præſumitur donaſſe ob merita filij, quia hoc modo donatio ſubſiſtit, quæ alio modo non ſubſiſteret. per Gloſ. *in Authent. vnde ſi parens. C. de inoffici. teſtam. & in l. ſi forte, ff. de Caſtrenſ. pecul.* vt in noſtro caſu, cũ nõ conſtet ſtipulationem eſſe factam propter benemerita filij duntaxat, quia ſi id appareret, ſtipulatio eſſet nulla; præſumitur, ne actus pereat, potiùs fuiſſe facta propter filiationem quàm ob beneficia per regulam. *d. l. quoties in ſtipulationibus*: & corroboratur *argumento l. tutor. §. quod tutoribus*, & *ibi* Bald. *ff. de excuſat. tuto.* vbi præſumitur legatum relictum tutori factum, in compenſationem oneris tutori impoſiti ratione tutelæ: à verò ſi tale legatum fiat à patre filio tutori dato, cenſebitur factum, non ob benemerita, ſed propter coniunctionem ſanguinis, & filiationem, non verò ob onus tutelæ; atque ita dicendum puto in noſtra quæſtione, potiùs propter filiationem, quàm propter bene merita factam fuiſſe ſtipulationem filij, vt etiã aſſerit Bald. *in Authent. ex teſtamento, col. 2. ad finem, C. de collat.* per text. notabilem *in l. Aurelius. §. Titius teſtamento, ff. de liber. legat.*

269 Quæritur nonò, ſi contingat filium non eſſe hæredem, ſed Titium extraneum; verius videtur extraneum præferendum filio: quia quamuis pater pro filiis tanquam hæredibus præſumatur ſtipulari, ſi fortaſſis non ſint hæredes, ſuccedent hæredes extranei, quoniam ſic pater, ſi fuiſſet interrogatus, reſpondiſſet veroſimiliter: Imol. *in d. l. quod dicitur, n. 8. verſ. interdum verò in ſtipulationibus.* Attamen hoc negat Aret. *in d. l. quod dicitur, n. 28. verſ. quæris etiam hic*, dicens extraneum hæredem non eſſe admittendum, ſed filium, per *l. auus neptis, ff. de pactis*, eo quia, quod pater petiuit pro ſe, & filio, non videtur petitum pro hærede extraneo: & hoc videtur probabile.

Oppoſitum tamen magis placet. Nihilominus quando id, quod pater ſtipulatur de ſe, non poteſt deuolui ad hæredes extraneos, non admittuntur filij, qui hæredes non ſunt, ſi pater ſtipuletur pro ſe, filiis, & hæredibus: requiritur enim, quòd habeãt illas duas prærogatiuas; primam, quòd ſint filij; ſecundã quòd ſint hæredes: quia in dubio præſumitur ſtipulatio pro filiis vt hæredibus, Corn. *conſ.* 263. *à n.* 3. *lib.* 1. Mant. *de tacitis, & ambiguis conuent. lib.* 22. *tit.* 17. *n.* 4. vbi probant non poſſe filios repudiare hæreditatem patris, & retinere Emphyteuſim, quando cõceſſio vtramque qualitatem exigit, nempe, quòd ſint filij, & quòd ſint hæredes: ita Bart. *in l. iuriſiurãdi, §. ſi liberi, n. 4. de oper. liber.* Paul. de Caſtr. *in l. tale pactum, §. prætor, n. 3. ff. de pactis.* Iul. Clar. *§. Emphyt. q.* 37. & creditur verum, tam in Emphyteoſi Eccleſiaſtica, quam in priuata, quamuis alij diſtinguant, vt benè tradit Couar. *variar. reſolut. lib. 2. cap.* 18. *n.* 3. *verſ. quinta concluſio.*

Nam quoties pater filiis, non vt filiis, ſed vt hæredibus præſumitur ſtipulatus, filij nequeunt repudiare hæreditatem, & retinere Emphyteuſim, Bart. *in l. Gallus, §. quidam rectè, n. 8. ff. de liber. & poſthum.* Imol. *in c. potuit, n. 6 de locato*: Alexand. *in d. l. quod dicitur, de verbor. obligat. n. 89. verſ. & antequã veniã ad decɩſ.* Quòd ſi pater acquiſiuit Emphyteuſim pro filiis ſimpliciter, poteſt omittere hæreditatẽ retenta Emphyteuſi, præſertim ſi Emphyteuſis eſt Eccleſiaſtica: quoniam hæc ad extraneos non fertur: ſi tamẽ de hæredibus in ſtipulatione nulla ſit mentio, præſumitur pater filiis, vt filiis, vt dictum eſt, non vt hæredibus ſtipulari, & ad filios Emphyteuſis deuoluetur, quamuis non ſint hæredes patris. Bart. *in d. l. quod dicitur, num.* 5. & 6. & Alexand. *num.* 19. Clar. *d. §. Emphyteuſis q.* 18 poſt aliquos *ibi* relatos.

Quæritur decimò, an valeat ſtipulatio, quando mater accipit Emphyteuſim pro ſe, & filiis, & deſcendentibus? Placet affirmare cum Bart. *in d. l. quod dicitur, n.* 13 *de verbor. obligat.* quia ſtipulatio eſt de re, paulò pòſt peruentura ad ipſam matrem, cuius ipſa debet habere vtile dominium. Similiter poteſt feudum filiis, & filiabus ſtipulari; quãdo in eo habet vtile dominium; *c. 1. de feudo fœmineo*: Menoch. *tom. 2. conſ.* 162. *num. 3. verſ. ſecundò in ſpecie.* 270

Nec refert dicere regulariter matrem non poſſe filiis ſtipulari. *l. debitor, in fine*, & *ibi* Bart. *ff. ad Trebel.* ex ea ratione, quòd non habeat filios in poteſtate, *l. illud § ad teſtamenta, ff. de bono. poſſeſſ. contra tabul.* Bart. *in d. l. quod dicitur, n.* 8. & Bald. *in l. Caius, ff. ſoluto matrimonio.* Quæ pars, quãuis ſit probabilis, contraria eſt probabilior, poſſe ſcilicet ſtipulari matrem pro filiis; Menoch. *d. conſ.* 162. *n.* 6. vbi ſequitur Aretinum, *in l. apud Iulian. §. ſiquis alicui, col. penul. verſ. ſecunda concluſio, ff. de legat.* 1. Corneus *conſ.* 68. *n.* 10. *lib.* 3. Roderic. Soar. *in commentariis legum Hiſpaniæ, lib. 1. titulo de las arras n. 69. verſ. item quia*, & Iaſon, *in l. 2. n. 207. ad finem, verſ. & ibi limitat, C. de iure Emphyt.* ſequitur Sanch. *lib. 1. de ſponſalib. diſp. 7. n. 5. fin.* argumento filij emancipati, cui poteſt pater ſtipulari, vt dictum eſt, & probat Gloſ. *in l. ſi genero*, vbi Bald. *C. de iure dot.* & alij per Menoch. *conſ.* 162. *num.* 7. Ex quo ſequitur, poſſe etiam matrem pro filiis ſtipulari, quamuis eos non habet in poteſtate,

Digitized by Google

teſtate ; & ideò ſi Emphyteuſis ſit acquiſita filio mediante ſtipulatione matris, ex illa ſtipulatione emanat tacita quædam donatio, quam mater filio fecit irreuocabilem; atque ita iam non poteſt Emphyteuſim alteri filio relinquere. Quod etiam eſt dicendum, quando pater ſtipulatus Emphyteuſim pro ſe,& filio emancipato ; non poſſe poſtea illam acquiſitionem reuocare,nec illam Emphyteoſim alteri filio prælegare:ita Bald. *in l.ſ.in fine,C. per quas perſonas nobis acquiritur*,ex eo,quia cùm filius emãcipatus non ſit in poteſtate patris,ſtatim atque illa acquiſitio fuit facta, ius illius in filium irreuocabiliter tranſmiſſum eſt. Idem de matre ſcribit idem Bald. *ibi col. 3. verſ. ſecunda ratio eſt.*

---

§. X.

Quomodò filij familias dum ſunt ſub poteſtate patris obligentur ex contractu.

EPITOME.

271 *Filius famil. obligatur ex omnibus cauſis, perinde ac ſi non eſſet talis.*

272 *Filius famil. ſi contrahat cum hero ſuo, tenetur ſatisfacere, & cur?*

273 *Pupillus, & adultus ſine Curatore nequeunt obligari ciuiliter.*

274 *Filius famil. ſine patre ex omni cauſa obligatur naturaliter, & ciuiliter.*

275 *Impubes non obligatur, niſi naturaliter, quando eſt proximus pubertati, ciuiliter autẽ minimè.*

276 *Impubes non poteſt eligere domicilium ſibi, ſed habet illud cum patre.*

277 *Filius famil. poteſt inire contractus de bonis caſtrenſibus, aut quaſi, dummodò ſit iam pubes.*

278 *Filius famil. quando poſſit alienare bona ſua aduentitia conſulto patre?*

279 *Impuberes non poſſunt alienare bona aduentitia etiam de conſenſu patris.*

280 *Patre abſente apud Indos, vel alibi longè diſtante, poteſt filius famil. validè contrahere.*

281 *Filius famil. an poſſit ſine patre contrahere de te tio bonorum aduentitiorum de iure Hiſpano?*

282 *Quid ſi filius teſtetur de duabus partibus, & eas relinquat parentibus, & tertiũ relinquat amico?*

283 *Pater non poteſt cogere filium famil. vt ſibi præſtet operas ſuas.*

284 *Filius famil. quando obligetur ex ludo, ſi habeat bona caſtrenſia, & pubes ſit?*

285 *Patre habente vſumfructũ in bonis aduentitiis, ſi filius ludat, victor eſt immunis ab onere reſtituẽdi.*

286 *Filius famil. inconſulto patre non poteſt ludere de bonis profectitiis.*

287 *Et quid ſi verſetur in aliqua Academia?*

288 *Filius famil. an poſſit lucrari plus ab alio, quàm ipſe poteſt ludo exponere?*

289 *Filius famil. non obligatur ex cõtractu celebrato pecunia credita.*

290 *Filius famil. ſeu minor viginti quinque annis, ſi ludat ad creditum, & iuret ſe ſoluturum, tenetur adimplere iuramentum, & num. 291.*

292 *Et quomodo hoc intelligatur, & num 293.*

294 *Contractus inualidus an firmetur iuramento?*

295 *Amittens ad creditum ludo, conſiderato iure naturali, tenetur ſoluere in conſcientia, ſecus attento iure communi.*

196 *Filius famil. non obligatur ex mutuo, & ideo ſi accipiat, non tenetur reſtituere.*

297 *Filius famil. quando teneatur ſoluere mutuum n. 297. 298. 299. 300. 301. 202. 303. & 304.*

Fraſigo Regim. Chriſti. Reipubl. P. III.

305 *Filius famil. an poſſit renunciare ſine iuramento exceptioni Macedoniani.*

306 *Filius ſi renunciet exceptioni Macedoniani cum iuramento, debet ſoluere, ne fiat periurus.*

307 *Iuramentum filij famil. in hoc caſu eſt nullum, ſecundùm aliquos.*

308 *Iuramentum hoc de ſoluendo mutuo à filio famil. præſtitum, an ſit contra bonos mores?*

309 *Filius famil. ob iuramentum ſoluens mutuum, an poſſit repetere, & quid ſi iuret de non repetendo.*

310 *Filius famil. nõ poteſt repetere pecunias mutuo acceptas, ſi ſoluit poſtquã exiuit ex poteſtate patris.*

311 *Filius famil. an poſſit obligari ex voto.*

312 *Et quæ poteſtas ſit patri famil. circa vota perſonalia, & realia filiorum famil.*

DVbitatur primò, an filius famil. obligetur ex omnibus cauſis perinde ac ſi non eſſet talis? Reſponſio eſt affirmatiua, atque ita poteſt agi cum illo:text. *in l. filius famil. ff. de obligat. & actionibus, & in l. tam ex contractibus, ff. de iudiciis.* Vnde obligatur ex omni cõtractu, Gumes. *de ſeruitutibus, n. 11.* Mant. *de tacitis & ambig. lib. 14. tit. 14. n. 22.* dicẽtes, filium famil. ex omnibus cauſis obligari poſſe.

Idcirco ſi contrahat filius cum aliquo de ſeruiendo illi, tenetur adimplere:nec pater poteſt remouere illum ab impletione contractus, nec cogere filiũ, vt ſibi potiùs ſeruiat, & relinquat herum:ita Alberic. *in l. veluti; n. 26. ff. de Iuſt. & iure*, & Iaſon *in l. 1. §. huius ſtudij, n. 16 ff. eodem*, quia filius non debet patri regulariter operas, ſed reuerentiam:proinde non poteſt cogi, vt patri ſeruiat. 272

Limita in pupillo, & adulto, quorum prior nullo modo poteſt obligari ciuiliter, neque adultus minor viginti quinque annis ſine Curatoris conſenſu: ſi verò careat Curatore, poteſt obligari ciuiliter; reuocabiliter tamen, remedio reſtitutionis in integrum, ſi contingat læſio:imò ratione læſionis poteſt reſtitui, etiam quando auctoritate Curatoris obligatur; eſt communis. 273

Carens autem Curatore ciuiliter. & naturaliter pupillus, & minor obligatur; ſed iſtius gaudet beneficio reſtitutionis, per *l. ſi Curatorem, C. de reſtitution. in integrum*, cuius hæc ſunt verba, ibi: *Si curatorem habens minor poſt pupillarem ætatem vendidiſti, hunc contractum ſeruari non oportet: ſi vero ſine curatore conſtitutus, contractum feciſti, implorare in integrum reſtitutionem non prohiberis.* Ita ibi.

Dubitatur ſecundò de filio famil. ſine conſenſu patris ex omni cauſa, an poſſit ſe obligare naturaliter, & ciuiliter? Reſpondetur poſſe: per text. *in d. l. tam ex cõtractibus ff. de iudic.* ibi: *Tam ex contractibus, quàm ex delictis in filium famil. cõpetit actio:* dũmodò filius ſit pubes:impubes enim, neque de conſenſu patris obligatur. *§. pupillus, Inſtit. de inutil. ſtipulat.* 274

Nihilominus filius famil, impubes non obligatur niſi naturaliter, ſi ſit proximus pubertati: ciuiliter autem minimè: quia obligatio naturalis oritur ex cõſenſu: *l. ſtichum, § naturalis, ff. de ſolution.* Impubes autẽ proximus iam pubertati pollet conſenſu. *§. pupillus, Inſtit. de inutil. ſtipulat.* Molin. *de Iuſt. tract. 2. diſp 230. § licèt filius familias, verſ. dummodo talis filius pubes ſit, & diſp. 231. & 261. § filius famil.* 275

Item non poteſt impubes eligere ſibi domiciliũ, ſed conuiuens cum patre habet idem domicilium, quod pater:nec patre mortuo habet diuerſum: quia conſtitutio domicilij requirit animum ibi viuendi perpetuò, Nauar. *conſ. 3. de tempore ordin. in 2. edit.* 276

Cæterùm pubesfactus poteſt ſibi conſtituere domicilium habitationis, quod animo proprio viuendi ibi perpetuò, ac facto acquiritur: *l. domicilium, eodem titulo.* Nam quamuis domicilium patris cenſeatur

267 Similiter ſi pater ſtipuletur pro filio fundum, qui ſolet ad hæredes extraneos tranſmitti, præſumitur ſtipulari filio, vt hæredi. Sic Alciat. *conſ. 165. n. 1. lib. 5.* eodem modo præſumitur, in dubio ſtipulari filiis, vt hæredibus, niſi res ſit talis, quæ non poſſit ad filium pertinere, vt ſunt operæ libertinorum, niſi ſit filius *l. vt iuriſiurandi, §. ſi liberi, ff. de oper. liber.*

Quæritur octauò, an ſi pater ſtipulatur filio ob merita collata in ipſum patrem? Reſpondet Bart. *in l. ſi tibi, §. ſi pactum, n. 4. ff. de pactis,* non valere ſtipulationem, quia cenſetur fieri ſtipulatio tanquam extraneo: quòd ſi pater præſumatur inductus, non ex vi meritorum, ſed ex cauſa amoris paterni, valet ſtipulatio, Menoch *lib. 3. præſump. 29. n. 65.* Sanchez verò *lib. 1. de ſponſalib. diſp. 7. n. 6.* aliter reſpondet, dicẽs ſi pater ſtipuletur pro filio, propter benemerita collata in extraneum, validam eſſe ſtipulationem, & cenſeri factã filio, vt filio: cùm benemerita non fuerint facta patri, ideò non fuit motus ad ſtipulandum filio ob illa: quòd ſi ſint patri collata, credit ex ſententia Iaſon. *in d. l. quod dicitur, n.* 20. cui adhæret, etiã tunc patrem ſtipulari pro filio, vt filio, & ſtipulationẽ eſſe vtilem, ac ſuſtineri; quia præſumitur etiã in hoc caſu ex filiationis affectione inductus, ſtipulari. Vnde fallitur Bartol. dum ait patrem non habuiſſe tunc reſpectum, niſi ad benemerita, non verò ad filiationẽ per Gloſ. magnam *in d. §. ſi pactus, ff. de pactis,* quam ipſe Bartol. ſequitur, vbi etiam Angel. & Paul. de Caſtro idem ſentiunt, & Alex. *in d. l. quod dicitur in 2. col.* vbi ſemel atque iterum opinionem Bartoli vocat communem; ſed opinio Iaſon. *d. n. 20. & 21.* eſt verior, & tanquam rationi valde conſona mihi probatur: quoniam pater in ea caſu, ex duplici capite inducitur ad ſtipulandum, videlicet ex cauſa meritorum, & ex cauſa filiationis, quæ duo fortiùs mouent, quàm vnum, vt *in Authen. de conſanguineis & vterin, in principio, Authent. Itaque Cod. communia de ſucceſſ.* neque beneficia collata excludunt paternã affectionem: imo concurrentibus bene meritis opuleſcit magis, & augeſcit affectus paternus: atque ita duo concurrunt, vt ſtipulatio valeat potiùs, quàm pereat, quod etiam putant Ioan. de Imol. Raphael Cuma. *in d. l. quod dicitur,* Raphael Fulgoſ. *in §. ſi pactus, de pactis, ſupra.*

268 Item præſumitur potiùs pater commotus ex cauſa affectionis erga filium, quàm ex cauſa beneficiorum, ne actus corruat: *l. quoties in ſtipulationibus, ff. eod. & c. Abbate ſane, de verbor. ſignificat.* ſicut ne actus vitietur, quando pater donat filio famil. præſumitur donaſſe ob merita filij, quia hoc modo donatio ſubſiſtit, quæ alio modo non ſubſiſteret. per Gloſ. *in Authent. vnde ſi parens, C. de inoffici. teſtam. & in l. ſi forte, ff. de Caſtrenſ. pecul.* vt in noſtro caſu, cũ nõ conſtet ſtipulationem eſſe factam propter benemerita filij duntaxat, quia ſi id appareret, ſtipulatio eſſet nulla; præſumitur, ne actus pereat, potiùs fuiſſe facta propter filiationem quàm ob beneficia per regulam. *d. l. quoties in ſtipulationibus:* & corroboratur *argumento l. tutor. §. quod tutoribus, & ibi* Bald. *ff. de excuſat. tuto.* vbi præſumitur legatum relictum tutori factum, in compenſationem oneris tutori impoſiti ratione tutelæ à verò ſi tale legatum fiat à patre filio tutori dato, cenſebitur factum, non ob benemerita, ſed propter coniunctionem ſanguinis, & filiationem, non verò ob onus tutelæ; atque ita dicendum puto in noſtra quæſtione, potiùs propter filiationem, quàm propter bene merita factum fuiſſe ſtipulationem filij, vt etiã aſſerit Bald. *in Authent. ex teſtamento, col. 2. ad finem, C. de collat.* per text. notabilem *in l. Aurelius, §. Titius teſtamento, ff. de liber. legat.*

269 Quæritur nonò, ſi contingat filium non eſſe hæredem, ſed Titium extraneum; verius videtur extraneum præferendum filio: quia quamuis pater pro filiis tanquam hæredibus præſumatur ſtipulari, ſi fortaſſis nõ ſint hæredes, ſuccedent hæredes extranei, quoniam ſic pater, ſi fuiſſet interrogatus, reſpondiſſet veroſimiliter: Imol. *in d. l. quod dicitur, n. 8. verſ. interdum verò in ſtipulationibus.* Attamen hoc negat Aret. *in d. l. quod dicitur, n. 28. verſ. quæritur etiam hic,* dicens extraneum hæredem non eſſe admittendum, ſed filium, per *l. inus neptis, ff. de pactis,* eo quia, quod pater petiuit pro ſe, & filio, non videtur petitum pro hærede extraneo: & hoc videtur probabile.

Oppoſitum tamen magis placet. Nihilominus quando id, quod pater ſtipulatur de ſe, non poteſt deuolui ad hæredes extraneos, non admittuntur filij, qui hæredes non ſunt, ſi pater ſtipuletur pro ſe, filiis, & hæredibus: requiritur enim, quòd habeãt illas duas prærogatiuas; primam, quòd ſint filij; ſecundã quòd ſint hæredes: quia in dubio præſumitur ſtipulatio pro filiis vt hæredibus, Corn. *conſ. 263. à n. 3. lib. 1.* Mant. *de tacitis, & ambiguis conuent. lib. 22. tit. 17. n. 4.* vbi probant non poſſe filios repudiare hæreditatem patris, & retinere Emphyteuſim, quando cõceſſio vtramque qualitatem exigit, nempe, quòd ſint filij, & quòd ſint hæredes: ita Bart. *in l. iuriſiurandi, §. ſi liberi, n. 4. de oper. liber.* Paul. de Caſtr. *in l. ſi de pactum, §. prætor, n. 3. ff. de pactis.* Iul. Clar. *§. Emphyt. q. 37.* & creditur verum, tam in Emphyteuſi Eccleſiaſtica, quam in priuata, quamuis alij diſtinguant, vt benẽ tradit Conar. *variar. reſolut. lib. 2. cap. 18. n. 3. verſ. quinta concluſio.*

Nam quoties pater filiis, non vt filiis, ſed vt hæredibus præſumitur ſtipulatus, filij nequeunt repudiare hæreditatem, & retinere Emphyteuſim, Bart. *in l. Gallus, §. quidam rectè, n. 8. ff. de liber. & poſthum.* Imol. *in c. potuit, n. 6 de locato:* Alexand. *in d. l. quod dicitur, de verbor. obligat. n. 19. verſ. & antequã veniã ad deciſ.* Quòd ſi pater acquiſiuit Emphyteuſim pro filiis ſimpliciter, poteſt omittere hæreditatẽ retenta Emphyteuſi, præſertim ſi Emphyteuſis eſt Eccleſiaſtica: quoniam hæc ad extraneos non fertur: ſi tamẽ de hæredibus in ſtipulatione nulla fit mentio, præſumitur pater filiis, vt filiis, vt dictum eſt, non vt hæredibus ſtipulari, & ad filios Emphyteuſis deuoluetur, quamuis non ſint hæredes patris. Bart. *in d. l. quod dicitur, num. 5. & 6.* & Alexand. *num. 19.* Clar. *d. §. Emphyteuſis q. 28* poſt aliquos *ibi* relatos.

Quæritur decimò, an valeat ſtipulatio, quando 270
mater accipit Emphyteuſim pro ſe, & filiis, & deſcendentibus? Placet affirmare cum Bart. *in d. l. quod dicitur, n. 13. de verbor. obligat.* quia ſtipulatio eſt de re, paulò pòſt peruentura ad ipſam matrem, cuius ipſa debet habere vtile dominium. Similiter poteſt feudum filiis, & filiabus ſtipulari; quãdo in eo habet vtile dominium; *c. 1. de feudo fœmineo:* Menoch. *tom. 2. conſ. 162. num. 3. verſ. ſecundò in ſpecie.*

Nec refert dicere regulariter matrem non poſſe filiis ſtipulari. *l. debitor, in fine, & ibi* Bart. *ff. ad Trebel.* ex ea ratione, quòd non habeat filios in poteſtate, *l. illud § ad teſtamenta, ff. de bono. poſſeſſ. contra tabul.* Bart. *in d. l. quod dicitur, n. 8.* & Bald. *in l. Caius, ff. ſoluto matrimonio.* Quæ pars, quãuis ſit probabilis, contraria eſt probabilior, poſſe ſcilicet ſtipulari matrem pro filiis; Menoch. *d. conſ. 162. n. 6.* vbi ſequitur Aretinum, *in l. apud Iulian. §. ſiquis alicui, col. penul. verſ. ſecunda concluſio, ff. de legat. 1.* Corneus *conſ. 68. n. 10. lib. 3.* Roderic. Suar. *in commentariis legum Hiſpaniæ, lib. 1. titulo de las arras n. 69. verſ. item quia,* & Iaſon, *in l. 2. n. 207. ad finem, verſ. & ibi limitat, C. de iure Emphyt.* ſequitur Sanch. *lib. 1. de ſponſalib. diſp. 7. n. 5. fin.* argumento filij emancipati, cui poteſt pater ſtipulari, vt dictum eſt, & probat Gloſ. *in l. ſi genero,* vbi Bald. *C. de iure dot.* & alij per Menoch. *conſ. 162. num. 7.* Ex quo ſequitur, poſſe etiam matrem pro filiis ſtipulari, quamuis eos non habet in poteſtate,

teſtate ; & ideò ſi Emphyteuſis ſit acquiſita filio mediante ſtipulatione matris, ex illa ſtipulatione emanat tacita quædam donatio, quam mater filio fecit irreuocabilem; atque ita iam non poteſt Emphyteuſim alteri filio relinquere. Quod etiam eſt dicendum, quando pater ſtipulatur Emphyteuſim pro ſe,& filio emancipato ; non poſſe poſtea illam acquiſitionem reuocare,nec illam Emphyteuſim alteri filio prælegare:ita Bald. *in l.1.in fine,C. per quas perſonas nobis acquiritur*,ex eo,quia cùm filius emãcipatus non ſit in poteſtate patris,ſtatim atque illa acquiſitio fuit facta, ius illius in filium irreuocabiliter tranſmiſſum eſt. Idem de matre ſcribit idem Bald. *ibi col. 3. verſ. ſecunda ratio eſt.*

---

§. X.

Quomodò filij familias dum ſunt ſub poteſtate patris obligentur ex contractu.

EPITOME.

271 *Filius famil. obligatur ex omnibus cauſis, perinde ac ſi non eſſet talis.*
272 *Filius famil. ſi contrahat cum hero ſuo, tenetur ſatisfacere, & cur ?*
273 *Pupillus, & adultus ſine Curatore nequeunt obligari ciuiliter.*
274 *Filius famil. ſine patre ex omni cauſa obligatur naturaliter, & ciuiliter.*
275 *Impubes non obligatur, niſi naturaliter, quando eſt proximus pubertati, ciuiliter autẽ minimè.*
276 *Impubes non poteſt eligere domicilium ſibi, ſed habet illud cum patre.*
277 *Filius famil. poteſt inire contractus de bonis caſtrenſibus,aut quaſi,dummodò ſit iam pubes.*
278 *Filius famil. quando poſſit alienare bona ſua aduentitia conſulto patre ?*
279 *Impuberes non poſſunt alienare bona aduentitia etiam de conſenſu patris.*
280 *Patre abſente apud Indos, vel alibi longè diſtante,poteſt filius famil. validè contrahere.*
281 *Filius famil. an poſſit ſine patre contrahere de tertio bonorum aduentitiorum de iure Hiſpano ?*
282 *Quid ſi filius teſtetur de duabus partibus, & eas relinquat parentibus,& tertiũ relinquat amico?*
283 *Pater non poteſt cogere filium famil. vt ſibi præſtet operas ſuas.*
284 *Filius famil. quando obligetur ex ludo, ſi habeat bona caſtrenſia,& pubes ſit ?*
285 *Patre habente vſumfructũ in bonis aduentitiis, ſi filius ludat,victor eſt immunis ab onere reſtituẽdi.*
286 *Filius famil. inconſulto patre non poteſt ludere de bonis profectitiis.*
287 *Et quid ſi verſetur in aliqua Academia ?*
288 *Filius famil. an poſſit lucrari plus ab alio, quàm ipſe poteſt ludo exponere ?*
289 *Filius famil. non obligatur ex côntractu celebrato pecunia credita.*
290 *Filius famil.ſeu minor viginti quinque annis, ſi ludat ad creditum, & iuret ſe ſoluturum, tenetur adimplere iuramentum,& num. 291.*
292 *Et quomodo hoc intelligatur,& num 293.*
294 *Contractus inualidus an firmetur iuramento?*
295 *Amittens ad creditum ludo, conſiderato iure naturali,tenetur ſoluere in conſcientia, ſecùs attento iure communi.*
196 *Filius famil. non obligatur ex mutuo, & ideo ſi accipiat, non tenetur reſtituere.*
297 *Filius famil. quando teneatur ſoluere mutuum n. 297. 298. 299. 300. 301.202. 303. & 304.*

305 *Filius famil. an poſſit renunciare ſine iuramento exceptioni Macedoniani.*
306 *Filius ſi renunciet exceptioni Macedoniani cum iuramento,debet ſoluere, ne fiat periurus.*
307 *Iuramentum filij famil. in hoc caſu eſt nullum,ſecundum aliquos.*
308 *Iuramentum hoc de ſoluendo mutuo à filio famil. præſtitum, an ſit contra bonos mores ?*
309 *Filius famil. ob iuramentum ſoluens mutuum, an poſſit repetere,& quid ſi iuret de non repetendo.*
310 *Filius famil.nõ poteſt repetere pecunias mutuo acceptas,ſi ſoluit poſt quã exiuit ex poteſtate patris.*
311 *Filius famil. an poſſit obligari ex voto.*
312 *Et quæ poteſtas ſit patri famil. circa vota perſonalia, & realia filiorum famil.*

DVbitatur primò, an filius famil. obligetur ex omnibus cauſis perinde ac ſi non eſſet talis? Reſponſio eſt affirmatiua, atque ita poteſt agi cum illo:text. *in l. filius famil. ff. de obligat. & actionibus,& in l.tam ex contractibus, ff. de iudiciis.* Vnde obligatur ex omni cõtractu,Gomes. *de ſeruitutibus, n.*11.Mant.*de tacitis & ambig.lib.*14.*tit.*14.*n.*22.dicẽtes,filium famil.ex omnibus cauſis obligari poſſe.

Idcirco ſi contrahat filius cum aliquo de ſeruiendo illi,tenetur adimplere:nec pater poteſt remouere illum ab impletione contractus,nec cogere filiũ, vt ſibi potiùs ſeruiat, & relinquat herum:ita Albetic.*in l.veluti,n.26.ff.de Iuſt.& iure*,& Iaſon *in l. 1. §.huius ſtudij,n.16 ff.eodem*,quia filius non debet patri regulariter operas,ſed reuerentiam:proinde non poteſt cogi,vt patri ſeruiat. 272

Limita in pupillo,& adulto,quorum prior nullo modo poteſt obligari ciuiliter,neque adultus minor viginti quinque annis ſine Curatoris conſenſu : ſi verò careat Curatore,poteſt obligari ciuiliter;reuocabiliter tamen,remedio reſtitutionis in integrum, ſi contingat læſio:imò ratione læſionis poteſt reſtitui, etiam quando auctoritate Curatoris obligatur; eſt communis. 273

Carens autem Curatore ciuiliter, & naturaliter pupillus,& minor obligatur;ſed læſus gaudet beneficio reſtitutionis,per *l.ſi Curatorem,C.de reſtitution. in integrum*,cuius hæc ſunt verba, ibi : *Si curatorem habens minor poſt pupillarem ætatem vendidiſti, hunc contractum ſeruari non oportet : ſi vero ſine curatore conſtitutus,contractum feciſti, implorare in integrum reſtitutionem non prohiberis.* Ita *ibi.*

Dubitatur ſecundò de filio famil. ſine conſenſu patris ex omni cauſa,an poſſit ſe obligare naturaliter,& ciuiliter? Reſpondetur poſſe: per text. *in d. l. tam ex cõtractibus ff.de iudic.*ibi:*Tam ex contractibus, quàm ex delictis in filium famil.cõpetit actio*: dũmodò filius ſit pubes:impubes enim,neque de conſenſu patris obligatur.*§.pupillus,Inſtit.de inutil.ſtipulat.* 274

Nihilominus filius famil,impubes non obligatur niſi naturaliter, ſi ſit proximus pubertati : ciuiliter autem minimè : quia obligatio naturalis oritur ex cõſenſu:*l.ſtichum,§.naturalis,ff.de ſolution.* Impubes autẽ proximus iam pubertati pollet conſenſu.*§. pupillus,Inſtit.de inutil.ſtipulat.*Molin. *de Iuſt.tract.2. diſp.230.§.licèt filius familias, verſ. dummodo talis filius pubes ſit,& diſp.231.& 261.§.filius famil.* 275

Item non poteſt impubes eligere ſibi domiciliũ, ſed conuiuens cum patre habet idem domicilium, quod pater:nec patre mortuo habet diuerſum: quia conſtitutio domicilij requirit animum ibi viuendi perpetuò, Nauar. *conſ.3.de tempore ordin.in 2.edit.* 276

Cæterùm pubesfactus poteſt ſibi conſtituere domicilium habitationis,quod animo proprio viuendi ibi perpetuò,ac facto acquiritur:*l.domicilium,eodem titulo.* Nam quamuis domicilium patris cenſeatur

eſſe domicilium filij, Raphael Cuma. *conſ. 176. ad finem*, & Bertachi. *in Repertorio, verbo, domicilium. n. 20.* poſſunt tamen filij famil. inconſulto patre conſtituere ſibi domicilia: text. *in l. placet, ff. ad municipum* vbi ſic dicitur ibi: *Placet etiam filios famil. domicilipal. habere poſſe.* Conſonat Gloſ. *ibi* etiã filius familias poteſt habere domicilium, non tantum vbi pater habet, ſed vbicumque filius ſibi conſtituit. Conſtat idem ex *l. non vtique, ff. ad municipal.* ibi *Vbi pater habet domicilium, & vbicumque ipſe ſibi conſtituit:* nam domicilium re, & facto transfertur, non nuda conteſtatione: *l. domicilium re ff. ad municipal.* quod idem tradit Bart. in *d. l. placet ff. ad municipal.*

Imò etiam hoc putat de pupillo *n. 3* & probatur: quia ad conſtituendum domicilium ſatis eſt, quod quis cum habitatione ſimul declaret ſe velle illic domicilium habere: quod probat Socin. in *c. vltim. de parochus*, cùm quis ſtudiorum cauſa ſe confert illuc, & domo conducta, ſe velle ibi domicilium conſtituere dicit, ex doctrina Bartoli in *l. lex Cornelia, §. domũ, de iniurijs:* animi enim declaratio remouet occaſionẽ ſuſpicandi contrariũ, quæ ex cauſa ſtudiorum poteſt proficiſci: ſequitur Menoch. *lib. 2. de arbitrariis, caſu 86. n. 5.* multis *ibi* pro hac parte citatis: quod eſt verum, ſi declaret ſe velle ibi perpetuò viuere, aliàs non.

Conſtat ergo impuberem non poſſe ſibi eligere domicilium, ſed habere idem cum patre ſuo. Item ſequitur filium natum alibi, ſi deceedat in domo patris eſſe humandum in parochia, in qua pater eſt ſepeliendus, ſi ibi moriatur: ſi ipſe filius pubes iam factus non ſibi eligat ſepulturam, vt deducitur ex *cap. licèt. de ſepulturis in 6.* nam factus pubes poteſt illam eligere: ita Nauar. *conſ. 3. de tempor. Ordin. n. 5.* P. Sà *in ſumma, verbo, Sepultura, num. 1.*

277 Dubitatur tertiò circa celebrationem contractuum? Et certũ eſt filium famil. poſſe inire contractus de bonis caſtrenſibus, aut quaſi, cùm reputetur eſſe ſui iuris circa hæc bona, habeatque illorum pleno iure adminiſtrationem, dummodo ſit pubes. Quòd ſi quis vendat aliquid ex bonis caſtrenſibus, & eorum pecunia ſibi emat aliquod prædium, inter bona caſtrenſia numerabitur: *l. 1. C. de peculio caſtrenſi,* Molin. *tom. 2. de iuſt. diſp. 261. verſ. filius famil.* Leſſ. *lib. 2. cap. 4. dubio 3. num. 8. fol. 30. pag. 2.* ita vt de his bonis poſſit liberè diſponere, non aliter atque ſi eſſet paterfamil. tam per donationem, quàm per contractus, & vltimas voluntates modò pubes ſit. Neque pater poteſt quid inſumere ex his bonis, niſi pro alendo filio; & ſi aliquid ampliùs vltra alimenta expenderit, reſtituere debet, ſi filius voluerit; quinimò poteſt ea repe [illegible] culta compenſatione recuperare: Leſſ. *vbi ſupra*, & Fillliucius *tr. 34. de perſonis quæ poſſunt, c. 3 n. 46. & 47. cum ſeqq. fol. 487. & tract. 33. de contract. in com. [illegible] 100. num. 35. fol. 486.*

278 De bonis verò aduentitiis conſtat patrem habere vſumfructum, inſuper & adminiſtrationem. Nihilominus ſi filius ſit maior viginti quinque annis, poteſt conſulto patre ea bona alienare validè: quamuis autem excedat 25. annum, ſi deficiat patris auctoritas, nihil valet alienatio. Valebit denique ex patris conſenſu, ſi pubes ſit, eſto minor 25. annis, alienatio illorum bonorum: per text. *in l. vlt §. filiis*
279 *autem, C. de bon. quæ liber.* Gloſ. *ibi*, & Bartol. Impuberes verò nec de conſenſu patris poſsũt alienare, nec ſe obligare, vt conſtat *ex §. pupillus, in fine, Inſtitut. de inutilibus ſtipulationibus*, vbi id aperte dicitur; puberes verò ſic, dummodo in alienatione rerum immobilium præter conſenſum patris, accedat decretũ Iudicis, abſq; illo erit inualidũ quicquid factũ ſit, argumento minorum: *l. ob æs alienũ, C. de prædiis minor.*

Nihilominus ſi filius ſit in bonis aduentitiis, habeat liberam adminiſtrationem ex aliquo capite, vel quia pater eſt apud Indos, vel alibi longè, ob quod cenſetur conſentire, poterit filius famil. validè cõtrahere; Molin. *d. diſp. 261* Quin potiùs ſi pubes factus contrahat ſine conſenſu patris, tam de aduentitiis quam profectitiis, datur cõtra illũ actio iure cõmuni, quia tenetur ex contractu; *Inſtitut. de inutilib. ſtipulationibus:* non caret tamen remedio reſtitutionis in integrum, quo gaudent minores, ſi Læſione aliqua vexati ſint: *l. 3. ff. de minoribus.* Quæ obligatio datur contra filios ſic contrahentes, eſto alienationes ſic factæ de illis bonis non habeant firmitatem, neque ſuſtineãtur, niſi accedat patrum auctoritas; non proinde excuſantur filij ab obligatione contracta, ex contractibus à ſe initis reſultante; quamuis patres, nec tacitè, nec expreſsè conſenſerint, ſẽper enim cõtra filios datur actio: *l. tam ex contractib. ff. de iudiciis.* 280

Dubitatur quartò de iure Hiſpano, an poſſit filius familias contractum facere, irrequiſito patre, de tertio bonorum aduentitiorum, cuius ipſe filius eſt dominus, ſaluo ſemper patri ſuo vſufructu, quem in illo tertio habet? Reſponde, quod ſic: quia videtur ius commune limitatum per *l. 1. tit. 8. lib. 5. recopil. Caſtellæ ibi: que en la tercera parte de ſus bienes puedan los deſcendentes diſponer en ſu vida o faſer qualquier vltima voluntad.* 281

Reſponde ſecundò, & fortè melius, non poſſe filium famil. ex contractu diſponere de tertio, quoad dominium directum, ſeu proprietatem patre inconſulto, cùm illius tertij fructus percipiat, dum viuit, ſecundùm ius commune, quod non eſt limitatum à Iure Hiſpano. Nam iuri communi adhærendum eſt, non verò nouiori, niſi quando expreſsè aliud à nouiori deciditur. Cùm igitur ius nouum decidat, *in l. 6. Tauri*, quòd deſcendentes poſſint in vita diſponere, in præiudicium aſcendentium, intelligitur ſecundùm ius commune de filiis qui non ſunt ſub poteſtate patris: neque leges Hiſpaniæ ſibi contradicunt. Quoniam *l. 5. Tauri* facit facultatem teſtandi filio, perinde ac ſi eſſet ſui iuris, circa verò poteſtatẽ contrahendi nihil diſponit; at verò *l. 6. Tauri* diſponit filium factum ſui iuris poſſe diſponere de ſuo tertio, nulla facta mentione de filio famil. ergo in contractibus celebrandis, filius famil. ſub iuris communis ambitu concluditur: atque ita, quamuis filius poſſit celebrare omnes cõtractus, & ex omnibus efficaciter obligari ſine cõſenſu patris exceptis mutuo, & voto, *l. filius famil. 1. ff. de action. & obligat.* Molin. *de primog. lib. 2. c. 9. n. 12.* nullo tamen modo poterit diſponere per viam contractus abſque conſenſu patris; de rebus, in quibus pater habet vſumfructum dum viuit: ita *l. final. §. filius autem, C. de bon. quæ liber.* vbi Bart. nec de tertio cum vſufructu; ſed de ſola proprietate tertij abſque vllo vſufructu: aliàs præiudicaretur patri in vſufructu per totum tempus vitæ ſuæ: ita Peralta *in rubrica, ff. de hered. inſtitut. n. 181.* quàm partem tanquam veriorem amplectitur Tellus Fernandi, *in l. 5. Tauri. à num. 3.* quod placet.

Accedit quia de iure Caſtellę de quo eſt quęſtio, ſi filius teſtetur de duabus partibus, eaſque relinquat parenti, tertiam verò amico ſuo ſecundùm diſpoſitionẽ *l. 6. Tauri* parẽs nihilominus habebit vſumfructũ, dum fuerit ſuperſtes, & amicus retinebit proprietatẽ, cũ pleno iure de omnibus nõ potuiſſet teſtari. 282

Item, quia licentia teſtandi ſemper intelligenda eſt ſaluo ſemper iure tertij: Bart. *in l. 1. C. de ſacroſ. Eccleſ.* Imò in dubio licentia teſtandi debet intelligi, aut coarctari ad ius, quod quis habet in rebus ſuis: text. *in l. cum moriens, § final. ff. de pactis dotalibus. l. vxor patrui, C. de legatis.* Igitur filius poteſt diſponere per contractum de tertio, ſaluo iure

vſusfru

vſusfructus patri reſeruato, vt memini *ſupra*, vbi reiecimus Gomezium *in d. l. 6. Tauri.*

283 Ex dictis ſequitur nõ poſſe patrem cogere filium famil. vt ſibi præſtet operas ſuas, contra Molin. cõtrarium ſentientem, *tom. 1. de Iuſt. tract. 2. diſp. 228. §. tertius, ſi filius famil.* Nam quamuis filius teneatur obedire patri in rebus licitis, & honeſtis, non tamen tenetur ad operas ſuas manuales: *l. penult. ff. de obſequiis*, Gutiet. *de iurament. confirmat. p. 1. c. 5.*

Vrgente autem neceſſitate, ſeu inopia tenebitur patri ſeruire filius, *d. l. penult.* ibi: *pietatẽ liberi parentibus, non operas debent.* Atque ita lege pietatis tenebitur ſeruire parentibus: ita Fr. Manuel *tom. 1. ſumma cap. 14. n. 6.* & Nauar. *in ſumma cap. 14. n. 3.*

Ex quo conſtat, quod dictum eſt *ſupra n. 272.* non poſſe patrem reuocare contractum factum à filio, de ſeruiendo hero per tempus certum, cùm teneatur filius ſtare contractui, & obligetur ex illo, Gutier. *ſupra, n. 5. & 6.* dummodò filius ſit pubes. Quinimmo poterit filius, ſi pater illo non egeat, aliò proficiſci ad vitam honeſtam quærendam, cùm liber ſit, nec ſeruitutis iugũ ſubeat, per text. *in l. final. ff. de liber. exhiben.* ibi: *cum liberam facultatẽ abeundi*, Reginald. *tom. 2. lib. 25. cap. 9. ſect. 2. n. 156. fol. 475.*

284 Dubitatur quintò, an filius famil. obligetur ex ludo? Ambigi non poteſt, ſi habeat bona caſtrenſia, & pubes ſit, poſſe ludere validè, & licitè; & cõſequẽter obligari, ſi perdiderit: cùm in his bonis pleno iure habeat plenum dominium, & adminiſtrationem.

Idem dico ſi habeat bona aduentitia, in quibus pater nec vſumfructum, neque adminiſtrationem obtinuit, Molin. *diſp. 232. de Iuſt. & iure*, Leſſ. *eodem tit. l. 2. c. 26. dub. 5. n. 34.* Salas *tract. de ludo, dub. 9. n. 2.*

Quòd ſi pater habeat vſumfructum, & illum filio cum adminiſtratione ſimul relinquat, quod licitè fieri poteſt; filius ſi aliquid ludo exponat, nihil tenebitur reſtituere; neque quod ſupereſt ex vſufructu poſt mortem patris, tenetur conferre ad partitiones; neque cum eo colludens, tenetur reddere patri cùm fuit ſuperſtes; neque eo defuncto aliis cohæredibus, ſi quid per ludum acquiſiuit. Quando autem pater noluerit, quòd filius gaudens vſufructu, & adminiſtratione vſus, perdat aliquid in ludo, ſuſtinebitur ea alienatio, niſi expreſſis verbis à patre reprobetur: Salas, *ſupra n. 3.*

285 Molina *diſp. 519.* ſubiungit etiam quando pater habet vſumfructum, & adminiſtrationem in bonis aduentitiis, quamuis filius aliquid illicitè ludendo exponat ſine conſenſu patris, probabile eſſe victorẽ immunem ab onere reſtituendi filio, vel parenti extitiſſe, poſſéque retinere pro debito, quod filius iure naturali contraxit colludens cum homine iuris ſui: maximè quia filius habens proprietatem in aduentitiis, poterit ita amiſſa patri reddere, niſi cognoſcat patrem remiſiſſe, ac pacere: aliàs tenetur compenſare patri, quæ hoc modo inſumpſit: & victor non tenebitur reſtituere, quoniam filius potuit ſe obligare ex contractu, ſine conſenſu patris, & obligatio naturalis oritur ex conſenſu *l. Stichum, §. natu a'is ff. de ſolution.* ſed filius non caret conſenſu, *§ pupillus, Inſtitut. de inutil. ſtipulat.* ergo obligatur.

Quare victor non debet reſtituere, cùm poſſit vti iure retentionis, donec obligetur, vel per filium, vel per patrem coram Iudice, ſicut minor, aut pupillus contrahentes ſine auctoritate curatoris, vel tutoris vtuntur beneficio reſtitutionis in integrum.

At verò dum contractus non diſſoluitur hoc remedio in foro conſcientiæ, filius ludens tenetur ex obligatione naturali, aut ſoluere, aut in iudicio repetere, vel ipſe de cõſenſu patris, vel ipſe pater. Quocircà non puto verum illud, quod tradit Filliucius, *tract. 37. tit. de contract.* quibus admiſcetur Fortunius, *c. 7. n. 111.* videlicet, ſi conſtet patrem eo eſſe animo, vt velit ſibi reſtitui quod filius amiſit, vel ſi repetat illud in iudicio, debere victorem reſtituere.

Nam etiamſi filius peccauerit, ludendo aduentitia abſque permiſſu patris, ſatis eſt, quòd victor ſit paratus relinquere lucrata poſt ſententiam, cùm filius tenetur ex obligatione naturali ſatisfacere victori, vel patri, quod amiſit. Item, quia rarò contingere ſolet velle patrem, vt cum dedecore ſaltem filij fiat reſtitutio, & ad ſummum obligabitur filius vt vel reſtituat eidem patri, quando fuerit omnino inuitus, vel vt à patre procuret remiſſionem: quòd ſi pater non deſiſtat à repetendo, & obtineat; victor tenetur reddere, niſi filius de rebus ſuis patri ſatisfaciat, quamprimùm, vel victori reſtituenti. Leſſius *lib. 2. de Iuſt. d. cap. 26. dubio 5. n. 35.*

Dubitatur ſextò de bonis profectitiis? Reſponde de illis filium famil. inconſulto patre non poſſe ludere: ita Salas, *d. dub. 9. n. 7.* poſt Molin. *d. q. 519.* Reginald. *tom. 2. ſupra d. c. 9. ſect. 2. n. 153. verſ. non tamẽ de cæteris*, Filliucius *d. c. 27. n. 13.* quia dominium, & adminiſtratio eorum bonorum ſpectat ad patrem: atque ita ſi filius ludat patre repugnãte & amittat, qui lucratus eſt tenetur reſtituere: ſi verò pater ſaltem tacitè conſentiat, non tenetur. Henriquez tamen *de indulg. c. 35.* & Molin. *d. diſp. 519.* obligant ad reſtitutionem, ſi victor lucratus eſt quid notabile, quod mihi placet. 286

Hæc autẽ reſtitutio, quomodo debeat fieri, oportet quòd fiat parenti. Nihilominus poteſt fieri filio; quando pater eſt abſens, vel quando non poteſt reperiri niſi cum difficultate. Non enim tenetur, qui emit rem à fure eam reddere domino in meliori ſtatu, quam res erat antequam venderetur, ſi cum difficultate aliqua, vel detrimento emptoris hoc eſt exequendum: Roderic. *in ſum. verbo, Iuegos, conclu. 2.* quamuis ſciat filium poſtea pecuniam perditurum. Filius verò famil non tenetur reddere pecuniã, quæ ludo fuit quæſita; idẽ Henriq. *vbi ſupra*: ludens vero cum filio famil. ignorans illum eſſe talem, poteſt in eo ludo victus pro ita perditis vti cõpenſatione.

Dubitatur ſeptimò, quando filius verſatur in aliqua Academia abſens à domo paterna, & pater illi concedit centum ad alimoniam annuã, & filio ſufficiant octoginta, poterit ne viginti ludo inſumere? Affirmant P. Fernand. Rebellus, *de obligat. Iuſtitiæ p. 2. lib. 12. ſect. 1. q. 4* & Salas *ſupra dub 16.* nec teneri victorem reſtituere. Idem dicendum eſt, ſi pater certam ſummam filio tradat ad ſuſtentationem, & illi fiat facultas diſponendi de illa ſumma, modò à patre nihil amplius exigat: tunc etiam victor non debet reſtituere quicquam huic filio: Molin. *de Iuſt. diſp. 242. §. vt vero hæc, tom. 1.* Sor. *de Iuſt. lib. 4. q. 5. art. 2.* Beia *verò in reſp. caſu 61. verſ. exempli gratia*, vbi ait, cẽtum traditis à patre ad ſuum victum quotãnis, poſſe inſumere quatuor, vel quinque in Eleemoſynis, vel in licitis, & honeſtis recreationibus, inter quas ludus licitus connumeratur, quia hæc cenſetur voluntas ſaltem tacita patris: ita Leſſ. *lib. 2. de Iuſt. cap. 26. dub. 5.* ex Nauar. *in ſumma c. 20. n. 12.* & Graffis *lib. 2. c. 122. n. 5.* 287

Idem erit, quando filius moderatè inſumit in ſuo victu, & veſtitu, & quod ſupereſt, reſeruat ſibi ad honeſtos vſus, præſumitur ea eſſe volũtas patris: Salas *d. dub. 15.* in quam partem inclinat Beia *d. caſu 61.* cũ patres ſciant filios iuuenes non poſſe viuere abſque recreationibus, & ideò ne videantur ignobiles, cenſentur pati has expenſas à filiis fieri, vt docet Sotus *d. lib. 4 q. 5. art. 2.*

Dubitatur octauò, an filius famil. poſſit lucrari plus ab alio, quã ipſe poteſt ludo exponere? Pars negans videtur vera, eo quia debet eſſe æqua vtriuſque 288

colludentis conditio: non eſt autem in æquilibrio
æqualitas, ſi filiusfamil. poteſt plus ludo acquire-
re ſibi, quàm prodigere: igitur ſi poteſt decem lu-
dere, decem duntaxat poterit lucrari ſingulis vici-
bus; quod putat verum Leſſ. *d. dubio* 5. *num.* 38.
dicens, diuerſis commiſſionibus poſſe ab vno, eo-
demque plus lucrari, quam amittere: exempli gra-
tia, ſi filius ludat cum viro ſui iuris, & ipſe filius
non poſſit exponere ludo, niſi quatuor, non po-
terit lucrari, niſi totidem quatuor: quòd ſi qua-
tuor colludant, & vnus ſit filius famil. & vnuſ-
quiſque ludat quatuor, poterit duodecim acqui-
rere ludo: & ab vno eodemque poterit plus lucrari,
quàm perdere, ſi ſemel iterum atque iterum cum
illo diuerſis temporibus colludat. Imo etiam quod
lucratur, totum poteſt ludo conſumere ex tacita ſal-
tem facultate à patre ad id conceſſa, Leſſius, *vbi pro-
ximè*, ex Nauar. Sed his excluſis non poterit.

Nihilominùs oppoſitum eſt verius, poſſe ſcilicet
filium plus lucrari, quàm ludo amittere: eo quòd,
qui non ſunt ſui iuris, ſed ſub poteſtate alterius,
poſſunt illis acquirere, vt ſerui, aut religioſi: at iſti
non poſſunt alienare, quæ ſunt Domini, vel mona-
ſterij: poſſunt tamen acquirere: Ergo filij famil.
cum non ſint Domini rerum paternarum, non poſ-
ſunt alienare, niſi illa quatuor vel quinque: at verò
acquirere poſſunt illa, & multò maiora: aliter te-
neris concedere, inopes, ſi ad ludendum aſſideant,
& ludum ingrediantur, exponentes decem, non
poſſe ex ludo lucrari, niſi totidem decem, quod
nemo dicet: ita Beia *d. caſu* 61. *§. tunc quia*, ſe-
quitur Graffis *deciſ. lib.* 2. *cap.* 122. *num.* 6. & Na-
uar. *in ſum. cap.* 20. probans, *num.* 12. opinionem
Soti *lib.* 4. *de iuſt. q.* 5. *art.* 2. dicentis filium in
Academia de mandato patris ſtudentem, poſſe li-
citè de ſuo victu quatuor vel quinque ludere: re-
probans tamen illum dum ait, filium non poſſe à
colludente plus lucrari, quàm colludens ab ipſo:
cùm non ſit text. neque ratio id concludens: opi-
nio autem Soti, & aliorum procedet, quando filius
decepit colludentes dicens ſe habere facultatem ex-
ponendi ludo, & hoc modo per mendacium attra-
xit colludentes ad ludendum aliter non venturos:
tunc enim non poterit plus acquirere per ludum,
quàm id, quod poterat exponere: ita Graffis *d. lib.*
2. *cap.* 122. *num.* 6. *verſ. quarta*, *argumento text.*
in l. 2. *C. ſi minor ſe maiorem dixerit.*

289 Dubitatur nonò an filius famil. obligetur ex con-
tractu inito pecunia credita? Reſponde negatiuè,
veluti ſi pecunia credita aliquid emat abſque licen-
tia patris, vt habetur *in l.* 22. *tit.* 11. *lib.* 5. *recopil.*
Caſtellæ, vbi talis contractus eſt nullus, neque fi-
deiuſſor illius obligatur, Molin. *de Iuſt. tom.* 2. *diſp.*
261. *§. in Regno Caſtellæ*, Sanch. poſt plures *de
matrim. lib.* 6. *de donat. diſp.* 38. *num.* 29. vbi vult
hunc contractum non vallari iuramento, lege illi
ſemper reſiſtente.

Multò fortius non obligatur filius ex ludo pe-
cunia credita conſtituto. Nam quamuis quod in
ludo amiſit, videatur teneri ad ſoluendum, de iure
naturali, etiam non impignorata fide; nihilomi-
nùs non tenetur de iure communi: imò ſolutam
pecuniam poteſt repetere ex Iudicis decreto: ideò
nondum ſolutam poteſt retinere: text. *in l. qui ſic*,
ff. de ſolut. quia fruſtrà quis petit, quod ſtatim red-
dere cogitur: ita Couar. *in regula peccatum* 2. *p. §.*
4. *num.* 8. poſt Adrianum *in* 4. *ſentent. cap. quia in
ſuperioribus*, Sot. *lib.* 4. *de Iuſt. q.* 5. *art.* 2. *verſ.
vnum autem non eſt hic*, *fol.* 307. quamuis ludens
ad creditum, promittat ſe nõ vſurum remedio legis
repetendi, per *l.* 8. *tit.* 7. *lib.* 8. *nouæ recopil. regia Ca-
ſtellæ*, ibi: *y por la preſente damos por ningunas, quales
quiera obligationes, y eſcripturas, o promeſſas que
las tales perſonas cerca dello hyzieren.*

Et ſecundùm hanc legem, puto etiam promiſ-
ſorem non teneri ſoluere in conſcientia, quod
perdidit ad creditum: at verò recipientem teneri
reddere, etiam ante repetitionem in foro animæ,
nec poteſt ſic ludens beneficio huius legis renun-
ciare, cùm lex ſit ſancita non in fauorem luden-
tis, ſed propter bonum commune: ita Sot. *cit.* &
Nauar. *in cap.* 28. *additionum in additione ad cap.*
19. *num.* 15. *fol.* 38. *col.* 2. proinde ſi victus ſoluat,
poteſt repetere: Couar. *vbi ſupra ad finem*, *d. §.* 4.
quod procedit, ſi renunciatio ſit ſimplex: ſecùs di-
cunt alij quando eſt iurata, de quo *infra*.

Quin addo nullo modo obligari filium, ex con-
tractu ad creditum inito, nec naturaliter quidem,
teſte Sancio, *d. diſp.* 38. *num.* 29. *lib.* 6. *verſ. non
obligetur ciuiliter, aut naturaliter*: ſpectata *l.* 22.
Caſtellæ *tit.* 11. *de qua ſupra*, eſto, firmetur iura-
mento, vt cenſent Gutier. *in Authent. Sacramen-
ta puberum*, *num.* 47. *C. ſi aduerſus vendit.* Perez
lib. 3. *Ordinamenti tit.* 8. *l.* 1. *fol.* 603. *verſ. his
etiam adſtipulatur*, & Matienſo, *eadem l.* 22,
Gloſ. 8. *num.* 10. per reſiſtentiam, quam infere
contractui & iuramento lex ipſa communiò.

Sed contra hanc reſolutionem, videtur obſtare 290
d. l. 8. *Caſtellæ tit.* 7. *lib.* 8. *nouæ recopil. regia*,
cuius meminimus, *ibi: damos por ningunas & cæt.*
vbi lex ſimplices promiſſiones reddit nullas, nec me-
minit obligationum, nec ſcripturarum, nec pro-
miſſionum addito iuramento. Idcircò ſi filius fa-
mil. vel quiuis alius minor viginti quinque annis
ludat ad creditum, promittatque cum iuramento
amiſſam pecuniam ſe ſoluturum, tenebitur ſtare
promiſſioni iuratæ: ita Sot. *d. lib.* 4. *de Iuſt. q.* 5. *art.*
2. niſi iactura ſit tanta, vt ratio poſtulet exigi diſ-
penſationem: ſequitur Ioan. Medin. *cap. de reſti-
tutione, de rebus reſtituendis q.* 22. *col.* 14. *fol. mihi*
71. *verſ. corollariè ſequitur.*

Accedit hoc procedere, ſiue huiuſmodi Docto- 291
res loquantur habito reſpectu ad illam legem, ſiue
non; quia cùm lex illa non loquatur de contra-
ctu iurato, ſtandum eſt obligationi, ſeu promiſ-
ſioni iurantis toties, quoties iuramentum ſeruari
poteſt abſque diſpendio animæ, quod probatur *Au-
thent. Sacramenta puberum*, *C. ſi aduerſus vendit.*
vbi contractus de iure ciuili nullus accipit vires
à iuramento ſuperaddito: ita Nauar. *d. cap.* 28.
in additionibus, ad caput 20. *Manualis n.* 17. dabi-
tur tamen abſolutio à iuramento, & immunitas
etiam à ſoluendo, teſte Soto *ſupra*, quando ex
ſolutione ſequitur magna bonorum diſſipatio; non
enim iuramentum in hoc caſu excuſatur à vincu-
lo iniquitatis: quod etiam curret, quando ex ob-
ſeruatione iuramenti ſequitur damnum tertij; ver-
bi gratia, ſi non poteſt ſoluere, niſi diſſipando
bona aliena, quia de ea re non poterat liberè diſ-
ponere.

Opinor tanquam certum in hoc caſu, ſi victus 292
iurat ſe ſoluturum, teneri ſoluere, quando res
erat in ſua diſpoſitione, & de re alioquin licita:
tunc enim iuramentum eſt ſeruandum, quamuis
bonis moribus ciuiliter opponatur: *cap. quamuis
pactum, de pactis in* 6.

Nihilominùs ex vi iuris ciuilis fas eſt victo re-
petere ſolutum, cùm non iurauerit non repetiturũ,
ſed ſoluturum duntaxat: hoc autem iuramentum po-
teſt relaxari, quando intentio iurantis fuit ſolue-
re, nulla facta mentione repetendi, neque enim
abdicauit à ſe priuilegium repetendi, quod con-
ceditur per legem.

Iam verò ſi mens fuit iurantis etiam ſe obſtrin-
gere

gere ad non repetendum, non poteſt contraire ceſſante fraude ea parte eius cui iuramentũ præſtitum eſt, cùm ſit præſtitũ in illius commodũ remoto dolo, ac vi; atq; ita non poteſt eo irrequiſito, ac repugnante, omittere ſolutionem, nec repetitione vti: ita Leſſius, *lib. 2. de ludo, & ſponſionibus, c. 16. dubio 4. n. 26. & 27.* poſt Molin. *de iuſt. tom. 2. diſp. 515. §. vtrum autem, verſ. quapropter dicerem, & verſ. contrariam ſententiam arbitror, pag. 1683. col. 1.* quibus adhæret Filliucius, *de contract. lib. tract. 27. n. 74.* nec non Sanch. *in præcepta decalogi lib. 3. cap. 12. num 17. & 20. & num. 61.*

293 Quod autem addit Gutier. *de iuramento confirmat. 1. p. cap. 53.* illum qui iurauit ſoluere quod perdidit, pecunia credita in Ludo, nec repetiturum poſtquam ſoluerit, poſſe tamen repetere quod ſoluit, obtenta priùs relaxatione à iuramento; aliqui omnino improbant, negantes poſſe inconſulto illo, cui iuramentum factum eſt: ita Molin *vbi proximè, verſ. contrariã ſententiam,* & Rebellus teſte Filliucio citato *§. octauo quæro, verſ. cum autem, num.* 85.

Opinio tamen Gutier. eſt probabilis, & ſecundùm illam poſt ſolutum poteſt victus prius obtinere iuramenti relaxationẽ ante repetitionem, eaque impetrata poteſt fieri repetitio: argumento iurantis ſoluere vſuras, & iuramento non obſtante, impetrata relaxatione, non tenetur ſoluere: quam etiam partem probabilem vocat Leſſius, *de iuſt. lib. 2. cap. 27. num. 56. §. tertio omnis promiſſio:* atque poſſe peti relaxationem huius duplicis iuramenti oſtenditur ex ea ratione, quia ex hac nuda promiſſione ſecluſo iuramento non reſultat obligatio naturalis, nec conſequenter promiſſio accipit vim à iuramento ſuperaddito, cùm ſecundùm ſuam naturam non habeat vim obligandi ex ſe.

Quapropter cum non firmetur talis promiſſio virtute iuramenti, poteſt obtineri relaxatio à Prælato, vt tradit Gutier. *d. cap. 53. 1. p. num. 8.* dicens, amittentem ludo ad creditum poſſe petere relaxationem iuramenti, antequam ſoluat. Ergo etiam in noſtro caſu, vt etiam cenſent Henriquez *lib. 7. de indulgen. cap. 35. n. 6.* Sayt. *in claui regia, lib. 11. cap. 13. num. 20.* Carbo. *de reſtitut. q. 42.* Cordub. *in ſum. q. 94.* Leſſius, *vbi ſupra, c. 26. dub. 4. num. 27.* & ſecundùm hanc partem, dicendum eſt, qui accipit pecuniam ſolutam perditam ad creditum, eſſe obnoxium reſtitutioni eodem modo, quo vſurarius tenetur: ita Gutier. *d. cap. 53. num. 7. §. ſed his non obſtantibus,* quam ſententiam, ſcilicet poſſe obtineri relaxationem ab Epiſcopo, neque eo iuramento ratificari contractum; tanquam probabile tradit Sanch. *lib. 1. de matrim. diſp. 31. num. 1.* faciunt pro hac opinione tradita à Suar. *tom. 2 de Religione, tract. de iuramento, lib. 2. cap. 29. num. 3. & ſeqq.* vbi credit promiſſiones omnino irritas non firmari iuramento, quia obligationem naturalem non producunt. Nam quando actui nulla omnino obligatio ineſt, iuramentum ſuperadditum quid debet confirmare? Nihil. Quoniam iuramentum non confirmat, niſi quando actus parit aliquam obligationem: ideò ſi promiſſio irrita nullam obligationem acquirit parti, cui fit, neque ius, nullum etiam ius afferet illi iuramentum accedens, vt oſtenditur in iuramento ſoluendi vſuras.

294 Accedit potiſſima ratio, quæ deducitur ex *Authent. Sacramenta puberum, C. ſi aduerſus vendit.* vbi ſic: *Sacramenta,* inquit, *puberum ſponte facta ſuper contractibus rerum ſuarum non retractandis,* vbi verbum, *ſuper contractibus,* oſtendit contractum inualidum non eſſe contractum: *l. ſi ſe non obtinuit, §. condemnatum, ff. de re iudicata;* & ex conſequenti nõ habere locum ibi iuramentum, cùm non ſit contractus qui debeat iuramento firmari. Neque enim opus eſt, quod retractetur contractus, qui talis non eſt; quod vt valde probabile, tradunt Suar. *de iuramento, lib. 2. cap. 29. num. etiam 1.* & Sanch. *in præcepta decalogi, lib. 3. cap. 12. num. 22. ad finem,* concedens *ibi* poſſe peti ab Epiſcopo abſolutionem iuramenti, cùm probabile ſit contractus ſimiles non confirmari eo addito.

Reſolutiuè ergo dicendum eſt, ſi ſtetur ſolo iuri naturali, amittentem ad creditum ludo teneri ſoluere in foro conſcientiæ. Item quamuis is ludus de iure poſitiuo ſit prohibitus, ſi lex non apponat, niſi pœnam colludentibus, & nihil amplius adiiciat, etiam perdentes in conſcientia certum eſt debere ſoluere; quia per ludum acquiritur dominium in re, ſi res tradatur. 295

De iure tamen Luſitano idem cenſendum eſt, nec perdenti conceditur repetitio. Habetur *in lib. 5. tit. 82. §. 8. Ordinationis* ſecùs de iure Caſtellæ poſt leges Caroli quinti, *l. 8. & 9. tit. 7. lib. 8. nouæ collectionis.* vbi deciditur, quòd amittens ad creditum, non tenetur ſoluere in vtroque foro. Couar *in regul. peccatum, 2. p. §. 4. num. 8.* Gutier. *ſupra d. c. 53. num. 1.*

Attento tamen ſolo iure communi, nemo tenetur ſoluere, quod amiſit ludo prohibito, tam in foro animæ, quàm in exteriori: ſi ſoluere noluerit poteſt vti exceptione; imò poteſt repetere, ſi iam ſoluit: ita Couar. *paulò ante,* & Gutier. *loco citato,* & apertè conſtat, *ex l. alearum 3. C. de Aleatoribus.* cuius verba ſunt, quæ ſequuntur: *Nulla ſequatur condemnatio, ſed ſolutum reddatur, & competentibus actionibus repetatur.* Sic lex.

Dubitatur decimò, an filius famil. obligetur ex mutuo? Reſpõde, quamuis obligetur tam ciuiliter, quàm naturaliter, poſſe vti exceptione Macedoniani. & hoc remedio excuſari à ſoluendo etiam in conſcientia: ita Innocent. *in cap. quia plerique,* & *ibi* Scribentes, *de immunit. Eccleſiæ,* quod intelligitur, ſi mutuum accipiatur irrequiſito patre: nunc enim non tenetur reſtituere, nec quidem poſt mortem patris, *l. 1. ff. ad ſenat. Conſul. Macedon.* Quod factum fuit in pœnam mutuantium, & vt amputaretur filiis occaſio inſidiandi vitæ parentum: quo priuilegio etiam gaudent filiæ famil. & eorum parentes, & hæredes, & fideiuſſores filiorum, & filiarũ, *l. 7. & 9. ff. eodẽ ſenat. Conſul. Maced.* Gom. *2. variar. cap. 6. num. 2.* Molin. *tom. 2. diſp. 301.* Leſſius, *de iuſt. lib. 2. de mutuo, cap. 20. dubio 2. num. 8.* dicens, ſi voluerit vti ope exceptionis, non teneri in foro etiam conſcientiæ reſtituere mutuum? cum per verba illius Senatuſconſulti vtraque obligatio, tam ciuilis, quàm naturalis tollatur. 296

Sed hoc minus benè negat Sapientiſſimus Rebellus, *lib. 8. de iuſt. q. 2. ſect. 2.* dicens probabilius eſſe teneri reſtituere: cui adhæret Filliucius, *tract. 34. de mutuo, cap. 10. num. 222. ad finem.* ſubdentes, ad præcauendas inſidias à filiis vitæ parentum fieri ſolitas, ſatis eſſe quòd acceptio ex iure ciuili ſit irrita: quod tamen non ſatisfacit, quia ſi nulla oriatur ex eo contractu obligatio, etiam naturalis, ſoluendi; faciliùs mutuantes arcebuntur à mutuo præſtando, cùm mutuatarij ad reddendum, & reſtituendum maneant liberi ſublata omni obligatione, tam ciuili, quàm naturali.

Vnde reiiciendus eſt, etiam Regin. *tom. 1. lib. 25. de ratione iudicandi. c. 7. ſect. 2 n. 255.* dũ obligat in conſcientia acceptum mutuo ſoluere: ſed fallitur; quia Sanat. Conſult Macedon. non ſolùm non aſſiſtit huic cõtractui, ſed etiam reſiſtit omnino in fauorem parentũ: ita cõmuniter Doctores. Cum lex iſta ſancita fuerit ex iuſta cauſa, & eſt iuſta, obligat in vtroq; foro.

G 4 Limitatur

297 Limitatur primò, quando mutuatarius iurat ſe ſoluturum: nam tunc ex vi iuramenti tenetur, niſi relaxatio illius impetretur ab Epiſcopo: quod ſi noluit; ſaltem poſt mortem patris debet ſoluere: Bart. *in l. ſi quis pro eo, ff. de fideiuſſor. col. 4.* Nullo tamen addito iuramento, nec poſt mortem patris tenetur ſoluere, *d. l. 1. in principio,* ibi: *etiam poſt mortem parentis, & §. illud proprie, Inſtitut. quod cum eo, qui in aliena poteſtate eſt, negotium geſtum eſſe dicitur.*

298 Limitatur ſecundò, vt non habeat locum ſi pater à principio non conſenſit, ſed poſtea ratum habuit, tunc tenetur ſoluere. Nam ratihabitio, retro voluitur, & æquiparatur mandato: *l. vlt. in principio, C. eodem tit.* Et ſatis eſt tacitus conſenſus, vel tacita ratihabitio, quæ præſumitur ex eo, quòd rem ſciuerit, & non oſtenderit contrarium animum: ſic Angel. Aret. *in §. penult. Inſtitut. quod cum eo, qui in aliena poteſtate eſt.*

299 Limitatur tertiò, non procedere, ſi pater ſciens filium accepiſſe mutuum, cœpit ſoluere; quia cenſetur ratum habuiſſe: *l. item ſi filiusfamil.* aliàs, *ſed Iulian. §. filiusfamil. ff. ad Macedon.* Non poteſt tamen pater ratum habere poſtquam filius eſt ſuus, ſed ſolùm quando eſt in poteſtate, Paul. de Caſtro. *in l. Pannonius, n. 1 t. de acquirenda hæreditate.*

300 Limitatur quartò, ſi accepit mutuo triticum, ſeu vinum, non verò pecuniam, quia Lex ſolùm meminit de pecunia mutuo accepta, modò id non fiat fraudulenter ad pecuniam conſequendam, text. *in l. ſed Iulian. §. mutui, ff. ad Macedon.* Nam appellatione pecuniæ in re odioſa, & pœnali intelligitur pecunia numerata: quòd ſi fraus interpoſita fuerit, in aliis etiam contractibus exceptio datur: *d. l. ſi filiusfamil. crediderit, §. is autem, ff. ad Macedon.*

301 Limitatur quintò, vt non procedat, quando pecunia mutuo accepta vertitur in patris vtilitatem, *d. l. ſed Iulian. §. proinde ſi acceperit.* Quòd ſi filius illam accipiat, vt debitum proprium patri ſoluat, non cenſetur vertiſſe pecuniam in rem patris, *d. §. proinde.*

Limitatur ſextò, quando patre diu abſente filiusfamil. mutuo accepit pecuniam ad dotandam ſororem, *l. ſi filiusfamil. ff. ad Macedon.* Bald. de Bartolin. *in l. 1. num. 251. ff. ſolut. matrim.* ſecùs ſi accipiat ad dotandam extraneam, quia tenetur dotare ſororem & filiam: *l. cum in plures, §. penult. ff. de adminiſtr. tutor.*

Cùm ergo Lex faciat verbum de ſorore, & de filia non poteſt filius accipere pecuniam ad dotandam extraneam: proinde minus benè loquitur idem Bald. de Bartolin. *ſupra* dicens poſſe filium capere pecuniam mutuo ad dotem extraneæ. Quia lex non poteſt trahi ad extraneam, cùm ſolùm expreſſerit hoc in ſorore, & filia: *l. ius ſingulare, ff. de legibus.*

302 Limitatur ſeptimò, ſi filius ſolitus erat ſoluere pecuniam mutuo acceptam præſente patre. Nam præſumitur patris conſenſus ex illa conſuetudine, & à fortiori, ſi filius conſueuit petere, & pater conſueuit ſoluere: ita Gomeſ. *2. variar. d. cap. 6. limitat. 11.*

303 Limitatur octauò, quando filius in ſtudio abſens à domo patris id fecit, idem Bald. de Bartolin. *in l. 1. num. 251. ff. ſolut. matrim.* Felin. *in cap. 1. num. 1. de magiſt.* Bart. *in l. vlt. C. ad Macedon. num. 6.* modò vtiliter eam expendat, Alexand. *in l. vlt. num. 8. ff. de negot. geſt.*

Et quamuis in hoc mutuo accepto cauſa ſtudiorum pater proteſtetur ſe nolle, vt filio detur mutuo pecunia, non propterea filius poterit vti ea exceptione: quia eſt pater irrationabiliter inuitus. Idem quando filius petit pecuniam mutuo ad res ſibi neceſſarias, quas pater ſolitus erat ei concedere, etiam ſi pecuniam malè expendat, per text. *in l. in pupillo, ad calcem ff. ſoluto matrimonio.*

Idem ſentiendum eſt, quoties datur filiofamil. 304
mutuo pecunia in caſu neceſſitatis, quamuis neceſſitas nequeat probari: nullo modo poteſt in foro animæ accipiens vti illa exceptione abſque peccato mortali. Sic Innocent. *in d. cap. quia plerique, n. 5. in fine, & ibi* Abbas *num. 26. verſ. hoc dictum ſuum, de immunit. Eccleſ.*

Dubitatur vndecimò, an poſſit filiusfamil. abſ- 305
que iuramento renunciare huic exceptioni Macedoniani? Reſponde negatiue, cùm hoc factum ſit in fauorem publicum, & in odium creditorum mutuantium: ideò ſi renunciet ſine iuramento, adhuc poteſt vti exceptione, cùm renunciatio nihil valeat. Couar. *in cap. quamuis pactum, de pactis, in 6. 2. p. §. 3. num. 4. §. Ego vero difficilem,* Gutier. *de iur. confir. cap. 43. num. 5.* dicentes non poſſe filiumfamil. renunciare huic exceptioni, cùm concernat tam vtilitatem ipſius renunciantis, quàm parentis, & publicam ad euitanda pericula vitæ parentum impendentia: quod etiam tradit Leſſ. *d. cap. 20. dub. 2. num. 8.* quia eſt magis in fauorem parentum, quàm ipſius filij.

Quare ſi filiusfamil. nolens vti hac exceptione, ſoluat pecuniam mutuo acceptam nemine cogente, non poterit pecuniam ſolutam repetere: per text. *in l. ſed & ſi pater, §. vlt. ff. ad Macedon. l. qui exceptionem, ff. de condict. indebiti,* vbi dicitur, quod hi demum ſolutum non repetunt: neque pater poteſt prohibere, ne filius de re ſua libera poſſit liberè ſoluere. Imò ſi pater ſoluat loco filij, non poteſt repetere, Molin. *d. diſp. 301.* poterit tamen, ſi filius ſoluat de re patris, illo non conſentiente, antequam bona fide res accepta conſumatur, nec inde accipiens fiat locupletior.

Quòd ſi renunciet cum iuramento, ne fiat per- 306
iurus debet ſoluere, vt dixi *limitatione prima,* & poſtea poteſt condicere; ſicut qui ſoluit vſuras, poteſt eas poſtea repetere, *arg. cap. debitores, de iureiur.* vbi id ſtatuitur. Nam vſuræ prohibentur in odium vſurarij; hoc verò mutuum eſt interdictum in odium creditorum. Quæ reſolutio eſt Bartoli, *in l. ſi quis pro eo, num. 10. ff. de fideiuſſor.* quam probat tanquam magis communem, Menchac. *de ſucceſſio. creatio. §. 28. num. 51.* vbi iterum atque iterum eam vocat communem in eo, quòd aſſerit contractum mutui non confirmari iuramento filiifamil.

Contra verò Ioan. Andr. & Iacob. de Belu. *in* 307
cap. cum contingat, de iureiur. diuerſa incedentes via dicunt, iuramentum filiifamil. in hoc euentu eſſe nullum, & conſequenter non opus eſſe abſolutione ab illo, neque ad cautelam, vt ait Bart. *in d. l. ſi quis pro eo, num. 10.* Ratio eorum, quia tale iuramentum eſt contra bonos mores, & præſtat occaſionem delinquendi filiis in parentes, vt debita contracta perſoluant. Horum opinioni fauet multùm Gloſſa, *in §. item ſacramenta, verbo, ſuper contractibus, in verſ. quid ſi filiusfamil. minor renunciauerit Macedoniano: de pace iuramen. firman. in vſibus feudor.* tradens filiumfamil. minorem renunciantem Senatuſconſulto Macedoniano, & iurantem, non obligari. Ratio, quia hoc indultum Macedoniani non fuit inuentum in gratiam filij, ſed in odium mutuatorum: & quia adminiſtrarentur occaſiones peccandi contra bonum Reipublicæ, cui proſpicere debent Legumlatores. Item, quia priuatorum pactis, ſeu iuramentis non debet bonum publicum diminui, nec grauari, *per l. ius publicum, ff. de pactis, cap. ſi diligenti, de for. compet.* Accedit iuramentum non ligare quoties, vel redolet peccatum apertè, vel

quoties

quoties materiam, ſeu occaſionem peccandi præſtat, *cap. nam concupiſcentiam, de conſtitut.*

308 Ex his duabus ſententiis verior eſt prior. Nam filius iurans ſe ſoluturum pecunias ſibi mutuo datas, id facit in fauorem creditoris; quod iuramentum debet ſeruari, cùm poteſt ſine peccato, niſi abſolutio impetretur à Prælato, qui poteſt abſoluere, eo quòd fuit additum ad eludendam vim legis, quæ hoc modo eneruatur, & ſuo ſpoliatur robore, Reginald. *tom. 2. lib. 20. cap. 3. ſect. 1. num. 36.* Leſſ. *d. dubitat. 2. num. 9. fol. 247. col. 2.* & probatur; quia iuramentum non eſt contra bonos mores, quamuis ſit contrarium decreto Senatuſconſul. Macedoniani; ergo eſt obſeruandum: ita Imol. *in d. cap. cùm contingat, de iureiur. num. 66. verſ. per prædicta.* Nam quamuis filius obſtringatur iuramento de ſoluendo, iuramentum non propterea eſt de re illicita; quia filius iurat ſoluere, quod ex mutuo obtinuit; & contractus ſecluſo Senatuſc. Macedoniano eſt validus, & conceditur ex illo actio; ſed ope Senatuſc. Macedoniani eliditur: nec occaſio peccandi aduerſùs patrem infirmat vires iuramenti: neque facit contra *cap. debitores, citatum*, quia quando ſoluuntur vſuræ ab obſtrictis iuramento de ſoluendo, creditor iniquè agit eas recipiendo: at in noſtro caſu, quando mutuatarius pecunias ſibi mutuo datas reſtituit mutuanti, licitè ab eo recipiuntur; & Senat. Conſult. prohibuit petitionem pecuniarum ex cauſa mutui, ſed non interdixit creditori earum acceptionem: per *l. 1. in principio, ff. ad Macedon.*

309 Ad id verò, quod ait Couar. *in cap. quamuis pactum, ſuprà 2. p. §. 3. num. 4.* Bartoli opinionem *in l. ſi quis pro eo, num. 10. verſ. & ideo dico, ff. de fideiuſſor.* eſſe falſam, quatenus putat filiumfamil. ſi renunciet cum iuramento exceptioni Macedonianæ, teneri ſoluere propter iuramentum, at poſſe condicere; quod etiam credit Gutier. *d. cap. 43. num. 3.* Reſpondeo non eſſe falſam ſi bene conſideretur, cùm ſit diuerſa ratio: Nam cùm Bart. dicit filium ſi ſine iuramento ſoluat, non poſſe repetere; optimè dicit: quia cognoſcit ſimpliciter ſe debuiſſe & ſoluiſſe debitum, & ſolutionem habuit ratam: ideò non poteſt repetere, *per l. ſed Iulian. §. vlt. cum l. ſequenti ff. ad Senat. Conſult. Macedon.*

At verò quando coactus à iuramento de ſoluendo, ne periurus exiſtat ſi non ſoluerit, re ipſa ſoluit pecunias mutuò acceptas mutuanti, poteſt repetere; quia ſaltem tacitè, ac virtualiter habuit animum repetendi, prout in caſu vſurarum conceditur, *cap. debitores, de iureiurand.* Iuranti ſoluere vſuras poſſe ſoluere, ac poſtea repetere, ex eo fundamento, quòd ſoluendo, retinuit animum repetendi, nec habuit ſolutionem ratam irreuocabiliter: & à fortiori hoc eſt dicendum, quando expreſsè declarauit animum, ſe propter iuramentum ſoluiſſe.

Secùs erit quando expreſsè renunciauit exceptioni, cum iuramento de ſoluendo, ac de non repetendo: quia, tunc pius in obſeruatione iuramenti, atque impius in repetendo cenſebitur: & in hoc ſenſu ſaluatur ſententia Bartoli; quia mutuatarius iurauit duntaxat ſoluere: at verò non poſſe repetere non iurauit: atque ob id cùm à ſe non abdicauerit per iuramentum poteſtatem repetendi, ope exceptionis Macedoniani vtens, repetit quod ſuum eſt, non verò alienum, cùm nunquam habuerit ratam illam ſolutionem irreuocabiliter, quam metu iuramenti fecerat. Et ſic refellitur Gutier. *d. cap. 43. de iur. confir. n. 3. ad finem §. ipſe verò.*

310 Non poterit tamen repetere ſi ſoluit pecunias mutuo acceptas poſtquam egreſſus eſt ex poteſtate patris: *l. ſi filiusfamil. ad finem, ff. ſi certum petatur.* Nec poterit etiam vti hac exceptione frater mutuans alteri fratri: quoniam in his non timetur ratio Senatuſconſult. Macedon. Ita Salycet. *in l. frater à fratre, ff. de condict. indebiti, n. 4.*

Denique non excuſabitur à ſoluendo filiusfamil. exercens mercaturam, quando conuenit Reipublicæ fore mercatorem, & præſumitur conuertiſſe in merces pecunias mutuo acceptas, Bald. *in l. Macedonian. C. eodem titulo.*

Dubitatur duodecimò, an filius obligari poſſit ex voto ſine conſenſu patris, dum eſt ſub poteſtate illius? Reſponde negatiuè, *per legem 2, verbo voto, ff. de pollicitationibus*, vbi dicitur, quod filiusfamil. & ſeruus, voto, ſine domini aut patris authoritate non obligantur: quod Theologi declarant; ita vt pater poſſit irritare vota filiorum ante pubertatem facta, hoc eſt perſonalia ante decimumquartum annum in filiis, & ante duodecimum in filiabus. Et an ſeruorum vota: Sanch. *in præcepta, lib. 4. c. 36. num. 1. & 2.* ait poſſe, quæ dominis ſcilicet nocent. 311

Quòd ſi vota ſint realia, poſſunt irritari vſque ad vigeſimum quintum annum: Sanch. *lib. 6. de matrim. diſp. 39. num. 3.* Leſſ. *lib. 2. de Iuſt. cap. 40. de voto, dub. 14. num. 82.* Reginald. *tom. 2. lib. 18. cap. 21. de irritatione voti, ſect. 4. num. 315. & lib. 25. cap. 9. de perſonis, quæ cenſentur iure inhabiles ad contrahendum, ſect. 2. de filiofamil. num. 155. fol. 464.* Graſſis, *lib. 2 deciſ. cap. 29. num. 3. & num. 4.* vbi de votis eorum irritandis, qui ſunt in poteſtate patris, tutorum, maritorum, dominorum, ac Prælatorum, quibus omnibus eſt poteſtas irritandi vota, quæ iuri, poteſtati, & domeſticæ gubernationi officiunt: Sayro, *in claui lib. 6. cap. 10.* & alij quos referens ſequitur Barboſ. *in cap. venientes, de voto n. 3.*

An verò pater poſſit irritare vota perſonalia poſt pubertatem emiſſa, & realia poſt vigeſimum quintum annum, quæſtio eſt? Omiſſis diſputationibus, quidquid contradicat Sot. *de Iuſt. lib. 7. q. 3. art. 2.* 312

Dico primò, vota perſonalia ante pubertatē emiſſa, poſſe patrem irritare poſt pubertatem, niſi filius ea ratificet poſt pubertatem, ſciens votum factum vel eſſe inualidum, vel dependere à voluntate patris tanquam conditionale vſque ad pubertatem.

Dico ſecundò, ea vota perſonalia ratificata adhuc poſſe à patre irritari in eo, quod patriæ præiudicant, ac patriæ poteſtati, ſub qua ſunt filiifamil. nimirum ſi tale votum perſonale impediat filium ne negotiis ſibi commiſſis inſiſtat, vel per illud abdicatur ab obedientia, & obſequiis parentum. Nam tale votum eſt inualidum, cùm non ſit de meliori bono, & ſit onerosum & iniurioſum patri, quatenus reuocat filium ab obedientia, & reuerentia, quæ debentur parentibus; & per illud derogetur iuri patris, & conſequenter non eſt Deo gratum: ideò ſunt nulla ſimilia vota ex parte maternæ, cùm repugnent iuri paterno.

Dico tertiò, ſi vota ſint realia, & quocunque tempore nuncupata de bonis paternis, vel quorum vſusfructus, & adminiſtratio ad patrem pertinet, eſſe etiam hæc illicita ratione materiæ, & nullius momenti, niſi vouentes emittant illa ſub conditione, *ſi pater annuat, vel non contradicat*: ita Doctores communiter, quos refert & ſequitur Panorm. *in cap. ſcripturæ, de voto*, Tabien. *verbo votum, 2. q. 5. num. 6.* quia ratione ætatis filius non eximitur à patria poteſtate, pro qua ſententia, Sanch. *de matrim. lib. 6. diſp. 39. n. 10. & in præcepta Decalogi, lib. 4. cap. 35.* Reginald. & Leſſ. *ſuprà*, & Suar. *de voto lib. 6. c. 5. n. 9.*

Ex quibus conſtat filios dum ſubſunt patrio iuri, ac poteſtati, non obligari ex voto regulariter, exceptis Caſtitatis, ac Religionis poſt pubertatem, vel niſi ſint vota quæ patrum auctoritati detrahunt filios à patrio iure.

LIBER

Digitized by Google

LIBER SECVNDVS.

DISPVTATIO III.

De patria poteſtate, & eius effectibus, & quibus modis hæc poteſtas contrahatur, & exuatur.

§. I.

De poteſtate patria in ſpecie.

EPITOME.

1 *Patria poteſtas propter quid ſit introducta.*
2 *Patria poteſtas eſt de iure humano.*
3 *De iure communi exiſtente Auo, filij non erant in poteſtate patris.*
4 *De iure communi matres, Auiæ, ſeu proauiæ non habebant patriam poteſtatem.*
5 *De iure Luſitano quandiu pater habeat patriam poteſtatem, & quid de iure Hiſpano, & quemodo deſcribatur patria poteſtas.*
6 *Filius per matrimonium ſi validè illud contraxit exit à patria poteſtate de iure Luſitano.*
7 *Filius vxoratus, non tamen velatus, non exit à patria poteſtate de iure Hiſpano.*
8 *Velationum nomine veniunt benedictiones nuptiales in Hiſpania.*
9 *Nepos ſuſceptus ex filio deſponſato per verba de præſenti abſque velatione eſt ſub poteſtate Aui, quia pater non fuit velatus.*
10 *Filius natus de præſenti vxore ante benedictiones nuptiales, non eſt ſub poteſtate patris.*
11 *Natus ex Ancilla eſt liber, ſi mater tempore natiuitatis non eſt ſerua.*
12 *Filiusfamil. non exit à poteſtate patris ratione ætatis quamuis ſit ſenex.*
13 *Pater an habeat in poteſtate filium in vtero exiſtentem.*
14 *Omnes filij legitimi nati ex legitimis nuptiis ſunt in patria poteſtate.*
15 *Et quid de ſpuriis & de filiis naturalibus?*

1 PATRIA poteſtas auctore Paulo Caſtrenſi, *in l. fin. §. 1. num 3. ff. de verbor. obligat.* introducta fuit, & inuenta, vt virtute illius filij patri acquirant. Vnde ab aliquibus vocatur patria poteſtas radix & baſis huius acquiſitionis, *Inſtit. per quas perſonas nobis obligatio adquiritur*, & conſtat *ex l. patre furioſo, in fine, ff. de his qui ſunt ſui vel alieni iuris.*

Non tamen ſolùm, nec principaliter ob hanc acquiſitionem fuit inuenta patria poteſtas, ſed propter alia multa, quæ de illâ in Iure habentur, ubi quæ ſolet appellari inæſtimabilis, de quibus *in l. 3. C. de patria poteſtate*: quale etiam eſt ius occidendi, caſtigandi, vendendi filios, & multa alia quæ ad honorem & vitam ſpectant: quæ quamuis raró, aut nunquam ſoleant accidere, poſſunt tamen aliquando euenire, & eo tempore ſacra illa poteſtas pretio æſtimari non poteſt, ſecundùm *l. ſi pater 35. §. 1. ad calcem, ff de donat.* cuius ſunt hæc verba, ibi: *contemplatione ſalutis certo modo æſtimare non placuit.* Item, quia qui eſt ſub poteſtate patria, dicitur eſſe in Sacris, *l. ſi viua matre C. de bonis maternis.* Denique fuit inuenta patria poteſtas, vt patri proſit, & non obſit, vt ait Caſtro, *in l. 1. in principio, C. qui admitti ad bon.* Maoric. *de tacitis, & ambiguis, tom. 2. lib. 13. tit. 15. n. 37.*

Eſt autem patria poteſtas inuenta non à iure naturali, nec diuino, neque iure gentium; ſed humano, & ciuili, & particulari Romano, *l. ſi emancipati, C. de collat.* & text. expreſſus, *Inſt. de patria poteſtate, §. 1.* adeo quòd Gloſ. ſingularis, & recepta *ibidem, verbo Romanorum*, ait: Francigenas non habere filios in poteſtate, Nauar. *conſ 4. in 2. edit. num. 19. & 20. de conuerſione infidelium*, Pinel. *de bonis maternis, rubrica 2. p. à n. 3.* 2

De iure tamen communi filij non erant ſub patris poteſtate quandiu pater habebat aſcendentes, ſed exiſtente Auo, filij ſiue maſculi, ſiue fœminæ, ſiue coniugatæ, ſiue non, omnes erant ſub poteſtate illius Aui, dummodò eſſent deſcendentes illius per lineam maſculinam, vt habetur, *Inſtitut. de tutelis, §. ſi verò*, iuncta Gloſſa, *ibi; & de adoptionibus §. ſed ſi pater, & l. patri datur, & l. ſic eueniet, ff. ad l. Iuliam, de adulteriis.* 3

Mortuo verò Auo ſupremo aſcendente paterno, omnes deſcendentes etiam coniugati, ſiue coniugatæ perſeuerabant ſub patris poteſtate, ſi viuebat, cùm adhoc eſſent filiifamil. nec per matrimonium exibant à patria poteſtate; vt habetur in *§. nepotibus verò, Inſtitut. de tutelis.*

Item de iure communi matres, earum Auiæ, ſiue proauiæ, tam paternæ quàm maternæ non habent patriam poteſtatem, etiam quando nullus alius Aſcendens extat. Similiter nepotes deſcendentes per lineam fœmineam, ſeu neptes, non ſtabant ſub poteſtate Aui, aut Proaui materni, *ex Inſtitut. de patria poteſtate, & ex cap vlt. de conuerſ. infidelium.* Nec enim mater habet filios in poteſtate, *§. cæteri, Inſtitut. de hæredum qualitate, & differentia, & §. mater,* iuncta Gloſſa. *Inſtit. de exheredatione liberorum*, Nauar. *d. conſ. 4 de conuerſ. n. 1. §. fœmina, Inſtitut. de adoptionibus*, Panorm. *in cap. 2. in 1. notabili, de conuerſ. infidel.* 4

De iure Luſitano, *lib. Ordin tit. 87. §. 6.* patria poteſtas reſidet in patre, quandiu filij non ſunt emancipati, aut vxorati, ibi: *en quanto tiuer ſeus filhos em poder*, & infra: *quando forem emancipados, ou caſarem.* Nam per matrimonium eximuntur à patrio iure, Barbol. *in l. 2. §. quod ſi in patris, in principio, ff. ſolut. matri.* Molin. *de inſt. tom 1. diſp. 227. verſ. de iure, & diſp. 229. in principio*, Coſta *in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, n. 141. ff. de liber. & poſthu.* 5

Hæc autem patria poteſtas conceditur tum propter amorem, quem patres habent in filios: tum propter vtilitatem illorum ſecundum *l. final. de curatore furioſi, l. cum pater, §. mando, de legat. 2.* & Tiraquel. *l. ſi vnquam in præfatione, n. 11. C. de reuocand. donat.* tum denique propter reuerentiam, & ſubiectionem à filiis debitam patribus ratione pietatis, quam etiam filij in parentes nexu quodam naturali

ſeruare

ſeruare tenentur: Gloſſa *in d. l. Gallus §. ſi forſitan,* Connanus, *lib 1. commentar. Iuris Ciuilis*, & oſtenditur ex definitione patriæ poteſtatis, quæ ſic habet:

Patria poteſtas eſt ius quoddam, quod habent patres in filios ob amorem, & vtilitatem illorum: quæ quamuis à principio ad Romanos tantùm ciues verificaretur propter eorum commoditatem, & honeſtatem; conueniens maximè fuit, vt ad omnes prouincias protraheretur: ita vt filij, qui emancipati non ſint, nec vxorati, ſint in poteſtate patris, etiamſi annum vigeſimum quintum excedãt.

Neque ſtandum eſt legi Luſitanæ antiquæ, *lib. 1. tit. 67. §. 6. & 31.* dicenti, filios, & nepotes per lineam maſculinam eſſe ſub poteſtate Aui, & Auum habere vſumfructum bonorum ad eos ſpectantium: quia hæc lex omnino ſublata eſt: ac proinde hodie, mortuo patre, filij incidunt in tutorum, ac curatorum manus, quamuis Auus paternus exiſtat.

Imò viuente patre, ſi filius impubes exeat à poteſtate patris per emancipationem, ſub protectione tutoris, ac curatoris reſidet: vt habetur *Inſtitut. de fiduciaria tutela, §. 1.* ſed dum filius tamen reſidet ſub patria poteſtate, non eget tutore, nec curatore: nam pater per id tempus omnia bona filij adminiſtrat, quamuis ſint bona Caſtrenſia, aut quaſi caſtrenſia, per text. *in d. l. noſtra, lib. 1. tit. 87. §. 6.* ibi: *que por direito he ſeu legitimo adminiſtrador*, quod eſt verum ſecundùm communem, vt tradunt Molin. *tract. 2. diſp. 219. verſ. hinc melius,* Mendes à Caſtro *in l. cum oportet p. 2. num. 121. C. de bon. qua liber.*

Porrò hoc adeo eſt verum, vt ad decernendam ſibi adminiſtrandi facultatem in bonis filiorum non ſit opus decreto Iudicis, quia pater per legem eſt legitimus adminiſtrator, *l. 1. C. de bonis maternis,* tenetúrque bona aduentitia filiis conſeruare, quoad proprietatem, poteritque expendere eorum fructus, quandiu filios habuerit in ſua poteſtate.

Ex fructibus tamen faciat pater expenſas litium ſuper eiſdem bonis, ſi moueantur: ita Alexand. *in l. vſufructu, num. 3. ad l. falcidiam,* Crotus *in l. frater à fratre num. 121. ff. de condict. indebiti,* & Pinel. *in l. 1. p. 2. num. 68. C. de bonis maternis.* Quod non procedit in quocumque alio habente vſumfructum ex diſpoſitione hominis, qui non tenetur niſi ad expenſas litium minimas, *per l. hactenus, ff. de vſufructu*: ad magnas autem ex eiſdem fructibus facere non tenetur: ita Bald. & Angel. *in l. 1. §. vſufructuarius, ff. de vſufructu,* quod diſcrimen diſplicet Pinello de bonis maternis, *in l. 1. 2. p. num. 68.* ſed illud placet Gomeſio, *de contractibus cap. 15.* & Pico, *in l. Titia, cum teſtamento, §. Titia cùm nuberet, q. 58. ff. de legat. 2.* & aliis, quos refert Gozadin. *conſ. 94. num. 37.* & Molin. *de primog. lib. 1. cap. 27. num. 11.*

Non tenetur autem pater legitimus adminiſtrator in his bonis, in quibus habet vſumfructum, cauere de bene vtendo & fruendo: per text. *in l. final. §. ſin autem ff. de vſufructu,* quia patri hoc conceditur propter reuerentiam illi debitam. Ex quo aliqui inferunt non teneri patrem habentem vſumfructum in peculio aduentitio filij conficere inuentarium; ſiquidem non tenetur reddere rationem ſuæ adminiſtrationis; vt probat Roland. *conſ. 49. num. 13. vol. 1.* vbi ait, non teneri reddere rationem filio, niſi de bonis, in quibus non eſt legitimus adminiſtrator, *per l. litis §. pater,* & *ibi* Bart. *ff. de negot. geſtis*: ergo non tenetur conficere inuentarium; quandoquidem non debet reddere rationem: quæ ſententia eſt probabilis ſecundùm Bald. & Pinel. *vbi ſupra,* & Cynum, *in d. l. cum oportet, quaſt. penult.*

Contraria tamen eſt probabilior, poſſe ſcilicet patrem compelli per Iudicem ad conficiendum inuentarium, ex illa regula: *Obligatus reſtituere, tenetur inuentarium conficere*: ita Guido Papæ *de forma inuentarij, & conſ. 42.* Paulus *in l. cum tale §. 1. ff. de condit. & demonſtr.* Item, quia vt ait Bart. *in l. 2. ff. ſoluto matrim.* quod mihi prodeſt, & tibi non nocet, debes facere: vt decernitur, *in l. in fundo, ff. de rei vendic.* vt tollatur fraudibus occaſio. Quod etiam procedit de iure Luſitano *lib. 1. tit. 87. §. 6.* ibi: *Dentro do dito mes o Iuiz mandara aò pay deſſe menor que faça inuentario de todos os bens mouens, è de raiz.* Vnde non manet occaſio dubitandi, ita Mendes à Caſtro, *in l. cum oportet, part. 2. num. 121. Cod. de bon. qua liber.* & alij communiter.

De iure etiam Caſtellæ certum eſt filium eſſe 6
ſub patria poteſtate quandiu non eſt vxoratus, neque emancipatus. Et quamuis de iure antiquo Romanorum, per matrimonium filij non exirent à patriâ poteſtate, *l. 2. §. quod in patris, C. de nuptiis, l. ſi vxorati, C. de conditionib. inſertis,* & abundè Tiraquel. *de legib. connubialibus l. 1. num. 1.* de iure tamen Caſtellano, filius, aut filiæ exeunt à patria poteſtate per contractas nuptias, & qui ſemel exiit à patria poteſtate, non reincidit, & ſemper remanet ſui iuris, Caſtillus *in l. 47. Tauri & l. 8. tit. 1. lib. 5. noua recopilat.* & conſtat *ex l. qui libertus ff. de adoptionibus,* quamuis cauſa ceſſet, ob quam libertus fuit, Gloſ. *in l. final. C. de conſulibus lib. 12.* Quod procedit etiam quando altero coniuge mortuo alter ſuperſtes eſt, non propterea reincidit in patriam poteſtatem, vt apertè notant verba legis, ibi: *pera ſiempre*: & per *d. l. qui libertus.*

Ideò non reincidit, dummodò nuptiæ ſint contractæ ſeruata ſolennitate à Concilio Tridentino inducta. Nam eâ ſeruatâ coniugati fiunt emancipati, nec iam acquirunt patri ex bonis ſuis aduentitiis: *l. 9. tit. 1. lib. 5. noua recopil.*

Illud etiam additur *in d. l. 47. Tauri,* ad effe- 7.
ctum, vt contrahentes matrimonium fiant ſui iuris, & cenſeantur emancipati, vt ibi dicitur, *pera ſiempre,* opus eſſe de iure Caſtellæ pro forma, & ſubſtantia, quòd nuptiæ ſint celebratæ cum velationibus, & ſolennitatibus Eccleſiæ, vt *ibi* dicitur, *caſado, è velado,* ita vt copulatiuè implementum vtriuſque requiratur, per text. *in l. ſi quis ducenta §. 1. ff. de rebus dubiis, & in l. ſi to ſolum verſ. fin. ff. de hæred. inſtitut.* Paul. Caſtrenſis *in l. non ſine, C. de bon. qua liber.* dicens, ſi in aliqua lege aliquid ponatur denotans aliquam ſolennitatem, & conſummationem matrimonij, non eſſe ab ea recedendum; quod *ibidem in d. l. non ſine,* ſequitur Corneus; tum quia quando Statutum nititur in aliqua qualitate, quæ cenſetur requiſita pro forma, in primis & ante omnia debet de ea conſtare, per text *in l. 1. §. habet itaque, ff. ſi quis teſtamento liber eſſe iuſſus fuerit,* & tradunt Angel. & Alberic. *in l. prætor ait, la 2. §. hæc autem actio, verſ. docere, ff. vi bonorum raptorum.*

Cum ergo *d. l. Tauri 47. verbu caZado, y velado,* fundet ſe in qualitate velationis, debet præcedere complementum vtriuſque, vt exeant contrahentes à patria poteſtate: text. *in d. l. 1. §. ait prætor, ff. ne quid in flumine publico.* Quæ eſt doctrina Baldi, *in d. l. non ſine, C. de bon. qua liber.* Gutier. *in pract. lib. 2. q. 9. num. 4. pagina 33.* & Menchac. *de ſucceſſionum creatione, §. 4. num. 27.* vbi tradit hanc praxim eſſe vſu receptam.

Dubitatur velationum nomine quæ veniant? 8
Reſpondeo venire benedictiones nuptiales: atque

ita

Digitized by Google

its ſi non recipiantur à contrahentibus, vel ſi differantur, quamuis ſint coniugati non egrediuntur à patria poteſtate, & patres eorum ſemper retinent vſumfructum in omnibus bonis aduentitiis eorum; probatur *ex d. iure communi*, in quo non liberantur vxorati à patria poteſtate per matrimonium legitimè contractum: & ius Caſtellanum petit copulatiuè matrimonium, & benedictionum nuptialium ſuſceptionem, vt vxorati exeant à patria poteſtate.

9 Ex dictis ſequitur hodiè per iſtam legem 47. *Tauri*, nepotem ſuſceptum ex filio deſponſato duntaxat per verba de præſenti, abſque velatione pro forma à lege inducta, ac requiſita, eſſe adhuc ſub poteſtate Aui, ſicuti de iure communi ſtatuitur, quia pater illius non fuit velatus, quamuis fuerit coniugatus,

Quòd ſi nuptiæ fuiſſent velatæ, contrahentes efficiuntur tunc ſui iuris, ac emancipantur in omnibus, & per omnia quoad omnes effectus tam fauorabiles, quàm odioſos ipſis filiis, & filiabus, vt dicitur *in eadem l. Tauri 47. verbo, en todas las cozas pera ſiempre.* Idcirco poſt contractum matrimonium, & velatum, filius iam non acquirit patri, ſed ſibi: idem de nepotibus: & poſſunt eſſe in iudicio, inconſulto patre, *l. final §. neceſſitate C. de bon. quæ liber.* Et gaudent reliquis priuilegiis, quibus fruuntur emancipati, Caſtillus *in d. l. 47. verbo, por emancipado*, & *ibi* Gomeſ. *n.* 3. Maticonſo *lib. 5. recopil. tit. 1. l. 8. Gloſ.* 3. *n.* 1.

10 Idem dico, ſi filius concipiatur antequam pater illius per matrimonium, cùm benedictionibus Eccleſiæ, obtineat emancipationem, quamuis natus ſit poſt benedictiones ſuſceptas, & conſequenter, poſtquam pater eſt emancipatus: quo non obſtante filius ſic naſcens remanebit in poteſtate Aui, donec emancipetur; eò quia, *lex illa 47. Tauri*, liberat à poteſtate patris filium, non autem nepotem conceptum ex filio nondum ſui iuris: ac proinde nepos ita natus perſiſtet ſub Auo, quia fuit conceptus tempore, quo pater nondum erat emancipatus: atque ita eius filius ad Aui poteſtatem pertinebit.

11 Nec obſtat dicere natum ex ancilla, quamuis tempore conceptionis mater fuerit ſerua, ſi tempore natiuitatis libera iam ſit, liberum eſſe, in fauorem libertatis, vt notat Angel. *in §. illud autem, Inſtitut. quibus modis ius patriæ poteſtatis ſoluitur, ſtatim in principio, notabili* 1. *& num.* 1. Quia reſponderur id cõcedi in fauorem libertatis: at *§. illud*, ſic ait ibi: *Si nurus tua ex filio tuo conceperit, & filiũ poſtea emancipaueris, vel in adoptionem dederis, quod ex ea naſcitur, in poteſtate tua naſcitur.* Sic *ibi*.

Vndè patet nepotem ita conceptum, quamuis è patre emancipato naſcatur, eſſe ſub Aui poteſtate, donec ipſe nepos emancipetur: quoniam attenditur ad tempus conceptionis. At verò vt natus ex ancilla conſequatur libertatem, ſatis eſt, quòd mater ſit libera, vel tempore conceptionis, vel geſtationis, vel natiuitatis: ita Angel. *ſupra.*

12 Illud etiam certum eſt filium non exire à patria poteſtate ratione ætatis, quamuis ſit ſenex, cùm id nullo iure deciſum ſit: ita Gloſ. ſingularis, *in l. final. §. pupillus, ff. de verbor. obligat. in Gloſ.* 1. & *ibi* Scribentes, quamuis ſit miles, vel gradu Doctoris laureatus, *l. ſi maritus, C. de patria poteſtate*, & *ibi* Bald. Suar. *in l. 1. legum ſori, tit. 11. l. 9. verſ. vnum nata*, Matienſo, *tit. 1. l. 8. Gloſ. 1. n. 1. lib. 5. recopil.* Perez *lib. 3. Ordinamenti tit. 8. l. 1. fol. 128.* & Gomeſ. *in d. l. 47. Tauri n. 1.* vbi concludit, filium de iure communi ſemper eſſe in poteſtate patris, quamuis ſit ſenex, & & longeuæ ætatis: proinde quamuis ſit in ſenectute caret poteſtate adminiſtrandi bona ſua: Leſſ. *lib. 2. de Iuſt. c. 42. dub. 12. n. 6. verſ. de iuramentis*, & Suar. *tom. 2. de religione, tract. de voto, lib. 6. c. 5. n. 12.* & ideò cùm filius in bonis aduentitiis nihil habeat aliquando regulariter, quod poſſit diſponere neque adminiſtrare, ſi habeat vota realia in præiudicium patris in quacunque ætate poſſunt irritari à patre, dum ſit in poteſtate illius. Viuald. *in ſuo Candelabro, p. 3. cap. 14. n. 92*, poſt Tabien *verb. votum 2. q. 5. n. 6.*

Quæſtionis eſt an pater habeat in poteſtate prolem in vtero vxoris adhuc latentem? Pars affirmans 13
probatur, quia poſthumus nondum natus poteſt inſtitui hæres, vt conſtat *ex titulo, de liber. & poſthu.* nec non poteſt illi aliquid legari, & donari, *l. qui filiabus, in principio, §. ſi quis ita, ff. de legat.* 1. Quæ bona relicta poſthumo adhuc in vtero exiſtenti debet pater adminiſtrare. Item, quia vterus habetur pro iam nato, & edito in lucem circa ea, quæ ſunt in commodum illius, vt habetur, *in l. qui in vtero, ff. de ſtatu hominum*, & bonis illius dandus eſt curator, *l. Titius, penult. §. ſi à prætore ff. de excuſat. tutor.* imò, & tutor dari poteſt à patre ex teſtamento, *l. cũ pater, ff. de negot. geſtis, & §. cum autem. Inſtit. de tutelis.*

Dicendum tamen exiſtentem in vtero non eſſe ſub poteſtate patria, & ex conſequenti non poſſe adminiſtrationem bonorum ſpectantium ad illum, patrem tenere. Nam, non habere illum patrem in poteſtate conſtat *ex l. vlt. C. de collat. bonor. & ex d. §. cùm autem, Inſtitut. de tutelis*: ergo pater non poteſt adminiſtrare bona filij, niſi illius, quem habet in poteſtate: *l. 1. C. de bonis maternis:* poſthumus autem in vtero exiſtens nondum ſuus eſt: text. & Scribentes *in l. ſi vnquam, in verbo ſuſceperit liberos, n.* 24.

Neque illi poteſt dari tutor, *l. ſi nemo tutorem, §. vlt. ff. de teſtam. tutela, & l. ventri, ff. de tutor. & Curator. dat. ab his*, niſi poſtquã natus eſt. Nec obſtat, quòd ventri datur curator; quia eſt ille propter adminiſtrationem bonorum. Nam tutor perſonæ, bonis curator datur; vt notatur, *in §. certa, Inſtitut. qui teſtamento tutores dari poſſunt*: at poſthumus nondum natus, perſona non eſt. Proinde verum eſt, patrem non eſſe adminiſtratorem filij nondum nati: ita Alexand. *conſ.* 171. viſo proceſſu, *col. vlt. lib.* 2. & Bald. *conſ.* 126. quidam nobilis *lib.* 1. quod de verbo ad verbum tranſtulit *conſ.* 137. *eodem lib.* 1. & vtrobique reſoluit, Patrem aut Auum paternum non poſſe quicquam agere quaſi adminiſtratorem illius vteri.

Nec obſtat poſſe dari curatorem; hoc enim fit, quia cenſetur natus; quoad id, quod redundat in vtilitatem illius, ſicut poſtea, ſi naſcatur admittitur ad ſuccedendum, rumpitque teſtamentum, ac remouet proximiores, *l. 1. §. ſi quis proximior, ff. vnde cognati.*

Difficultas tamen eſt, an omnes filij ſint in patria poteſtate? Certum eſt, omnes eſſe, qui 14
ſunt ex legitimis nuptiis procreati, text. *in l. item in poteſtate, ff. de his qui ſunt ſui vel alieni iuris*, ibi: *in poteſtate noſtra ſunt liberi noſtri, quos ex iuſtis nuptiis procreauimus*: & *in l. nam ciuium, eodem titulo* ibi: *patres familias ſunt, qui ſuæ poteſtatis ſunt, ſiue puberes, ſiue impuberes: filiifamil. qui ſunt in aliena poteſtate.*

Ex quo infertur natos ex parentibus inter quos 15
non poteſt contrahi matrimonium validum, quales ſunt ſpurij, non eſſe in patria poteſtate: ita communiter.

De naturalibus anceps eſt quæſtio, an ſint in poteſtate patris? Negat Valaſc. *conſult. 94. à num. 3. & conſult. 151. num. vlt.* & Ferdinandus Paez, *in tract. de excuſandis parentibus, num. 53. & 54.* Sed meliùs affirmat eſſe in poteſtate patris Benedic.

Pinel,

Pinel. *lib.1. ſelectarum, cap.8. n. 22.* Saltem in Luſitania vbi naturales filij ignobilium æqualem habẽt ſortem cum filiis legitimis; & patri pedeſtri, ſicut legitimi filij ſuccedunt: ita Cald. Pereira *in l. ſi curatorem, in verbo, ſine curatore n.94. verſ. ex qua primo infero, C. de in integrum reſtitutione*: accedit Barboſ. Vimarenſis *in Remiſſionib. ad Ordinationem Regiam lib.4. tit.92. in principio n.5. & 6.* quia nulla ibi per legem Luſitanam fit differentia inter hos filios naturales, & inter procreatos ex legitimis nuptiis, quoad legitimas portiones: ergo pari ratione eſſe in poteſtate patris dicendum eſt, additque *ibi* Cald. *vbi proximè, verſ. ſecundò infero,* poſſe naturalibus à patre dari tutorem in teſtamento.

Inſuper infert etiam naturales patribus acquirere, & vſumfructũ in bonis aduentitiis ad patres pertinere, de quo *§ ſequenti n.41.* etiam attento iure Luſitano, & iure communi, *l. placet, ff. de acquirenda hereditate.* Quinimò ſubditio fideicommiſſo relicto ſi ſine liberis deceſſerit, filium naturalem comprehendi, excluderéque ſubſtitutum: quod quamuis ſit probabile, contrarium vt probabilius ſumus ſequuti *ſupra diſp. 2. de obligat. parentum §.6 ex num. 170. & num. 181.*

EPITOME.

16 *Filius in aduentitiis acquirit patri vſumfructum: in profectitiis vſumfructum, & proprietatem.*
17 *Patre diſſipante bona aduentitia filij datur actio filio contra patrem.*
18 *Patris bona an ſint hypothecata, ſeu obligata bonis filij pro mala adminiſtratione?*
19 *Pater ſi diſſipet bona filij an poſſit priuari eorum adminiſtratione?*
20 *Filius an poſſit agere cum patre pro fructibus perceptis ex beneficio filij.*
21 *Filius clericus an poſſit alienare inconſulto patre fructus beneficij?*
22 *Datum filio vt liberetur à captiuitate, & à crimine an conferendum? & an datum ad bellum, & ad Equeſtrem dignitatem?*
23 *Filiusfamil. ſub patria poteſtate quando poſſit ſtare in iudicio cum eodem patre.*
24 *Filia irrequiſito patre an poſſit petere dotem aduentitiam in iudicio? & num.25.*
26 *Filius clericus an poſſit teſtari, dum eſt filiusfamil. patre inconſulto, & de quibus bonis?*
27 *Filiusfamilias dum teſtatur non poteſt nocere parentibus in acquiſitis ante clericatum, neque in ſua portione, neque in vſufructu.*
28 *Clerici, qui non ſunt in ſacris quomodo poſſunt teſtari validè.*

16 Filius quid acquirat patri in aduentitiis, dictum eſt *n.15.* & dicetur *infra n. 41.* latiùs: tamen in profectitiis ipſi acquirit dominium, proprietatem, vſumfructum, & adminiſtrationem, Azor *tom.2. lib. 2. cap.19.* & Molin. *de Iuſt. tom.1. tract.2. diſp.233. in principio verſiculi, huiuſmodi autem.*

17 Cæterùm ſi pater diſſipet bona aduentitia filij in eo caſu conceditur actio vocandi patrem in iudiciũ, ſi id faciat ſine cauſa iuſta, Bart. *in l. vlt. §. minores C. de ſententiam paſſis l. imperator ff. ad Trebel.* Mol. *tom. 1. tract. 2. diſp. 218. pag. 1417. §. quidam alij*, Azor *ſupra §. quartus effectus, verſ. deinde quæres*, & tenebitur pater reddere rationem pro mala adminiſtratione Bald. & alij *in l. cum oportet, §. vlt.* per text. *ibi*, & Gloſ. *in §. non autem, C. de bon. quæ liber.* Concordat Ordinatio Luſitana *lib.3. tit.9. §.4. verſ. è bem aſſi, & verſ. ſe o dito pay diſſipar, gaſtar, &c.* vbi deciditur propter malam adminiſtrationem bonorum filij poſſe patrem vocari à filio in iudicium, ad eum finem, vt ſibi tradantur ea bona, paterque priuetur eorum adminiſtratione. Curia Philipp. *p.1. §. 10. n. 4.* concordat *l.2. tit.2. p.3.* & *ibi* Greg. Lop. & Gloſ.

Ad hæc dici poteſt bona patris eſſe hypothecata pro bonis filij a puncto malæ adminiſtrationis, vt habetur, *in d. §. vlt. l. cum oportet*, & ab eo articulo eſſe reum de mala adminiſtratione: ita Gama *deciſ. 330. n.1. & 3.* præſertim ſi illa mala adminiſtratio eſt doloſa, ſecundùm Neguſantium, *de pignoribus, membro 4. 2. p. n.13. & 16.* Sed meliùs reſoluit doctiſſimus Pinel. *in l.1. C. de bonis maternis, 2. p. n. 33.* ſatis eſſe, ſi pater adminiſtret negligenter, & per incuriam res deterioretur, etiam dolo ceſſante: quia vt remoueatur à bonorum cura, & gubernatione, ſufficit diſſipare cum culpa: ita Palat. *in cap. per veſtras: in §.17. n.13.* & ex aliis tradit Molin. *de primog. lib. 1. cap.16. num.12.* poſt Arelatam, *in l. generaliter, à num. 155. C. de ſecundis nuptiis.* 18

Iam verò ſi pater bona filij diſſipet alienandu illa quæ ſunt immobilia, quæ filius defuncto patre reuocare, & recuperare poteſt, credit Bart. *in d. l. cùm oportet, §. non autem, n.2.* non eſſe priuandum eorum adminiſtratione: ratio quia non dicuntur bona alienata, quæ poſſunt recuperari per filium, quæ doctrina eſt communiter recepta, teſte Boërio, *deciſ. 61. n.14.* & eſt vera ſecundum Azor. *d. lib. 2. p. 2. cap. 19. §. deinde quæres.* Et ſecundùm hanc partem non conceditur filio ius agendi contra patrem in iudicio, cùm poſſit bona per patrem alienata filios ab emptore repetere. 19

Nihilominùs ſecundùm eundem *ibi*, verius eſt poſſe filium contra patrem contendere in iudicio. Idem tradit Molin *tom.1. tract.2. diſp.228. §. quidam alij*: atque ita pro ea alienatione poteſt pater iure adminiſtrandi priuari, quamuis filius poſſit ea bona per obitum patris vẽdicare, quia id non fit ſine magnis expenſis, atque moleſtiis, vt benè notat Molin. *de primog. lib.1. c.16. n.15.* recedẽs ab opinione Bartoli, quã etiam improbat Alexand. *in d. l. Imperator. n.14.* dicens contrariam eſſe multo veriorem, cum quo conſentit Barboſ. *in l. ſi conſtante, n.14 ad finem, ff. ſolut. matrim.* & Pinellus *in l.1. C. de bonis maternis, 2. p. n.35.* quorum opinioni accedo; argumento mulieris, quæ admittitur ad repetitionem dotis, quãdo bona mariti per illum alienata non ſufficiunt ad dotis exactionem; nulla habita ratione, an prædicta repeti poſſint, necne: vt habetur, *in l. vbi adhuc 29. C. de iure dotium.*

Item quamuis filius nequeat ſtare in iudicio cum eo, ſub cuius eſt poteſtate, vt dictum eſt *diſp.2. §. 8. n.245.* inconſulto patre, vt conſtat *ex l. lis nulla ff. de iudiciis. & ex l. ſi dubitetur. §. vlt. ad finem ff. de fideiuſſoribus*: de fructibus tamen quos pater percepit ex beneficio filij, poteſt filius agere cõtra patrem: ratio, quia pater non habet aliquem vſumfructum in illis perceptis, vel percipiendis, cùm ſint peculium quaſi caſtrenſe, atque ita ſi quos percepit, tenetur filio reſtituere, vel eorum æſtimationem: vt notat Abbas Siculus, *in c. quia nos, de teſtam.* Cardin. Zabarel. *ibi*; quoniam pater in bonis peculij caſtrenſis, vel quaſi caſtrenſis, caret vſufructu; eò quòd in his bonis & beneficiis filiusfam. non eſt in poteſtate patris: *c. final. de iudiciis, lib. 6.* text. *in Auth. de Sãctiſſimis Epiſcop. §. presbyteros*, idem apertè tradit Cardin. *in c. indecorũ, de ætate, & qualitate.* Tum etiam, quia filius Clericus poteſt de fructibus ſui beneficij diſponere inconſulto patre, per text. *in l. Sacroſ. C. de Epiſcopis, & Clericis*, Gloſ. *in c. præſenti, de officio Ordinarij*, quamuis ſit filiusfamil. & exiſtat in poteſtate patris: Afflict. *deciſ. 241. num. 1. & 2.* 20 21

Neque poſt obitum patris quicquam ex illo peculio caſtrẽſi, vel quaſi, tenetur filius cõferre, neque communicare cum fratribus, *l. vlt. C. de collat. d. l. cum oportet, C. de bon. quæ liber.* Valaſc. *in praxi de parti-*

*tionibus,c.s 3.n.*177. Quod eſt verum non ſolùm de iure communi, per quod indiſtinctè non ſunt bnna Caſtrenſia confe,enda, ſed etiam de iure Caſtellæ per *l.3 tit.4.part.3.& per l.5.tit.15.part.6,* necnon de iure Luſitano *lib.4 tit.97.§.*18.

22 An filius autem debeat cnnferre, quod parentes expendunt cum filiis, in illis redimendis ab hoſtibus, dum detinentur in captiuitate, & ea quæ inſumunt in libetandis eiſdem ab homicidio, & ab aliis criminibus, nnn ſolum caſu, ſed etiam conſultò patratis, vide Ordin. noſtram *lib.4.tit.97.§. nem trara, & infra § 3. ſequenti n.*59.

Quin potiùs donata filio coniugato, vt fiat ex Equeſtri militia non ſunt conferenda: quòd ſi iam ſit Equeſtri dignitate laureatus, & ad bellum proficiſcatur vxoratus, donata ſibi à patre tenetur conferre; quoniam nnn pergit iam ad bellum, vt fiat miles, ſeu Equeſtris Ordinis: ita Gama *deciſ.* 140. *n.*5. & conſtat ex d. Ordinatione *d.lib.4. tit.97.§.7. iuncto §.9.* ibi: *E oquo diſemos, que for dado pera Caualaria, que ſe nam traga acollaçam, ſe entende quando aſcouſas, que aſi lhe forem dadas ſam ia gaſtadas.*

Secùs ſi nondum fuerint conſumpta tempore mortis donantis: tunc enim debent conferri in eo ſtatu in quo fuerint: qnòd ſi ille non habuerit, ſi probetur ſibi dnnata ad militem ſe erigendum reduxiſſe, atque vendidiſſe, vel conſumpſiſſe in Regno poſt reditum, tenebitur cnnferre pretium receptum ex vendiſione illius. Sic *ibi*.

Ex qua Ordinatione Luſitana, conſtat non eſſe ita dnnata filio cælibi, quamuis ſint Caſtrenſia libera omnino ab obligatione conferendi, ſed in eo caſu, quo conſumpta reperiantur. Longè aliter ſi adhuc extant, vel conſtet in Regnn fuiſſe vendita, vel conſumpta: nam tunc non excuſatur filius ab onere conferendi: Molin. *de Inſt.d.diſp.*230.*verſ. inter Caſtrenſia in medio,* Valaſc. *de partitionib.d.c.*53.*n.*168. *& ſeq.* qnos ſequitnr Barboſ. *in Remiſſ. ad Ordin. Regiam lib 4.tit.97.§.9.*

23 Sequitnr illa quæſtio, quando poſſit filiusfamil. ſtate in iudicin cum eodem patre; vel cum alio, eo incnnſulto? Reſpondemr in aliquibus caſibus teneri patrem præſtare conſenſum, & poſſe cogi, vt vel conſentiat, vt agatur contra illum, *per l.vlt.§.1.& §. neceſſitate, C.de bon.qnæ liber.* vel vt anctoritate Iudicis idem cnnſenſus ſuppleatur, quandn ſcilicet ſemel interpellatus ad conſentiendum, recuſauerit præſtare conſenſum: tunc enim non eſt opus rurſus adire patrem, ſed ſatis eſt ſuppleri conſenſum per Iudicem, ſecundùm text. *in l.bonorum, C.qui admitti,* & eſt communis inter Scribentes, *ad d.§. neceſſitate:* ſequitur Alexand. *conſ.*59.*Viſo. verſ. ſecundo reſpondeo, lib.*1. & hnc modo filius inhabilis, quia eſt filiusfamilias, fit habilis per Iudicem abſnlutè ad ſiſtendum in iudicio: ita Vantius *de nullitate ſententia, quibus ſententia: n.*87. ſed de his aliqua, *ſnprà, diſp.*2. *§.8.n.*245. *&* 246. vbi reperies, quę hnc loco deſunt.

Item poteſt filins inconſulto patre proponere in iudicio accuſatinnem publicam, quia ius accuſandi delicta publica competit omnibus, niſi alicui ſpecialiter interdicatur: atque ita competit filio accuſare; quamuis Gloſ. cnntra teneat, *in l. final. d.§. neceſſitate, Gloſ. magna in verbo imponenda, C. de bon. quæ liber.* vbi ait nnn poſſe accuſare ſine conſenſu patris, ſed oppoſitum ſeruatur in praxi, vbi in cauſis criminalibus poteſt filius accuſari, & accuſare ſine conſenſu patris, niſi ſit pupillus, qnia non admittitur is ad accuſandum; niſi ſuam, vel ſuorum iniuriam perſequatur: Iul. Clar. *in pract. criminali. §.vlt.q.*14.*verſ. ſed quid in fil ofamil.* Farin. *in praxi lib.2.tit.2.q.*52. *n.*10. neque de hoc dubitandum cenſet in criminalibus, ſiue de publico, ſiue de priuato crimine agatur.

Item quando filius nnmine alieno agit in iudicio, tunc excuſatur auctoritas patris, iuxta Gloſ. *in c. vlt.§.vlt. de Iudiciis, lib.6.* Poteſt enim ſine patris conſenſu filius conſtitui prncurator ad negotia, & ad iudicia, text. *in c. qui generaliter, §.1. de procuratoribus, lib.6.* Menoch. *de recuperanda poſſeſſione, remedio* 15.*n.*307. Barboſ. *in l.3.n.5.ff. ſolut. matrim.* Aſcan. *de patria poteſtate, effectu* 4. *n.* 9. quos refert ac ſequitur Barbnſ. *in Remiſſionib. ad Ordin. Regiam, lib.3.tit 9.§.5.* & Thomas Vax. *allegat.* 20. *n.*9.

Et quamuis filius vt fiat procurator ad iudicia, requiratur ætas vigeſimum qnintum annum excedens, *ex c.vlt.§.vlt. de iudiciis, lib.6. & ex d.c. qui generaliter, §.vlt.* & tradunt Molin. *de Iuſt. diſp.*228. *verſ. excipitur ſecundo,* & Thomas *d.n.*9. apud tamen noſtrates leges *d.tit.9.§.5.* vt conſtituatur procurator, ſufficit ætas ſeptemdecim annnrum; ſiue ad negotia, ſiue ad iudicia creetur procuratnr.

Nihilominus eſto, filius patre inconſulto poſſit ſtare in iudicio pro bonis aduentitiis, in quibus pater non habet vſumfructum, teſte Barboſ. *in l. Gallus, n.*19.*§. quod ſi in patris, n.*28.*ff. ſolut. matri.* vbi etiam dicit filiam regulariter poſſe dotem petere aduentitiam inconſulto patre: Attamen probabilius eſt non 24
poſſe filium ſiſtere in iudicio in hoc caſu, ſine conſenſu patris; quamuis non habeat vſumfructum: Mendes à Caſtro *in l.cum oportet, 2.p.n.*134. quia indiſtinctè credit Soar. de Paz, *in praxi* neceſſarium eſſe patris conſenſum, 1.*p. tom.*1. *tempore* 2. *à n.*15. *vſque ad* 18. Molin. ſequitur, *d.diſp.* 228. *verſ. hoc vero non eſt intelligendum.* De filia autem idem eſto, de qua *ſupra diſp.2.§.8.n* 245. *verſ. probabilius tamen.*

Quandn autem conſenſus patris ad ſiſtendum in
iudicio præſtandus ſit à patre, dictum eſt, *ſupra, diſp.* 25
2.*§.8.n.*250. An autem filius Clericus dum eſt filiusfamil. poſſit teſtari patre inconſulto, dictnm eſt *ſupra, diſp.2.§.8.n.*233. poſſe de bnnis Caſtrenſibus,
ſeu qnaſi Caſtrenſibus: nnn tamen poteſt nocere 26
parentibns in acqniſitis ante Clericatum, neque in 27
ſua portione, neque in vſufructn.

De minoribus autem Clericis, quomodò poſſint teſtari? Vide *d.diſp.2.§ 8.n.*234. *&* 235. *& ſeqq.* 28

---

§. II.

De effectibus patriæ poteſtatis.

EPITOME.

DE infinitis effectibus patriæ poteſtatis, Aſcan.
Clemens, *hoc loco. cap.*6. Caſtillus *de vſufructu,* 29
lib.1.c.3.n.9. Molin. *de Iuſt. tract.2. diſp.* 228. Azor. *Inſtit. moral. p.2. lib.2.c.*19. Petr. Gregor. *in Syntagm. iuris, lib.*11.*cap.*5. *&* 6. *& cap.* 8. *per totum, & nec n.*19.30.35.31.33. *vſque ad num.*40.

41 *Primus effectus patriæ poteſtatis eſt acquiſitio filij ad patrem, & cur?*
42 *Secundus effectus eſt facultas vendendi filios.*
43 *Tertius non eſſe integrum filio contendere cum patre niſi in caſibus exceptis, vt videre eſt §. præcedenti, n.*23.
44 *Quartus effectus ſecundùm aliquos, eſt obligatio alendi patres. Sed de hoc,* ſupra.
45 *Quintus effectus eſt poteſtas pro delictis puniendi filios. Sed de hoc etiam,* ſupra.
46 *Sextus effectus ſecundùm aliquos, eſt fieri hæredem filium illius, ſub cuius eſt poteſtate.*
47 *Septimus effectus apud Romanos eſt habere patrem in filium, ius & poteſtatem vitæ & necis.*
48 *Quibus nationibus erat integrum filios occidere.*

49 *Parentum*

49 *Parentum in filios poteſtas ex naturali iure deſcendit.*
50 *Parentes, qui filios interfecerunt.*
51 *Parentum nimia poteſtas in filios, quando reſtricta fuerit.*
52 *Parentes qui filios occiderunt quomodò punirentur à legibus Platonis, & Ægyptiorum.*
53 *Parentes à filiis occiſi.*
54 *Parricidis ſupplicium impoſitum, quale olim, & quale hodie.*
55 *Parricidij pœna quando cœperit, & qui primi ea puniti ſunt apud Romanos, & apud alias Nationes.*

29 IN primis meritò improbantur, qui de iure Digeſtorum exiſtimarunt non acquiri parentibus de iure antiquo bona aduentitia filiorum; nam de eo iure in ſolidum bona aduentitia filiorũ, tam quoad dominium, quàm ad vſumfructũ patri quærebantur.

30 Poſtmodum verò ex noua Iuſtiniani deciſione, vſusfructus tantùm illorum bonorum comparatur, quorum antea plenum dominium comparabatur, ſicut hodie vſusfructus duntaxat acquiritur patri, non autem plenum dominium: text. *in l. cùm oportet, & in l. final. C. de bon. quæ liber.*

31 Quod autem patribus olim in ſolidum aduentitia adquirerentur, tam ad dominium, quàm ad vſumfructum: hodie autem vſusfructus duntaxat illis, & filiis proprietas reſeruetur; tradit Cald. Pereira, *in l. ſi curatorem habens, verbo, læſis, n.* 121. *verſ. quæ eſt communis ſententia*, Azeued. *in l.* 9. *tit.* 1. *n*, 8. *lib.* 5. *noua recopil.* & vltra illos Gregor. Lopez, *in l.* 5. *tit.* 17. *partita* 4. *verbo el vſufructu*, Mendez à Caſtro, *in d. l. cùm oportet, C. de bon. quæ liber.* 1. *p. n.* 1. & 2. *p. n.* 74.

32 Quod adeò certum eſt, concedi ſcilicet patri propter patriam poteſtatem vſumfructum, vt in omnibus caſibus in quibus pater habet vſumfructum, fiat legitimus adminiſtrator bonorum filij, & tam in iudicio, quàm extra poſſit habere curam omnium abſque decreto, ſeu facultate Iudicis, text. *in l.* 1. *C. de bonis maternis*. Bertachin. *in repertorio*, 3 *p. litera P. verſ. pater adminiſtrator*, Gomeſ. *in l.* 48. *Tauri, n* 14. Mendez à Caſtro *ſupra, in d. l. cum oportet*, 2. *p. n.* 121. Petr. Barboſ. *in l.* 3. *n.* 7. *ff. ſolut. matrim.*

33 Hanc autem poteſtatem habet pater etiam in illis, quæ exigunt ſpeciale mandatum, vt probat Burſatus *in conſ.* 21. *n.* 4. *lib.* 1. eò quia habet à lege maiorem poteſtatem, quàm alij adminiſtratores, prout vult Iacob. Medellus de Alba. *in conſ.* 286. *n.* 6. *lib.* 2.

34 Quinimò ex legis diſpoſitione legitimus eſt tutor filij emancipati; ſicut filij familias eſt legitimus adminiſtrator, *l. ſi ſuperſtite*, vbi Doctores communiter, *C. de dolo*, §. 1. *Inſtitution. de legitima parentum tutela*, §. 1. *de fiduciaria tutela*, *l.* 10. *tit.* 16. *part.* 6. Iaſon. *in l. ſi infanti, n.* 8. *C. de iure deliberandi*, & *in l. Præſes, n.* 3. *C. de tranſactionibus*, & Cald. Pereira *in d. l. ſi curatorem habens, verbo læſis, n.* 138. *verſ. pater autem.*

35 Nec deſinit pater eſſe tutor quamuis tranſeat ad ſecundas nuptias, *l. generaliter*, & *ibi* Angel. *C. de ſecundis nuptiis*, Bald. *in Authent. eiſdem pœnis, n.* 8. *C. de ſecundis nuptiis*, Bertachin. *in repertorio, d. litera P. verſ. pater tutor*, & alij, quos referens ſequitur Baëça *de decima tutori præſtanda, cap.* 4. *n.* 51.

36 Quæſtionis eſt, an pater ex diſpoſitione legis legitimus adminiſtrator bonorum filij, cenſeatur cum filio ſocietatem contractam habere? Reſponſio eſt negatiua, nec tenetur lucra cum filio communicare, quamuis bona ſimul poſſederit, & magna lucra comparauerit: ita in ſpecie Palacios Rubios, *in repetitione rubrica, de donationib. inter virum, & vxorem*, §. 62. *n.* 31. & ſic de facto fuiſſe iudicatum, quia non cenſetur viuere cum filio, in ſocietate.

37 Sed quid, ſi filius contrahat matrimonium inconſulto patre. Reſponſio ſit patrem non habere deinceps vſumfructum bonorum filij, ſed teneri illum liberum, & integrum dimittere: ita Ciſuentes, & Gomeſ. *in d. l.* 48. *Tauri, n.* 6. *verſ. quam legem intellige*, quia lex illa Regia non requirit conſenſum patris; ſed ait, quòd filius obtineat vſumfructum, vbi primùm contraxerit matrimoniũ, & benedictiones Eccleſiæ ſuſceperit, vt cõſtat ex illis verbis, ibi: *Mandamos, que de aqui adelante el hijo o hija caZando ſe, y velandoſe ayan pera ſy el vſofructo de todos ſus bienes.*

38 Quare cùm non diſtinguat hunc caſum, nec nos diſtinguere debemus, ex regula *legis, de pretio, ff. de publiciana in rem actione*, & cùm loquatur generaliter, omnes caſus comprehendit; quamuis maior ratio militet in vno, quàm in alio: *l.* 1. §. & *generaliter, ff. de legat. præſtandis*. Decius *in c. ſedes, n.* 11. & 12. *de reſcriptis*, & *in conſ.* 20. *n.* 3. Mieres *de Maioratu p.* 1. *q.* 1. *num*, 30. & 31. & Surdus *conſ.* 34. *num.* 3. & *conſ.* 132. *n.* 15. *lib.* 1.

39 Ambigi etiam poteſt, an paterfamil. per ingreſſum religionis amittat vſumfructum, quem ratione patriæ poteſtatis habet in bonis aduentitiis filiorum? Pars affirmans ex eo probatur, quia conceditur vſusfructus à lege patri propter patriam poteſtatem, & hoc ius ceſſat facta profeſſione, vt Scribentes *in l. patre furioſo, ff. de his qui ſunt ſui vel alieni iuris*: ita Decius, *in c. in præſentia, de probationib.* Coſta *in cap. ſi pater*, 2. *p. verbo, teſtatore mortuo, de teſtam. num.* 9. Item, quia pater per ingreſſum religionis facta profeſſione tranſit in poteſtatem Superioris, *c. non dicatis.* 12. *q.* 1. *c. vlt. de ſepulturis, lib.* 6. atq; ita pater non poteſt habere filium in poteſtate, quoniam ipſe in poteſtate alterius eſt; per *l. ſic eueniet, ff. ad l. Iuliam de adulteriis*. Quare non poteſt retinere vſumfructum, quem ratione patriæ poteſtatis acquirit.

40 Ad quem ergo pertinebit vſusfructus poſt profeſſionem patris? Duplex eſt ſententia: Prima tradit vſumfructum pertinere ad filium: quia lex concedit illum ratione poteſtatis patriæ; cùm ergo pater poſt profeſſionem cenſeatur mortuus, & mortuus non ſit capax huius iuris; debet vſusfructus redire ad filium, & conſolidari cum proprietate: ita Couar. *in c.* 2. *de teſtam. n.* 8. *col.* 3. vbi plures refert, Gregor. Lopez etiam ſequitur, *in l.* 5. *tit.* 17. *partita* 4. *verbo el vſufrutt.* & Ceuallos *commu. contra commu. q.* 64. *n.* 4.

Secunda vult, vſumfructum ſpectantem ad patrem ratione patriæ poteſtatis, per profeſſionem tranſire ad Monaſterium capax bonorum, dum vixerit Monachus; quia vſusfructus, vt morte finiatur, debet eſſe mors naturalis, non autem ciuilis, vt eſt profeſſio; nam Monachus profeſſus adhuc viuit, & ideo ad Monaſterium tranſire vſumfructum, colligitur *ex Authent. idem eſt, C. de bon. quæ liber.* & Gloſ. *ibi*, quam probant, *ibi* Paul. Bald. Corneus, Bart. item *in d. Authent. ingreſſi, n.* 49. & Boërius *in d. cap. in præſentia n.* 522. & *in Authent. idem eſt, C. de bon. quæ liber.* opinatur, dimidiam partem vſusfructus pertinere ad Monaſterium, alteram verò ad filium, ſicut quando pater filium emancipat, iuxta text. *in d. l. cùm oportet, C. de bon. quæ liber.*

Relicta ergo opinione Bartoli, quam improbant aliqui apud Caſtillum *de vſufructu c.* 64. *n.* 7. dicendum eſt, vſumfructum per profeſſionem non finiri, ſed tranſire ad Monaſterium viuente Monacho; & cuſtodiam, & adminiſtrationem bonorum non ceſſare in propoſita quæſtione, quia Officiales, & alij miniſtri Monaſterij poterunt bona illa gubernare, cuſtodire, & adminiſtrare.

41 Ex dictis ſatis conſtat primum effectum patriæ poteſtatis eſſe acquiſitionem ad patrem, vt dictum eſt, circa vſumfructum in bonis aduentitiis filiorum:

l.1.C.de bonis maternis, l.cùm oportet, C. de bon. quæ liber.§.igitur liberi veſtri, Gomel.*in l.48.Tauri,n.5.* Surd.*in conſ.116.n.2.lib.1.*

Hæc autem poteſtas neceſſaria ad acquiſitionem vſusfructus ex bonis aduentitiis ſufficit, ſi tempore acquiſitionis interueniat, & poſtquam ſemel iurita eſt effectum, quamuis extinguatur, non extinguitur vſusfructus ſemel quæſitus: ita Gomel. *in l.6.Tauri n.11.& in l.48.n.5. verſ. nec obſtat prædictis*, Pinel.*1.p.legis primæ, C. de bonis maternis,n.39. & n.42.*Molin.*de primog.lib.1.cap.19.n.20.& lib.2. cap.9.n.24.* Gutier.*lib.3.pract.q.78.n.3.* & Matien. *in l.9.tit.1.lib.5.nouæ collectionis Regiæ, gloſ.1.n.6.*

Ratio eſt, quia vſusfructus formalis non extinguitur niſi morte naturali, non autem Ciuili, vt interpretatur Gloſ.*in d.Authent.idem eſt,C.de bon.quæ liber.*Gloſ.*in Authent.ingreſſi, C. de ſacroſ. Eccleſ.*& eſt opinio receptior,vt notat Gutier.*lib.2.Canonicarum,c.1.n.100.in fine*, vbi ait non eſſe recedendum ab hac opinione in iudicando, Ceuallos *d.q.64. n.1.& 2.* Vnde mortuo vſufructuario naturaliter vſusfructus conſolidatur cum proprietate ipſo iure: nec opus eſt, quòd proprietario aliqua fiat reſtitutio, Imol.*in conſ.16.viſo caſu tranſmiſſo.*

Ratio autem quare vſusfructus finiatur morte, & cum proprietate conſolidetur; eſt,quia vſusfructus eſt ius perſonale, perſonæ cohærens: *l.1.ff. de ſeruitutibus, l.3.§.final. ff. quibus modis vſusfructus amittatur*;ergo perſona extincta,extingui debet, neque in hæredem etiam vniuerſalem tranſire poteſt: *l.non ſolum 9.§.tale, ff.de liberatione legata, l. vſus aquæ,22.ff.de vſu & habitatione.*Item quia hoc manifeſtè deducitur ex verbis ipſis Imperatorum atque Iuriſconſultorum:idcircò ita fuiſſe ſtatutum,vt morte vſufructuarij, non autem morte proprietarij finiretur:text.*in l.ſi patri tuo, C.de vſufructu*, vbi ex communi omnium ſententia obſeruat Ioan.Sichardus *de vſufructu n.4 & 5.*

42 Secundus effectus patriæ poteſtatis potuiſſe olim patrem iure Romanorum vendere filios,cui voluerit,vt ait Dionyſius Halycarn. *lib.2.* vbi ait:Romulum Legiſlatorem maiorem patribus Romanis in ſuos filios poteſtatem conceſſiſſe, quàm heris in ſuos ſeruos: nam ſeruus ſemel venditus, ſi à nouo Domino manumitteretur, ſui iuris fiebat: at filius non ante ſui iuris fieri Romulus voluit, quàm ter à patre ſuo venditus, ter à ſuis Dominis manumiſſus fuerit: ſic ille.

Quæ tamen vendendi facultas poſterioribus Iuriſconſultorum, & Imperatorum temporibus, non videtur itidem valuiſſe: quinimò non ſolùm vendere, verùm & pignori accipere ſub deportationis pœna,vt ait Paulus,*in l.fin.ff. quæ res pignori*, vetitum erat;niſi fortè pater in eam paupertatem deueniſſet, vt non niſi ex filij,aut filiæ venditione ſibi victum quærere poſſet:tunc enim filium vendere patri fas erat,& multò fortius pignori dare; quamuis Accurſius contrarium ſomniet,*in l.2.C.de patribus, qui fil.diſtraxerunt.*Quem ſequitur Iaſon *in l.in ſuis n 28.ff.de liber.& poſth.*ſed reiicitur,vt conſtat ex Pinello *in 2.p.rubrica,C.de bonis maternis,n.20.*Molin.*lib.4.de primog.c.5 n.13.*Couar. 3. *var.c.14.n.4.*

Confirmatur ex Conſtantini Imperatoris ſanctione,his verbis concepta,*in l.2.C.de patribus, qui filios diſtraxerunt. Si quis*, inquit, *propter nimiam paupertatem,egeſtatémque,victus cauſa filium filiámve ſanguinolentos vendiderit, venditione in hoc tantummodo caſu valente, emptor obtinendi eius ſeruitij habeat facultatem*: ſic ibi.

Nec mirum ſi propter famem, & neceſſitatem hoc parentibus leges permittant,cùm hoc à paterna pietate nullo modo alienum videatur; quia ſatius eſt eo modo patrem ſibi ſimul & filio conſulere, quàm vtrumque perire.

Vnde Nehemiæ, *c.quinto*,populus fame enectus ſic effatus eſt:Filij noſtri & filiæ noſtræ multæ ſunt nimis:accipiamus pro pretio eorum frumentum, & comedamus, & viuamus: conſonat Euſebius,*lib.9. Hiſtor. Eccleſ. cap.8.* vbi refert tempore Maximiani Imperatoris multos parentes vendidiſſe filios ſuos. Quare in caſu grauis neceſſitatis iure naturæ fas erit parentibus filios vẽdere,quod colligitur etiam, ex *Exodi,21.*& de iure Cæſareo,*l.1.& 2.C.de patribus, qui filios diſtraxerunt*, permiſſum; dummodo paupertas nimia ſit,alioquin alienatio erit nulla.

Poſtea tamen quotieſcunque offeratur emptori pretium pro filio vendito,manebit filius liber.Quin etiam deueniente patre ad pinguiorem fortunam, poteſt cogi vt filium venditum redimat, Molin.*de iuſt.tract.2.diſp.33.fol.243.* Azor. *Inſtit.moral p.2. lib.2.cap.19.fol.276.*Ex Couar.*ſupra* debet pater in foro conſcientiæ filium redimere.

Item apud Moſcouitas filiorum trina venditio permittebatur,& trina manumiſſio licita erat, Petr. Gregor.*in ſyntagmate iuris,p.1.de perſonis,lib.11.ex n.13.*per hæc verba,*ibi*: Si pater filium, vt mos eſt vendidit,& is quocunq; modo liber factus tandem, aut manumiſſus fuerit,pater hunc rurſus,atque iterum iure patriæ poteſtatis vendere poteſt. Poſt quartam autem venditionem, nihil iuris amplius in filium habet:ita Sigiſmund. *lib. Baro. 5. in comment.rerum Moſcouitarum.*

Filias denique,& ſorores vendere prohibuit Solon, niſi inuentæ illæ fuiſſent coëuntes virgines; Petr.Gregor.*d.lib.11.de perſonis,cap.8.n.15.*auctore Plutarch. *in Solone.*

Sequitur dubium an egeſtate in graui,integrum ſit patri vendere filium exiſtentem extra patriam poteſtatem? Negat Gloſ.*in l.2.C.de patribus,qui filios diſtraxerunt*,conſonat *l 8.tit.17. partita 4.* Imò filius coniugatus,quamuis iure communi adhuc ſit in patria poteſtate,non poteſt vendi à patre in vxoris detrimentum.& ex Couar.*lib.3. variar.c.14.n 4.* non licet patri vendere filium ſacris Ordinibus initiatum, etiamſi tacet Ordo filium non liberet à patria poteſtate.

Dicendum tamen eſt iure naturali permitti,tam matri, quàm patri filios vendere ob egeſtatem; ita Couar.*loco cit.*Sot.*de Iuſt.lib.4.q.2.tit.2 & in 4 diſt. 29.q.1.art.4.* Angel.*verbo ſeruitus, num.1.ad finem,* Sylu.*verbo emptio q.3.n.6.* & Armil.*verbo homo,n.2.*

Adduntur præterea abſolutè, & ſimpliciter extra caſum egeſtatis.& inopiæ ius eſſe parentibus vendere filios.Apud tamẽ Iudæos is,qui erat Hebræus, non ſimpliciter, & in perpetuum vendi poterat,ſed ad tempus.Nam anno ſeptimo manebat liber, ſi volebat:ſin minus ad annum quinquageſimum ſeruire quidem lege cogebatur:ſed ipſo anno quinquageſimo ad libertatem priſtinam redibat, quæ non erat propriè venditio,ſed locatio,vt colligitur ex *Hieremia 34.*quamuis propriè in noſtro caſu non loquatur. Vide Azor *2.p.d.cap.19. fol. 277. per totum*, & Molin.*d.diſp.33.fol.244.*

Tertius effectus eſt non poſſe filium agere in iudicio cum patre,nec patrem cum filio,niſi in aliquibus caſibus,ſed de hoc § *præcedenti.*Quæ ergo ratio huius prohibitionis?non aſſignatur:illa tamen eſſe poteſt,quòd pater, & filius cenſentur eadẽ perſona, *l.final.C.de impuberum*, & apud Iuriſconſultos pro eadẽ voce iudicãtur, *§.ei vero,de inutil ſtipulationib.* 43

Veruntamen in Gallia, hodie nulla petita venia filius poteſt in ius vocare patrem: & ita receptum eſſe ex omni cauſa teſtatur Petr Gregor.*d.c.8.n.35.*

Quartus effectus eſt obligatio alendi parentes, 44
quibus

quibus filij multa debent, vt docet Cicero *in oratione poſt reditum ad Senatum*, his verbis: Parentes chariſſimos habere debemus, quod ab his vita, patrimonium, libertas, ciuitas tradita eſt. Et Plato: fas eſt, inquit: parentibus prima, & maxima debita omnium antiquiſſima debitorum perſoluere: putare enim quiſque debet omnia, quæ poſſidet, eorum eſſe, qui genuerunt, & educarunt. Proinde Diogenes ille Cynicus, vt Laërtius *in vita illius*, quendam, qui patrem cõtemnebat aſpiciens. *Non te pudet*, ait, *eum contemnere, cui debes hoc ipſum, quod tibi placeas.*

Quare filius tenetur antidorali obligatione alendi patres, dum exiſtunt etiam extra illorum poteſtatem quando egent, vt tactum eſt *ſupra*, *diſp.2. §.8. n.226.* & hoc ex iure etiam naturali, vt *ibi n.227.* argumento Ciconiarum, quæ hanc pietatem in parentes ſeneſcentes exercent, de quibus etiam Aurelius Caſſiodorus, *in lib.2. epiſt.14. his verbis*: Cùm parentes earum pennas ſenio coquente laxauerint, nec ad proprios cibos quærendos idonei potuerint inueniri, plumis ſuis genitorum membra refouentes eſcis corpora laſſa reficiunt: & donec in priſtinum vigorem ala grandæua redierit pia viciſſitudine iuuenes reddunt, quod à parentibus paruuli ſuſceperunt. Et ideo non immeritò longa vita ſeruantur, qui pietatis officia non derelinquunt.

Perdicibus etiam mos eſt Oua perdita per alterius matris damnum ſarcire, vt adoptione alienę ſobolis incommoda ſuæ reparent orbitatis: ſed mox, vt nati fiduciam habere cœperint ambulandi, ad campos exeunt cum nutrice, qui vt fuerint materna voce commoniti, Ouorum ſuorum potiùs genitricem petunt, quàm vt ab aliis furtiuis fœtibus educentur. Quid ergo homines facere debebunt quando, & hanc pietatem auibus ineſſe cognoſcunt: ita Caſſiod. & Petr. Greg. *ſupra lib.11. c.7. n.5.* ex Plinio, *lib.8. c.53. & lib.10. c 23. & c.33.* vbi concludit mures, glires, genitores ſuos feſſos ſenecta alere, necnõ Ciconias, & Meropes: ſed de gliribus quis credet?

Hæc autem obligatio alendi parentes competit filiis, non ſolùm legitimis, ſed etiã ſpuriis, & quamuis pater ſit paganus, Azor. *2.p. Inſtit. moral. c.3. verſ. ſecundo quæritur, fol.198. col.2.* quia affectio, & voluntas conſideratur ex iure naturali, confert Baldus *in c. qua in Eccleſiar. col. vlt. de conſtitutionib.* eò quia filius illegitimus, etiam communis eſt amore: proinde eſto aliquando ius Ciuile contrarium diſponat, conſtitutio naturam immutare non poteſt, nec coarctare ſtimulos naturales: *l. amiciſſimos, §. Lucius, ff. de excuſat. tutor.*

45 Quintus effectus patriæ poteſtatis eſt poteſtas puniendi filios, de quo *ſuprà lib.1. d. ſp.1. §.4. n.57.* Molin. *d. diſp.228. pag 1425.*

46 Sextus effectus eſt fieri hæredem illius ſub cuius eſt poteſtate, quando eſt hæres ſuus. Nam quamuis ius ſuitatis deſcendat à patria poteſtate; non omnibus, qui ſub patria poteſtate ſunt, conuenit; neque omnes, qui patriam egrediuntur poteſtatem illud amittunt: Pinell *in rubrica, C. de bonis maternis, p.2. à n.36.* Molin. *ſupra verſ. ſeptimum effectum.*

Vt autem aliquis hæres ſuus dicatur duo requiruntur. Primum, vt tempore mortis illius, cui hæres exiſtit, in eiuſdem fuerit poteſtate. Excipitur poſthumus, qui quamuis nunquam ſub poteſtate patria fuerit, comparatione tamen patris in cuius poteſtate ſtatim futurus erat, ſi natus eſſet, & talis pater non moreretur, hæres ſuus diceretur. *Inſtit. de hæred. quæ ab inteſtato, §. poſthumi quoque*, quia lex ipſa reſeruat filio poſthumo omnia iura, quæ habiturus eſſet, ſi viuo patre naſceretur in tempus natiuitatis: ergo meritò reſeruat ſibi ſuitatem: Gomeſ. *variar. tom.1. cap.9. n.14. verſ. poſthumi quoque.*

Secundum quod requiritur, vt hæres dicatur ſuus, eſt, vt nullus alius in eadem linea ſit intermedius, cui primum illud requiſitum competat. Nam quandiu filius eſt hæres ſuus, nepos ex filio natus non poteſt eſſe hæres ſuus reſpectu Aui, quamuis in poteſtate Aui ſit: filio autem emancipato, vel defuncto, tũc nepos natus ex filio eſt hæres ſuus reſpectu Aui, Gomeſ. *d. cap.9. n.8. verſ. item etiam.* Molin. *diſp.178. per totam*, vbi agit de retinẽtibus priuilegia ſuitatis.

Suitas eſt quoddam ius ex naturali coniunctione, & patria poteſtate natum & productum, intellectuale, directum, non flexibile, dominij bonorum continuationem ad deſcendentes proximos poſt mortem immediatè inducens: ita Gomeſ. *tom.1. var. c.9. n.16. vbi num.13.* oſtendit, qualiter ſuitas poſſit eſſe & conſiſtere ſine patria poteſtate, & Bart. *in Authent. ingreſſi, C. de ſacroſ. Eccleſ. col. penult. n.67.* quia cùm patria poteſtas ſit inuenta per ius Ciuile, vt habetur *in l. nam & ciuium, ff. de his qui ſunt ſui, vel alieni iuris*, & vt dicitur *in §.2. Inſt. de patria poteſtate*, conſequenter ſuitas, quæ producitur ab illa aliquando poteſt per ius Ciuile induci ſine patria poteſtate.

Septimus effectus eſt habere patrem in filios poteſtatem necis, & vitæ *l. fin. de patria poteſtate*, Petr. 47
Gregor. *d. lib.11. de perſonis, c.8. n.3.* vbi reddit rationem ob quam fuit conceſſa facultas occidendi filios; quia crediderunt Legumlatores non eò crudelitatis parentes eſſe peruenturos, vt filios abſq; cauſa occiderent: item vt hoc modo in parentes officium ſuum reuerendi filij exercerent. Non tamen temerè hæc poteſtas data fuit parentibus à legibus ſine cauſa: quod patet, quoniam prohibitum fuit necari prolem triennio minorẽ. Petr. Greg. *ſupra n.4.* Nã in hoc tẽpore, neq; in ea ætate poterat eſſe iuſta cauſa necis.

Hoc tamen ius necis in filios ſublatum fuit per deſuetudinem, non autem lege, vt quidam arbitrantur: quandoquidem Conſtantinus *per l. final. C. de patria poteſtate*, quondam dixit permiſſam fuiſſe in liberos mortis, & vitæ poteſtatem, non tamen poſtea prohibitam fuiſſe legitur, quamuis in ſeruos ius necis ſit expreſſè ſublatum per leges, *§.1. Inſt. de his qui ſunt ſui, l.2. eodem tit.* Ratio, quia cùm Domini non eodẽ amore ſeruos ſuos proſequãtur, quo patẽtes filios; neceſſariũ fuit auferre illis necis poteſtatẽ in ſeruos: ſecùs in filios natura prohibẽte partus ſuos occidere: quin magis diligere, ac conſeruare docẽte.

Iuuat Marcian. *in l. Diuus ff. ad l. Pomp. de parricidiis*, ſic dicens: *patria poteſtas cùm debeat non in atrocitate conſiſtere, ſed in pietate.* Quin etiam ex Antonini conſtitutione, de qua *in l.1. ff. de his qui ſunt ſui, & §.1. Inſtitut. eodem titulo*, docet Alexand. ab Alexand. *3. Genialium cap.20.* non eſſe licitum in ſeruos proprios ſæuire vltra modum.

Quare ſicut emendare pater filios iure patriæ poteſtatis non prohibetur *l.3. C. de patria poteſtate, l 8. & 9. tit.8. part.6.* Menoch. *de arbitr. caſu 364.* ſic etiã eos necare, nec atrociter punire non patiuntur leges: *l.3. & 4. C. de patria poteſtate*, & Solorſanus, *de parricidiis lib.2. c.8. & infra n.51.* & de ſeruorum punitione, diximus ſupra *diſp.1. obiter §.4. ex n.57.*

Quibuſnam Nationibus olim eſſet integrum fi- 48
lios occidere, refert Diodor. *lib.2.* non ſolùm Romanis, ſed etiam aliis fuiſſe hanc licentiam licitam, & communem: quod etiam colligitur ex leuiſſima animaduerſione cõſtituta ab Ægyptiis cõtra occiſores.

Imò Perſas crudelem in filios, & in ſeruos, habuiſſe dominationem, narrat Cælius Rod. *lib.11. lect. antiq. c.17. ad medium*, ex Ariſtot. qui eorum imperium Tyrannidem nominat, *lib.8. Ethicor. c.10.* Nec non ex aliis ſacræ Hiſtoriæ argumentis latè contendit probare Petr. Gregor. *ſupra d lib.11. c.5. n.3. & 4.* ſubdens olim in Gallia, teſte Iulio Cæſare *de bello*

Gallico lib. 7. vitæ & necis poteſtatem fuiſſe parentibus; & Proſpero Aquitanico Epiſcopo, quos referens ſequitur, *lib.* 2. *c.* 7. *de parricid. fol.* 135. vbi multa hac de re exempla commemorat dictus Solorzanus.

49 Hæc autem poteſtas occidendi liberos non promanat ex naturali Iure, quia pater, qui filios odit ſine cauſa, non cenſetur pater; ideò Æſchines *in Oratione contra Demoſthenem*. exprobrauit illi, quòd ſtatim poſt filij obitum candida veſte indutus luctum neglexiſſet.

Iob quoque *cap.* 39. homines, qui filios exoſos habent, Struthioni aui comparat, cuius maxima eſt erga propriam prolem obliuio. *Duratur*, inquit, *ad filios ſuos quaſi non ſint ſui: priuauit eam Deus ſapientia, nec dedit illi intelligentiam*: eò quia amor parentum in filios multis oſtenditur.

Hanc etiam naturalem in filios propenſionem, & curam, Seneca, *lib.* 6. *de beneficiis* exprimit, & Menander vocat filios, *Philtrum humanæ mentis*. Quintilian. idem declarat *declamatione* 6. dum proclamat: *O quàm graue eſt mori, quamò grauius, quod ege viuo ſuperſtes filij mei*. Quibus ſignificatur, quàm alienum ſit à naturali amore filiorum fata properare.

50 Parentum, qui filios occiderunt meminit Solorzan. *ſupra lib.* 2. *cap.* 11. *fol.* 159. inter quos Diotari, de quo Plutarch. relatus à Cælio Rod. *lib.* 11. *c.* 17. tradit plures habuiſſe filios, & vno relicto cum imperio cæteros omnes propriis manibus trucidaſſe. Adde in Galilæa, auctore eodem Cælio, latronem quendam ſeptem filios cum vxore coram Rege Herode occidiſſe.

51 Meritò ergo hæc poteſtas occidendi filios parentibus ob eam rationem fuit adempta, in gratiam ipſorum parentumquia cùm ipſi ſemper pro ſalute filiorum conſilium capiant optimum, *l. final. C. de curatore furioſo dand.* magna debuiſſent eſſe vitia, etiamſi iuſtas iraſcendi cauſas parentes habuiſſent, quibus incenſi naturam ipſam vincerent, & amorem in filios natura inſitum ex animo eiicerent, & ſe eſſe patres obliuiſcerentur: vnde Seneca, *lib.* 1. *de Clement.* refert Erixonem Equitem Romanum à populo in foro fuiſſe occiſum, quòd filium flagellis occidiſſet.

52 Quibus pœnis puniirentur, qui filios occidiſſent, conſtat ex legibus Platonis *lib.* 34. *dialog.* 9. *de legib.* vbi ſi pater, aut mater iracundia excandeſcentes, verberibus, vel aliter filium, vel filiam interemiſſent, reos eſſe homicidij deciſum erat: ſupplicium tamen quod patiebantur, erat exilium triennale: & eo peracto maritus ab vxore, & vxor à marito ſeparabantur, nec ſimul amplius habitabant, nec liberis procreandis tempus datum erat.

Ex legibus etiam Ægyptiorum teſte Diodoro, *lib.* 1. pater occiſor filij cogebatur tribus diebus, & tribus noctibus aſſidere palam cadauere filij demortui, vt hac pœna affligeretur, quia nullum acerbius ſupplicium inueniri poteſt, quàm filium demortuum coram conſpicere, Solorzanus, *ſupra d. lib.* 2. *de crimine parricidij cap.* 10. *per totum.*

53 Conſequens eſt dicere quibus pœnis, ac ſuppliciis digni cenſerentur parentum occiſores: nam Soloo, & Romulus nullas contra parentum occiſores condiderunt leges; eò quia, vt auctor eſt Cicero pro Roſc. Amerino, nunquam venerat in mentem futurum aliquem, qui tam graue, & tam immane facinus patrare auderet: quòd ſi quando auditum ſit, portenti ac prodigij ſimile nomeretur.

Sic ille laudat, qui Athenienſibus, vt Solon; & qui Romanis, vt Romulus leges ſcripſerunt; & nullam in parricidas legem tulerunt, quòd non ſperarent aliquem futurum, qui tam impium piaculum patraret: poſtea verò decurſu temporis, ſceleris huius ſingulare exemplaréque ſupplicium neceſſarium eſſe propter eius frequentiam moniti Legumlatores cognouerunt.

Atque ita Publicius quidam Malleolus matrem ſuam interficiens damnatus parricidij, inſutúſque corio bouino in mare proiectus eſt, vt refert Paul. Oroſ. *lib.* 5. *hiſtor. c.* 16. *in fin.* vbi vult primum huius criminis auctorem fuiſſe Publicium Malleolum; niſi magis Plutarcho *in Romulum*, aſſentiri velis, qui hunc Lucium Hoſtium primum parricidam fuiſſe his verbis tradit, *ibi*: ac multa ſæcula viſus eſt rectè eiuſmodi iniuriam futuram deſperaſſe: nemo enim ſexcentis poſt annis Romæ tale facinus perpetrauit: ſed poſt Hannibalis bellum Lucius Hoſtius fertur primus patrem occidiſſe.

Crudeliſſimo igitur Culei ex corio bouino facti ſupplicio afficiebantur, qui parricidij ſcelus, vel teſtibus, vel quauis alia probatione patraſſe conuicti fuerant. Sueton. tamen voluit parricidij reos ſupplicio Culej puniri non poſſe, niſi proprio ore crimen confiterentur: quia in re tam graui non debet Iudex ad pœnam deſcendere temerè. 54

Sed melius, qui docent ſufficere probatum maleficium. D. Hieronym. *Epiſtol. ad Heliodorum*; *Summum*, inquit, *pietatis genus erit, eſſe crudelem*. Quaſi dicat à rerum natura tollatur, qui naturam ipſam tam infami crimine violauerit. Facit ſententia Tullij *ſupra*, his verbis: *Parricidium quominus eſt credibile, niſi oſtendatur; eò magis, ſi conuincitur, vindicandum eſt.* Culeum autem, ſeu ſaccum è corio fuiſſe bouino multorum auctoritate comprobatur, præſertim ex Vidoto, *lib.* 5. *Ethyme. cap.* 37. ibi: *Virem ex corio factum in quo parricida cum ſimia, gallo, & ſerpente incluſi in mare proiiciebantur*: & quamuis Culeus fuiſſet ex ſpatto, vel è lino, vel canabi factus, frequentiùs erat ex corio, Solorſan. *de crimine parricidy. cap.* 12. *& cap.* 14. 55

Agnouit quoque parricidarum pœnam Plautus, *in Epidice act.* 3. *ſcena* 2. dicens: *Iube hunc inſui culeo, atque in altum deportari, ſi vis bonam annonam*: quæ pœna apud alias Nationes, ſicut apud Romanos in vſu fuit, teſte Plutarcho *lib. de claris mulieribus*, vbi Mithridatis tempore tradit Cyrenenſes Leandrum quendam fratricidam, & tyrannicidam culeo inſutum in mare iactaſſe. Tomyris quoque Scytharum Regina vlciſci cupiens necem filij, Cyrum, occiſorem illius interemit, capútque eius in vtrem, ſeu culeum repletum ſanguine iuſſit conijci cum hac inſcriptione: *Satiare ſanguine, quē ſitiſti, & cuius inſatiabilis ſemper fuiſti*: ita Herodotus, *lib.* 2.

Receſſiſſe denique hodie ab aula hanc pœnam, ſunt qui teneant: inter quos Salic. & Bald. *in l. vnic. C. de his, qui parentes*. Nam Salicet. decapitatos parricidas aſſerit ſepultura carere: Bald. autem proiici canibus comedendos. Conſonant Thomas Grammaticus *ad conſtitutiones Neapolitanas, fol.* 121 *col.* 1. *n.* 10. & Iul. Clar. §. *parricidium n.* 5. vbi volunt antiquam pœnam abolitam in parricidas, & ordinariam ipſos ſubire ſecundùm delinquentium qualitates: ita vt alij in furcam ſuſpenſi agantur, alij iugulo pereant, & alij denique ad equorum caudam colligati pertrahantur: nunquam tamen priuantur Eccleſiaſtica ſepultura.

§. III.

Quibus modis ſoluatur patria poteſtas.

EPITOME.

56 *De iure Luſitano per matrimonium ritè celebratum conſtat filios exire à patria poteſtate.*

57 De

57 *De iure Caſtella non item,ſed poſt Benedictiones nuptiales.*

58 *Non egrediuntur per matrimonium à patria poteſtate, de iure communi.*

59 *Per matrimonium inualidum non exitur à patria poteſtate.*

60 *Matrimonium celebratum in facie Eccleſia quando dicatur.*

61 *Quid dicendum ſi filia nubat viduo.*

62 *Benedictiones nuptiales iterari non debent.*

63 *Maior libertas conceditur per matrimonium filiis, quàm per emancipationem.*

64 *Filij emancipati per patrem poſſunt incidere in crimen ingratitudinis,ſecus de emancipatis per matrimonium.*

65 *Filius per matrimonium exiens, an ſit liber à patrio iure quoad omnes effectus ſibi vtiles, & odioſos.*

66 *Quid in Luſitania Regno coniugatus, ſi vxor moriatur.*

67 *Filij ſi nubant inconſultis parentibus, an exeant à patria poteſtate.*

68 *Filium, aut filiam an poſſint parentes impedire ne contrahant matrimonium,*

69 *Pater an poſſint cogere filios, aut filias ad contrahendum matrimonium.*

70 *Excommunicatio lata ſententia ſecundum aliquos fertur contra impedientes iniuſtè matrimonium.*

71 *Vſusfructus aduentitiorum an finiatur in patribus per matrimonium filiorum.*

72 *Impuberes vel ambo, vel alter, ſi contrahant matrimonium, an exeant à patria poteſtate antequam renouent conſenſum.*

73 *Matrimonium contractum ignorato impedimento an liberet à patria poteſtate contrahentes,dum ſunt in bona fide? & n.74.*

75 *Matrimonium celebratum in facie Eccleſia ratificari poteſt ſublato impedimento inter contrahentes & n.76.*

77 *Parochus, & teſtes quando ſunt conſcij impedimenti, in repetitione conſenſuum debent intereſſe.*

78 *Matrimonium poſt celebratum nulliter, ſi parochus, & teſtes veniant in cognitionem impedimenti ita occulti,vt nequeat probari;quid faciendum.*

79 *A quo puncto in hoc caſu exeant coniugati à patria poteſtate, & pater amittat vſumfructum.*

80 *Impuberes contrahentes in facie Eccleſia,facti puberes animo maritali copulam habentes an exeant à patria poteſtate.*

81 *Defectu ætatis omnino occulto facti puberes poſſunt contrahere inter ſe abſque parocho, & teſtibus.*

82 *Per emancipationem eximuntur filij à patria poteſtate,retinebit tamen pater dimidium vſusfructus in bonis filij,& cur.*

83 *Emancipatio quomodo debeat fieri,& qua auctoritate interueniente, & an ſcriptura neceſſaria ſit? n. 84.& 85.*

86 *Emãcipatus nõ poteſt eſſe filius pro parte,ſed in totũ.*

87 *De iure communi non poteſt cogi regulariter, vt emancipetur;in aliquibus tamen caſibus poteſt.*

88 *Emancipatio de iure noſtro coram Iudice ordinario fieri poteſt,ſed debet confirmari à Senatoribus Palatinis.*

89 *In quibus caſibus poteſt pater cogi emancipare filios: & num.90.91.92.93.*

94 *Filius ſi per multum tempus non habitet cum patre, & negotietur propria pecunia,an cenſeatur emancipatus.*

95 *Filius libertatem à patre præſente aduerſus patrem præſcribit per decem annos.*

96 *Filius, qui fuit aliquando ſub poteſtate patris; adhuc præſumitur eſſe,donec probetur contratiũ.*

97 *Infantes,& abſentes quomodo debeant emancipari.*

98 *Filius clericus poteſt emancipari à patre coram Iudice temporali.*

99 *Filius emancipatus non poteſt renunciare emancipationi: reuocabitur tamen emancipatio, ſi filius fuerit ingratus, vel negauerit patri alimenta.*

100 *Patria poteſtas non ſoluitur etiam por Ordinem, quamuis aliqui affirment.*

101 *Epiſcopus eximitur à patria poteſtate eo ipſo, quod ſit electus, & electioni conſentiat,*

102 *Cardinalatus dignitas eximit à patria poteſtate.*

103 *Dignitates ſæculares per quas ſoluit ur patria poteſtas ſunt numero decem: & quanam ſint? num.*103.104.105.106.107. 108.*&* 109.

110 *Filij per qua delicta patrum eximantur à patria poteſtate.*

111 *Emancipatio filij poſt hæreſim patris nihil valet.*

112 *Vſusfructus,quem pater habet in bonis filij,an per hæreſim patris veniat ad fiſcum.*

113 *Pater fidelis an amittat vſumfructum aduentitiorum,ſi filius fiat hæreticus.*

114 *Filius per profeſſionem in religione militari an exeat à patria poteſtate.*

115 *Filius exit à patrio iure per inceſtas nuptias patris.*

116 *Filius exit à patria poteſtate, ſi pater fiat ſeruus pœna, & quid ſi à Principe reſtituatur.*

117 *Banniti, Deportati, & Relegati, quando exeant à patria poteſtate, & quando fiant ſerui pœnæ? & num.*118.*&* 119.

DE iure Luſitano per matrimonium validum exit filius à patria poteſtate,vt dictum eſt *diſp.* 3.§.1.*num.*6. 56

De iure Hiſpano non exit per matrimonium,niſi poſt velationes ſolemnes,hoc eſt, poſt Benedictiones nuptiales, *d.*§.1. *num.*7. *&* 8. Idem apud Longobardos obſeruatur,& in Regno Franciæ Boërius, *deciſ.*197. & refert Alexand Trentacinqu. *variar. lib.*1. *tit. de patria poteſtate, reſolutione* 1. 57

Non tamen hoc reperitur de iure cõmuni,quod filij, ſeu filiæ per matrimonium liberentur à patria poteſtate,vt colligitur *ex l.*2.*§.quod ſi in patris,ff.ſolut.matrim.& ex l.ſi vxorem*,& *ibi* Gloſ.*C. de condit. inſertis*, Tiraquel.*in l.*1.*conubial.n.*1.Barboſ.*d.l.*2. *§.quod ſi in patris, ante num.*1.*ff. ſolut. matrim.* nam de iure communi liber erat filius à iure patrio, quando defuncto illo ſub cuius poteſtate erat,non extabat alius aſcendens per lineam maſculinam, comparatione talis filijfamil. ſub cuius poteſtate moraretur; in hoc caſu exibat à poteſtate,& manebat ſui iuris, *Inſtit.quibus modis ius patriæ poteſtatis ſoluitur*, *§.hi vero qui in poteſtate.* 58

Ex dictis ſequitur per matrimonium inualidè contractum in Luſitania non exire contrahentes à patrio iure, neque in Hiſpania, quinimò etiam ſi benedictiones in Eccleſia ſolenniter reciperentur: quia matrimonium inualidum non eſt matrimonium. 59

Opus enim eſt, vt duo copulatiuè concurrant, matrimonium ſcilicet in facie Eccleſiæ celebratum, & velationes, ſeu benedictiones nuptiales ſolenniter impetratæ, Molin. *diſp.*229. *ad finem, d.§.quod ſi in patris num.*1.& Cyfuentes, *d.l.Tauri verſ.inelado* 47. & Gutier.*§. ſui num.*120. *Inſtit.de hæred.qualitat.& different.*

Dicitur autem matrimonium celebratum in facie 60
Eccleſiæ

Eccleſiæ, quando celebratur coram fidelium multitudine. Nam Eccleſia hoc loco dicitur aliqua fidelium congregatio, *cap. relatum, el 2. de teſtam.* hodie verò ſatis dicitur contractum ſi celebretur coram Parocho, & duobus teſtibus matrimonium, denunciationibus præcedentibus, iuxta Conc. Tridentin. ita Nauar. *in manuali, cap. 22. num. 70.* Martus Anton. *corona confeſſorum, 4. p. de matrim. c. 8. num. 18. §. his quibus.*

Vnde non requiritur, quòd celebretur matrimonium in templo materiali, ſeu Eccleſia, vel ad portas, vel ad limina illius: nomine enim Eccleſiæ hoc non intelligitur, ſed multitudo fidelium, teſte Abbate, *de clandeſtina deſpenſatione, in c. fin. n. 9.* & notat Gloſ. final. *cap. final. ne prælati vices ſuas.*

61 Sed quid ſi filia nubat viduo, vel filius cum vidua, nunquid exibunt à poteſtate patria, quia ſecundùm veriorem ſententiam, ſecundò nubentibus non impenduntur à Præbytero benedictiones, vt colligunt Couar. *de ſpenſalibus, p. 2. cap. 8. §. 11. num. 2. in fine*, Nauar. *in manuali, cap. 22. num. 83.* Perez. *l. 1. verſ. eſt alia pœna, tit. 1. lib. 5. Ordinamenti, pag. 52.* Iacob. de Graffis, *in deciſ. p. 1. lib. 2. cap 82. num. 2.* Valent. *p. 4 diſp. 10. q. 6. puncto 1. verſ. deinde etiam*, Henriquez *in ſum. lib. 11. cap. 16. num. 2.* Ceuall. *commun. contra commun. q. 604. num 134.* & Sanch. *de matrim. lib. 7. diſp. 82. num. 15.*

Dicendum tamen eſt in hoc caſu, ſolui patriam poteſtatem, quamuis benedictiones nuptiales non recipiantur, quia per eos non ſtat, imò illis interdicitur, *in cap. vir autem, de ſecundis nuptiis* per hæc verba: *vir autem*, ait, *vel mulier ad bigamiam*
62 *transiens non debet à presbytero benedici*, quia cum alia vice ſint benedicti, eorum benedictio iterari non debet. Cum autem ſecundò nubentibus id ſit prohibitum, non eſt rationi conſonum, ſi propter id, quod non eſt in eorum poteſtate puniantur.

Præterea, quia cùm alter coniux iam fuerit in primis nuptiis benedictus, benedictio illa adhuc durat, & communicatur ſocio, & virtute huius participationis, ſeu communicationis egreditur ſocius à poteſtate patris, & gaudet priuilegio emancipationis, quam rationem probat Thomas Vaz *allegat. 29. num. 32.*

Illam tamen improbat Sanch. *d. lib. 7. de matrim. diſp 82. num. 16. verſ. quare*, vbi ponit rationem Germanam eſſe, ne ſcilicet iteretur benedictio in perſona ſemel benedicta, quia adhuc illa benedictio permanet, & quia non poteſt alter ſine altero benedici: deoique quia coniux ſecundò nubens per *d. caput, vir autem*, non poteſt benedici à præſbytero, vt vltra præcitatos volunt plures per Cenedum *ad decretales collect. 49.* quibus adde Gutier. *de matrim. cap. 106. num. 14.* Bonacin. *eodem tit. q. 4. punct. 6. num. 4.* & Rebellum *de Inſt. p. 2. lib. 3. q. 20. num. 3.*

Hodie autem ex conſuetudine communiter recepta, ſi mulier ſolũ nũ ſit benedicta, poteſt benedictio nutialis vtrique impẽdi, vt tradit Marc. Anton. Genuen. *in praxi Archiepiſcopali Neapol. cap. 59.* Aloys. Ricc. *in prax. fori Eccleſiaſt. deciſ. 369. n. 2. in 1. edit. & reſolut. 313. in fine*, Marius Alter. *de cenſur. tom. 2. diſp. 11. de ſuſpenſione cap. 4. verſ. tertio dubitatur*, poſt Couar. *de ſponſ. p. 2. cap. 8. §. 11. num. 2.* quibus accedit Gregor. Lopes. *l. 2. verbo, ne deuen ſer. tit. 11. partit. 4.*

An autem ſacerdos ſecundis nuptiis benedictionem impendens in caſu non permiſſo incurrat aliquam pœnam? Affirmat. Couar. *ſupra d. §. 11. n. 2.* Sanch. *de matrim. lib. 7. diſp. 82. num. 27.* incurrere ſuſpenſionem. Excuſatur tamen per ignorantiam etiam craſſam, dummodò non ſit tam craſſa, vt ſit ingens temeritas. Sanch. *lib. 3. diſp. 48.* Nam tunc manet ſuſpenſus, ſi benedicat ſecundum matrimonium etiam diſſoluto primo, vt volunt Vgolin. *de officio, & poteſtate Epiſcopi cap. 15. §. 12. num. 6.* Marius Alter. *de cenſur. tom. 2. diſp. 11. de ſuſpens. cap. 4. verſ. ſed primo*, & Sanch. *lib. 7. diſp. 82. in fin.*

Non tamẽ hæc ſuſpenſio ab officio, & beneficio, incurritur ipſo iure per *c. capellanũ, de ſecundis, nupt.* quia in illo præcipitur tantùm, vt ipſum ſuſpenſum remittat abſoluendum ad ſummum Pontificem: quaſi dicat, ſuſpende illum, & vbi ſuſpenderis, à ſolo Pontifice poteſt abſolui: ita Nauar. *in manuali cap. 25. num. 137.* Mar. Alter. *d. cap. 4. verſ. ſecundo*, & Sanch. *d. diſp. 82. num. 26.* Quinimò vltra hanc ſuſpenſionem ab officio, & beneficio, poteſt imponi pœna arbitraria, vt tradit Menoch. *de arbitrar. caſu 417. num. 8.* Ceuall. *commun. contra commun. q. 604. num. 135.* Aloyſ. Ricc. *d. reſolut. 113. num. 1.* Sanch. tamen *d. diſp. 82. num. 28.* & Mar. alter. *d. cap. 4. verſ. 5.* docent ſublatam fuiſſe miſſionem ad Romanam Curiam per *extrauag. Ioan. 22.* cuius meminit idem Sanch. & Couar. *d. §. 11. n. 2. verſ. eſt tamen.*

Concil. tamen Trident *ſeſſ. 24. de reformat. matrim. cap. 1.* impoſuit pœnam ſuſpenſionis ipſo iure ſacerdotibus ſecundis nuptiis benedictiones impendentibus ſubditis alterius Parochiæ, ſine licentia Parochi, vel Ordinarij, interim dũ nõ abſoluuntur ab Ordinario illius Parochi, qui matrimonio debebat adſiſtere, aut à quo ſuſcipienda erat benedictio; quæ ſuſpenſio non ſolum ad officium, ſed etiam ad beneficium extenditur, vel extendi poteſt: vt notat Franciſc Molin. *de ritu nupt. lib. 2. differ. 11. n. 149.* & ab illa per Epiſcopum, vel eius Vicarium poteſt abſolui, Sanch. *d. lib. 3 diſp 52. num. 4.* & Mar. Alter *d. cap. 4. ad fin.*

Illud certum eſt per matrimonium maiorem li- 63
bertatem eſſe quæſitam à contrahentibus filiis, quàm libertas quæſita per emancipationem. Nam filij exeuntes à patria poteſtate per matrimonium, quamuis incurrant in crimen ingratitudinis, emancipatio propterea non poteſt ob tale delictum à patre reuocari: ita Gutier *d. §. fui, num. 122. Inſtit. de*
hæred. qualit. & different. Azeued. *d. l 8. num. 53.* eò 64
quia emancipatio facta per matrimonium debetur diſpoſitioni legum ſine aliquo concurſu ex parte parentum, nec ad illam concurrunt aliquo modo: igitur nihil poteſt filio præiudicare, ſi fuerit ingratus, neque propter hoc crimen reincidet in patriam poteſtatem; vt bene notat Gregor. Lopes. *in l. fin. verbo, voluntariè, tit. 18. part. 4.* Mulin *de iuſt. tract. 2. tom. 1. diſp. 228. verſ. in ſequent. poſt emancipationem*, ſicut non poteſt pater ob ingratitudinem reuocare, nec reducere ad ius ſuum patrium, quoties coactus conceſſit emancipationem, iuxta Gloſ. *§. vlt. Inſtit. quibus modis ius patr. poteſt. ſoluitur.*

Contra verò, ſi filij emancipati beneficio patris, incidant in crimen ingratitudinis, poſſunt à patre iterum ſubiici ſuo iuri patrio: ex eo, quia hæc emancipatio non eſt inducta à lege, ſed eſt conceſſio facta filio ab ipſo patre: *l. cum oportet, §. cum autem, C. de bon. quæ liber.* Azeued. *l. 8. num. 8. & num. final.* propterea reuocabilis eſt, ſi filius aduerſus patrem fuerit ingratus, Petr. Gregor. *p. 2. iuris vniuerſi de perſonis lib. 11. c. 6. num. 2.* Ex D. Chryſoſt. *homil. 1. in pſalm. 115.* dicens reduci per ingratitudinem filios in poteſtatem parentum ſicut & libertos in ſeruitutem, per *l. 47. Tauri*, quæ hodie eſt eadem *lex 8. tit. 1. lib. 5. ordinamenti.*

Sit ne liber filius per matrimonium à poteſtate 65
patris quoad omnes effectus tam vtiles, quam odioſos, variant Doctores, Aliqui tradunt filium eſſe liberum

Digitized by Google

liberum tam in damnoſis quàm in fauorabilibus; alij autem negant, quoties ex eo quòd ſit ſui iuris debeat aliquod pati damnum, concedi exemptionem à iure patrio, vel ſic, in rebus ſibi vtilibus, eſſe emancipatum, at in damnoſis, & nociuis non eſſe liberum: ita Mietis *in 1. edit. 4. p. q. 1. limitat. 1. num. 5.* & Suar. *l. 1. legum fori tit. 11. lib. 9. num. 23. verſ. conſidera vltra*, quæ ſententia eſt valde probabilis; argumento exemptorum ratione dignitatis, cùm non appareat ratio fortior in vno, quàm in alio.

Probabilior tamen eſt, & ſequenda, quæ docet filium eſſe exemptum per matrimonium, tam quoad vtilia, quàm quoad damnoſa, ita Caſtillus *in l. 47. Tauri num. vnico, verbo por emancipados*, Anton. Gomeſ. *ibi, num. 3.* his verbis: *en todas las cozas para ſiempre*, Secundùm illa verba, per matrimonium fiunt coniugati ita ſui iuris in omnibus, & per omnia, quoad omnes effectus tam vtiles, quàm odioſos: ſequitur Matienſ. *l. 5. recopil. tit. 1. lib. 8. Gloſ. 3. num. 21.* & alij. Accedit Baeça *de non meliorandis dotibus filiarum cap. 16. num. 35.* Ratio potiſſima legis 47. *Tauri* allegata, vrget; cùm vtatur verbis vniuerſalibus, & omnes effectus tam vtiles, quàm odioſos videtur comprehendere; pro qua Sanch. apertè pugnat *lib. 7. de matrim. diſp. 82. n. 7.* cui accedit mordicùs Thomas Vaz allegat. 29. n. 43. Nec obſtat mors alterius coniugis.

66 Idem conſtat ex iure Luſitano lib. 1. tit. 87. §. 6. ibi: *porque ſegundo ſtilo de noſſo Reino ſempre como he cazado he auido por emancipado, è fora do poder de ſeu pay*, ita Barboſ. *in d. l. 2. §. quod ſi in patris, num. 1. ff. ſolut. matrim.* & Cabed. *1. p. deciſ. 72. num. 3.*

Nam prædicta verba Ordinationis, *eſtam fora do poder de ſeu pay*, proferuntur indefinitè, & æquipollent verbis vniuerſalibus: ita Bart. *in l. ſi pluribus, ff. de legat. 2. & ibi* Bald. & Barboſ. *in l. 1. ff. ſolut. matrim. 1. p. num. 4.* vbi dicit nullam eſſe differentiam inter legem latam per verba vniuerſalia, & inter legem conditam per verba indefinita, cùm in illis indefinita adæquent vniuerſalia; Couar. *lib. 1. variar. cap. 13. num. 8.*

67 Nec refragatur, qui dixerit hoc non procedere, quando filij, ſeu filiæ contraxerunt inſciis, ſeu inuitis parentibus: quia hoc non obſtante per matrimonium eo modo contractum, tam maſculi, quàm fœminæ gaudent hoc priuilegio exeundi à poteſtate patris, etiam de iure Caſtellano modo ſupradicto, & Gallico. ſequitur Molin. *d. tract. 2. diſp. 229. verſ. vult.* Sic enim contrahere licitum eſt, ac validum: Concil. Trindent. *ſeſſ. 24. cap. 1.*

Ex quo minus bene cogitauit Palatius, ſeu reliquit cogitãdum, patrem ſcilicet non amiſiſſe vſumfructum in bonis filij aduentitiis, quando filius, ſeu filia contraxit matrimonium patre repugnante, vt videre eſt *in repetit. Rubrica de donat. inter. vir. & vxor. §. 43. num. 2.* vbi vult in hoc caſu contrahentes matrimonium contra voluntatem patrum, quamuis exeant à patrio iure, patres tamen non amittere vſumfructum in bonis filiorum. In quo fallitur; nam & filij liberantur à patria poteſtate, & patres poſt matrimoniũ non gaudent vſufructu, nam eo ipſo, quod filius contraxit validè, eximitur à patria poteſtate, & vſusfructus tranſit ad filium: ita Doctores Luſitani, & Caſtellani relati; cùm emancipatio, quæ fit per matrimonium ſit actus legis ab ea inſtitutus ſine facto patris, & ab eius voluntate independens: & per matrimonium finitur vſusfructus de iure noſtro, ac Caſtellano *ſupra* relato.

68 Quinimò nequeunt parentes impedire matrimonium contra eorum voluntatem tentatum, peccantque grauiter, ſi abſque rationabili cauſa impediant filios, ne contrahant: quia filius ad eligendum ſtatum eſt liber; Cordub. *in ſumma q. 17.* & Lopius *1. p. Inſtruct. cap. 44. §. ſi aliquis*: ſecùs ſi adſit cauſa iuſta, nempe quando matrimonium eſt indignum reſpectu filiæ, ſeu filij: Cordub. & Lopius *ibidem*: imo fas erit patri obiicere pœnam exhæredationis, ſi media ſuauia non ſufficiant, vt ait, Salon *2. 2. tract. de dominio*, quem tractat poſt *quæſt. 61. q. 5. art. 5. §. 23.*

Similiter non poſſunt patres cogere filios, aut 69
filias ad contrahendum, quia hoc Sacramentum exigit omnimodam libertatem: eſt enim genus ſeruitutis perpetuæ in hoc Sacramento ad quam mutuò ſe obligant contrahentes: ideo durum eſt cogere filios ad rem tam duram: D. Thom. *in 4. diſt. 29. q. vnica* bene poſſunt paternè compellere filium, ſeu filiam, vt contrahat potiùs cum hoc, vel cum hac, abſque metu graui, ſeu cadente in virum conſtantem: ita Gregor. Lopes. *l. 10. tit. 1. par. 4. verſ. todo.*

Contra impedientes iniuſtè matrimonium ve- 70
rius eſt in Concil. Trident. *ſeſſ. 24. cap. 9.* eſſe excommunicationem latæ ſententiæ: ita Cordub. *in ſumma q. 171.* & Ludouic. Lopes *d. §. ſi aliquos*, & probatur ex Concil. Trident. ibi: *ſub anathematis pœna, quam ipſo facto incurrunt*: non tamen in eam incurrent niſi Domini ſint temporales, ſeu Magiſtratus, & alij, qui in foro fori habeant iuriſdictionem. Vnde non protrahitur illud decretum ad alias perſonas, cum pœnale reſtringendum ſit, iuxta *l. interpretatione ff. de pœnis.* Ita molin. *tom. 1. de Iuſt. diſp. 176. fol. 1047. §. ad ſecundam partem*, & Henriq. *lib. 11. de matrim. cap. 6. num. 5. in commento litera G.* Vnde ſequitur malè dixiſſe Lopium *d. 1. p. Inſtruct. cap. 44. d. §. ſi aliquis*, parentes impedientes filios, aut filias iniuſtè ad contrahendum, incurrere excommunicationem latæ ſententiæ, cùm ad illos non extendatur decretum, cùm non habeant iuriſdictionem in foro exteriori: imò nec Parochum, ſi iniuſtè impediat: Secùs de Epiſcopo, ſi cogat, aut impediat iniuſtè. Ita Enriq. *d. cap. 6. num. 5.*

Siue ergo matrimonium fiat inuitis parentibus, 71
ſiue conſentientibus; vbi primùm celebratum fuit validè, gaudent contrahentes priuilegiis, perinde ac ſi copularentur conſultis parentibus: ita Faquin. *lib. 6. controuerſ. iur. cap. 35. & cap. 36.* Modo tamen contrahant in ætate legitima ad contrahendas nuptias: proinde ſi ex defectu conſenſus, vel ex defectu ætatis, vel ex aliquo alio iuſto impedimento matrimonium non ſubſiſtat, quamuis contrahant coram Parocho, & teſtibus, non ſoluitur patria poteſtas; neque pater priuatur commodo, neque vſufructu: ita Bart. *in l. ſi ante nuptias, & ibi* Iaſon, *ff. ſolut. matrim.* Azeued. *in l. 9. tit. 1. lib. 5. num. 19.* Quare non eſt audiendus aliàs ſapientiſſimus Cyfuent. *in l. 47. Tauri, ante finem*, dum vult per matrimonium etiam nullum contrahentes liberos eſſe ex patria poteſtate.

Quod verò attinet ad eos, qui impuberes, vel 72
ambo, vel alter contraxerunt in facie Eccleſiæ; dum non repetunt, ac renouant conſenſum, etiam in facie Eccleſiæ, ſeu coram Parocho, & teſtibus; non finitur patria poteſtas, quamuis facti puberes perſeuerent in eodem conſenſu, & cohabitent, & conſequenter non amittitur vſusfructus à patre: quia illud matrimonium non valet, vt tale; ſed obligat tantùm vt ſponſalia. *cap. final. de deſponſat. impuber. cap. vnico §. idem quoque, eodem tit. in 6.* affirmat Gloſ. *cap. final. citato*, Sanch. *lib. 1. de matrim.*

diſp.

diſp.21.num.2. quæ tamen ſponſalia non ſunt verè, ac ſimpliciter talia, ſed interpretatione iuris; nam ſaltem tunc impuberes voluerunt ſe obligare meliori modo, quo poſſent: atque ita præſumitur contrahentes voluiſſe contrahere ſaltem, vt actus valeret, vt ſponſalia, quando non valuiſſet ad matrimonium: ita Nauar. *in ſumma cap.22. n.57. & lib.4.conſilior. de deſponſat. impuberum in 1.edit. conſ.1. & in 2.edit. conſ.2.* Couar. *in 4. decretal. 1.p. cap.3.num.3.* eò quia, id quod non valet eo modo, quo fit; valet meliori modo, quo valere poteſt. Quare cùm actus ille non exeat à terminis ſponſaliûm, vt voluit Frater Emmanuel *in ſumma tom. 1.cap.210.num.2.* Perez *l.1.verſ.dubitatur tit.1. lib. 5.Ordinamenti pag.7.* Spino *in ſpeculo Gloſ.15.Principal.num.78.* quos referens ſequitur Barboſ. *in cap. vlt. de deſponſat. impuberum num.* 8. conſequenter per ea ſponſalia non exeunt impuberes à patria poteſtate, neque pater perdidit vſumfructum.

73 Longe aliter dicendum erit, quando matrimonium fuit nullum ex impedimento occulto, ignorato tamen ab vtroque contrahente, vel ſaltem ab altero: nam tunc diſſoluitur patria poteſtas, & effectus huius matrimonij permanebunt in ſuo robore, ac vigore: ſicut legitimitas filiorum per tale matrimonium non deperditur, per text. *in cap. penult. qui filij ſint legitimi,* Molin. *de primog. lib. 3. cap. 1. à num. 12.* & habetur in *cap. peruenit, eodem titulo, qui filij ſint legitimi, l.2. de ſponſal. 2. tit. 5. part. 4* quia ſufficit bona fides vnius ex contrahentibus, vt filius tanquam verè legitimus ſuccedat patri, vel in Maioratu vtriuſque: videtur enim par ratio.

74 Contra verò reſoluendum arbitror, quando matrimonium eſt initum mala fide, & cognito impedimento ab vtroque: tunc enim contrahentes non egredientur à vinculo patriæ poteſtatis: nec ferendum eſt, quod pater ex delicto alterius amittat ſuum vſumfructum; quia quod nullum eſt nullos producit effectus: *l.4. § condemnatũ, ff. de re iudicata l. non putauit §. non quoniã ff. de bonor. poſſeſſ. cap. illud. de iure patronatus,* & nullum præſtat impedimentum *cap. ad diſſoluendum, de deſponſat. impuberum,* & paria ſunt non eſſe, vel eſſe nullũ: *l. duo ſunt Titij, ff. de teſtament. tutel.* Cardin. Paris. *conſ.109. num.5. vol. 3,* atque ita, vt aliquid operetur, exigitur ſublato impedimento nouus conſenſus coram Parocho, & teſtibus: ita Spin. *de teſtam. Gloſ.15 principali num. 61. verſ. hodie tamen.*

75 An vero fortaſſis poſſit aliquando matrimonium celebratum in facie Eccleſiæ, nulliter tamen propter impedimentum, ratificari inter contrahentes ſine Parocho, & teſtibus? Doctores nõ ſubſiſtunt in vno; nam Gutier. *p.1.cap.51. num.22. de matri. & in quæſt. Canonica lib.1.cap.18. num.7.* affirmat matrimonium nullum ex impedimento conſanguinitatis, vel affinitatis eſſe reualidandum coram Parocho & teſtibus, nec poſt Concil. Trident. ait procedere doctrinam Caiet. *in ſumma Verbo Matrimonium;* niſi ex eo ſcandalum graue, aut infamia oriatur; cum Concil. *d. ſeſſ.24. cap.1.* præcipiat celebrandum eſſe coram Parocho, & teſtibus.

Quòd autem poſſit ratificari abſque Parocho, & teſtibus, dato ſcandalo tradit etiam Cordub. *in ſumma q.51.* ſublato autem ſcandalo, ſeruandam eſſe formam à Concilio præſcriptam in *d.c.1.* Idem docet Lopius *1.p. Inſtructorij c.81. de debito redendo §. porro, fol.394.* ſubdens ob notabilẽ infamiã vel ſcandalum poſt obtentam diſpenſationẽ poſſe reualidari ſine Parocho, & teſtibus dũmodò alter ex contrahẽtibus nõ fuerit impedimenti cõſcius, quãdo cõtraxit. Cõſentiunt alij, quos ſequitur Vera Cruz *in ſuo ſpeculo coniugali, dubio 10. concluſ.5.* additque ſi vterque mala fide contraxit non eſſe rationi conſentaneum, quod Eccleſia mala fide contrahentibus ſubueniat: proinde in eo caſu oportet, quòd reualidetur matrimonium coram Parocho, & teſtibus.

Dicendum tamen puto, ſi impedimentum fuit occultum, & matrimonium celebratum in facie Eccleſiæ iuxta formam Concilij Trident. non eſſe reualidandum coram Parocho, & teſtibus; ſed ſatis eſſe, quod renouent contrahentes conſenſus inter ſe. Nam ratio Concilij non protrahitur ad hunc caſum, quoniam Concilij mens eſt, vt vitentur peccata ex clandeſtinis matrimonijs, & propter id præcepit vt matrimonia celebrarentur coram Parocho, & teſtibus, vt prius matrimonium fuit celebratum coram Parocho, & teſtibus; & reſpectu Eccleſiæ, quæ interfuit, nuptiæ erant validæ, & publicæ. 76

Cùm ergo iam ſatisfactum ſit Eccleſiæ, non opus eſt, vt iterum celebrentur publicè. Ex vi igitur decreti Conciliarij non ſunt contrahentes obligandi ad iterum publicè contrahendum coram Parocho & teſtibus, cùm impedimentum fuerit occultum & matrimonium ab Eccleſia reputetur validum: atque ita cenſetur hunc caſum non fuiſſe à Concilio comprehenſum, ita Nauar. *lib.4. conſilior. tit. de ſponſal. in 1.edit conſ.31. & in 2.edit. conſ.14 nec non in ſumma, cap.16 in noua edit. num 37. & cap.22. num.70.* & ita refert declaratum fuiſſe à Pio Quinto. Henriquez idem ait *lib.11. de matrim. cap.3. num.6. & in commento litera L.* Quod procedit etiam quando in diſpenſatione dicitur: ſi ita eſt, diſpenſa cum illis, vt inter ſe publicè, & ſeruata forma Concilij Trident. contrahant. Nam dicta clauſula non obſtante poſſunt inter ſe renouare conſenſus, poſtquam fuerit ſublatum impedimentum, quamuis ex vi huius clauſulæ non poſſit Commiſſarius diſpenſare, vt matrimonium occultè celebretur; poteſt tamen diſpenſare in impedimento, & illo per diſpenſationem ceſſante, ipſi inter ſe ſolos poſſunt contrahere, ſiue mala, ſiue bona fide fuerit prima vice celebratum.

Hinc ſequitur, ſi Parochus, & teſtes ſint conſcij impedimenti, quamuis ab alijs ſit omnino ignoratum, requiri in renouatione conſenſuum præſentiam Parochi cum duobus teſtibus, quoniam ipſi ſciebant in foro Eccleſiæ matrimonium eſſe nullum: atque ita non fuerunt teſtes de valore, ſed de nullitate matrimonij. Secùs quando ignorabant illud, Henriquez *lib.11. de matrim. cap.3. num.7.* & Petr. de Ledeſm. *de matrim. quæſt.47. art.3. dubio final.* 77

Conſequenter dicendum eſt, quando fuit celebratum coram Parocho, & teſtibus, & vnus ex duobus teſtibus ſciebat impedimentum, vel quando Parochus erat conſcius impedimenti, quamuis adeſſet magna multitudo teſtium.

Quia in his caſibus reperendi ſunt conſenſus coram Parocho, & teſtibus neceſſarijs reſpectiuè ſublato impedimento per diſpenſationem. Quoniam priores teſtes, & Parochus in his vicibus non fuerunt teſtes valoris matrimonij, atque ita non conſtitit in foro Eccleſiæ matrimonium fuiſſe validè contractum: imò conſtitit fuiſſe nulliter celebratum.

Secùs ſi præſentes eſſent matrimonio tres teſtes, & vnus ex illis ſciebat impedimentum: tunc enim ſatisfactum fuit Eccleſiæ, quia interfuit matrimonio Parochus cum duobus teſtibus, qui ſufficiunt, & neſciebant impedimentum: quod ſufficit, vt poſtea obtenta diſpenſatione, poſſint contrahentes inter ſe ſolos renouare mutuus conſenſus.

Porrò ſi contingat poſt celebratũ matrimonium veniſſe Parochum, & teſtes, in cognitionem impedimenti 78

Google

dimenti, quod ita eſt occultum, vt in foro externo nequeat probari, adhuc inter ſe conſenſus ſunt iterandi, cùm iam foro Eccleſiæ ſatisfactum ſit.

Aliter cenſeo, quando imminet graue periculum, quòd detegatur impedimentum, & quòd probetur iuridicè, ac plenè in foro externo: ita Enriquez *d. cap. 3. num. 6.* Manuël Rodrig. *tom. 1. Summa in 2. edit. cap. 220.* credentes propter hoc periculum renouandum eſſe conſenſum in facie Eccleſiæ.

Addi poteſt etiam ceſſante hoc periculo, quod detegatur impedimentum, ſi illud fuerit plenè probabile in foro externo, repetendos eſſe conſenſus coram Parocho, & teſtibus.

Erit verò plenè probabile in foro externo impedimentum ad annullandum matrimonium publicè celebratum, ſi duo adſint teſtes omni exceptione maiores; ita habetur *in cap. quoties, de teſtibus, & atteſtationibus*; nec ſufficit relatio de auditu, neque ex confeſſione ipſorum coniugum. Ideò ſi teſtes de auditu, vel de relatione aut de confeſſione coniugis adſint, non ſunt teſtes omni exceptione maiores: quia in hoc caſu, occultum ſumitur, vt diſtinguitur contra plenè probabile.

In aliis verò decretis, occultum accipitur, vt diſtinguitur contra publicum, vel vt diſtinguitur contra id, quod eſt deductum ad forum contentioſum: ita Henriquez *lib. 14. de irregularitate cap. 20. num. 4.* Nauar. *in ſumma cap. 27. in noua editione, num. 255.* Lopius *2. part. Inſtruct. de clauibus cap. 8. de bulla, fol. 825. col. 1. §. igitur antequam bulla.*

79 Ex dictis infertur etiam contrahentes ab initio mala fide, cognito impedimento; ab eo puncto, quo matrimonium fuit ratificatum coram Parocho, & teſtibus, vel abſque illis inter ſe per repetitionem mutuã conſenſuum (quando diximus fieri poſſe) egreſſos fuiſſe à patria poteſtate, & ex illo tempore patrem vſufructu bonorum aduentitiorum priuari, & ad coniuges tranſire: per text. *in Ordinat. Regia lib. 4. tit. 97. §. 19. verſ. Etanto que for emancipado, ou cazado, logo lhe feram entregues pera delles auer o ſenhorio comprido*: ſequitur Pinell. *in l. 1. C. de bonis maternis 1. p. num. 34.*

Secùs dicendum quando contraxerunt nulliter in facie Eccleſiæ, vt probatur ex matrimonio impuberum nullo, per quod non amiſſa fuit patria poteſtas, neque pater amiſit vſumfructum, ex Bart. & Alexand. in *d. l. ſi ante nuptias, ff. ſolut. matri.* ſequitur Baeça *de decima tutorum, cap. 4. num. 20.* Ex quorum doctrina pro regula ſtatuendum eſt, ab eo puncto, quo contrahentes mala fide renouarunt conſenſus, ſublato per Superiorem impedimento, ſolutam fuiſſe patriam poteſtatem, & vſumfructum tranſiſſe ad coniuges.

80 Ad hæc locus eſt difficultati, an impuberes contrahentes in facie Eccleſiæ, facti puberes per copulam ſubſequentem animo maritali habitam, matrimonium antea nullum ratificent, & per illum exeant à patria poteſtate? Negant Spino hodie poſt Concil. Trident. *Gloſ. 15. in ſuo Speculo num. 61.* niſi ratificent conſenſum coram Parocho, & teſtibus; & Gutier. *in quæſtionib. canonicis lib. 1. cap. 18. num. 4. & 6.* Henriquez *lib. 11. de matrim. cap. 3. §. 7.* Menoch. *de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 1. num. 51. & 59.* nec non Sanch *lib. 3. de matrim. diſp. 40. num. 9.* vbi negat matrimonium ita contractum tranſire per copulam in verum matrimonium; ſed eſſe neceſſarium nouum conſenſum præſtare coram Parocho, & teſtibus, vt fiat verum matrimonium, & per illud contrahentes exeant à patria poteſtate.

Vnde minus bene dixit Thomas Vaz *allegat. 19. num. 62. ad finem*, aſſeruiſſe Sancium *lib. 1. diſp. 51. num. 15.* Impuberes poſtquam facti ſunt puberes non teneri ratificare conſenſum: quia *eo loco* Sanch. locutus eſt de ſponſalibus, dicens, non opus eſſe, vt factus pubes ſponſalia ratificet; quia eo ipſo, quod non reclamat, manent ſponſalia indiſſolubilia: at verò *eo ipſo loco, & num. 15.* fatetur ad matrimonium ante pubertatem contractum requiri nouum conſenſum, vt ratificetur: quoniam verò illud ita ante pubertatem celebratum reſoluitur in vera ſponſalia, non opus eſt ratificare illa, ſed reclamare: quòd ſi non reclament, manent firma, vt conſtat ex *cap. de illis, el 1. de deſponſat. impuberum*, ibi: *Si* inquit, *cùm ad annos pubertatis venerint, reclamauerint, ſeparentur.* Quia ex quo confeſtim non contradixit, viſus eſt ſtatim conſentire: atque ita vt diſſoluantur ſponſalia, requiritur reclamatio: vt autem firmentur, non requiritur nouus cõſenſus, cùm fuerint valida; in cuius intellectu Thomas Vaz. caligauit: & notat Barboſ. in *d. cap. de illis, num. 3.*

Sed quid dicendum, ſi defectus ætatis ſit omninò occultus, & vulgò impuberes cenſeãtur puberes poterũt ne facti puberes contrahere inter ſe abſque Parocho, & teſtibus? Affirmãt aliqui hodie poſt Cõcil. tranſire in verum matrimoniũ, quia iam conſenſũ præſtiterunt ſemel corã Parocho, & teſtibus; & ſufficere quòd renouentur conſenſus inter ſe ipſos ſolũ.

Neque obſtat, quòd Concil. præcipiat in *d. cap. 1. ſeſſ. 24.* quia id non intelligitur de his, qui iam contraxerunt præſente Parocho, & teſtibus: illos enim non reddit inhabiles ad contrahendum; ſed eos, qui prima vice non contraxerunt coram Parocho, & teſtibus: Gutier. *de iuramento confirmatorio 1. p. cap. 51. à num. 18. vſque ad num. 23.* & probatur ex eo quòd matrimonium celebratum in facie Eccleſiæ coram Parocho & teſtibus, per metum iuſtum, eſt nullum. Metus tamen iuſtus ſi fuit occultus, ſatis eſt ſi contrahentes poſtea inter ſe renouent conſenſus: ita Henriquez *lib. 11. de matrim. cap. 9. ad finem in commento litera O, & cap. 12. n. 12. in commento litera L.* Lopius *2. p. inſtructory de matrim. cap. 40. fol. 1066. §. porro iam, per totum*, quia iam conſtat Eccleſiæ de ſuo valore.

Ergo in noſtro caſu, quando impedimentum ætatis occultum vitiauit matrimonium, ſatis erit inter coniuges iterum ratificare; vt teſtatur Henriquez *d. lib. 11. d. cap. 3. num. 7.* & probat Sanch. *lib. 2. de matrim. diſp. 37. num. 4. 5. & 6. & num. 14.* ex eo fundamento, quia Concil Trident. *d. ſeſſ. 24. cap. 1.* non comprehendit hunc caſum, quando iam prius matrimonium inualidum, in foro tamen Eccleſiæ validum, & publicum fuerit. Nam nullitas matrimonij, & impedimentum ſunt occulta; atque ita ſi ipſi ſublato impedimento vellent publicè celebrare, vel ceſſante metu, forſan, & meritò impedirentur. Ergo Concilium nunquam comprehendit talem caſum, & tanquam omiſſus relinquitur diſpoſitioni iuris communis.

Contineri hunc caſum ſub *dicto cap. 1. Concilij* volunt Matienſo *in rubric. tit. 1. lib. 5. recopil. Gloſ. 1. num. 57.* & Gutier. ſibi contrarius *in quæſt. Canon. cap. 18. per totum & in alia edit. anni 1586. in tract. de iur. confirmat. ad fin. oper.* dicentes, adueniente ætate opus eſſe ratificare coram Parocho, & teſtibus; quod eſt verum, quando defectus ætatis non fuit occultus.

Neque obſtat diſpoſitio Concilij in *d. cap. 1.* Quia non ſe extendit ad hunc caſum, cùm ſatisfactum iam ſit Eccleſiæ in priori matrimonio coram Parocho, & teſtibus: ita Henriq. *d. lib. 11. c. 3. n. 6. & c. 9. ad finem in commento litera O.* quia copula ſic habita eſt ſignum externum cõſenſus interni: & quod magis eſt, conualeſcit illud matrimoniũ ceſſante impedimento

pedimēto per traductionem ſolemnem ad domū, & diuturnam cohabitationem: ita Lopius 2.*p.Inſtruct. de matrim. cap. 37. ad finem, & cap.40. etiam ad finem.* Probatur *ex cap. vlt. de coniugio ſeruorum,* vbi contrahens ignoranter cum ancilla, renouat voluntatem, ſeu conſenſum cognita ſeruitute, ſaltem facto; hoc eſt copula maritali affectu habita: quam doctrinam dicit communem Conar. *in 4. decretal.* 2.*p. cap.4. in principio num.5.* & Sot. *in 4. diſt.35. q.vnica art.2. verſ.ſed eſt præterea.* & Henr. *cap 9. ad finem.*

Quapropter dicendum eſt, impuberes poſtquam peruenerint ad pubertatem, ſi defectus ætatis eſt occultus, poſſe illud matrimonium inter ſe celebrare: ita Sanch. *lib.2.de matrim. diſp.37.num.6.* & Henriq. *d.cap 3.n.7.* vel per repetitionem conſenſuum, vel per copulā affectu maritali habitam, quæ eſt ſignum conſenſus de præſenti; idem Sanch. *ſupra num.14. & d.lib.2. diſp.36. num.6. & 9.* Fr. Manuel *tom.1.ſummæ in 2. edit. cap.220. num 2.* & ab illo puncto, quo ſimilia matrimonia aliquo, ex his duobus, modo, ratificantur, ſoluitur patria poteſtas, ſi contrahentes adhuc erant filiifamil.

82 Sub hæc conueniens erit agere de emancipatione, per quam filiusfamil. à patrio iure eximitur, etiam ſi videatur ire in deſuetudinem: nihilominus pater emancipando filium poteſt de iure communi retinere dimidium vſusfructus in bonis quæſitis filij, non verò in quærendis, vt notat Iaſon. *in l. final. in col.8.C.de pactis,* Petr. Gregor. ſingular.76. Olim fuit præmium emancipationis tertium bonorum *l.6. §.cum autem C.de bon quæ liber.* Sed hoc limitatur in quatuor caſibus de quibus Vigel *in commento 6. anni in 2.part. cap.9. queſt.3. regula 1. fol. 356.*

Sed probabilius eſt, quod tradit Iaſon *in d l.final. C.de pactis,* nempe in remunerationem emancipationis, patrem retinere dimidiam partem vſusfructus, & aliam dimidiam filio acquiri, vt habetur expreſsè *in l. cum oportet, §. cum autem, C. de bonis quæ liber.* & *ibi* Bartol. Bald. Angel. & Caſtrenſ. & eſt text. *in l.fin.C.de emancip. liber.* & text. *in §.hoc quoque verſ. ideoque Inſtitut. per quas perſonas nobis acquiritur,* quod etiam deciditur *in l.15. tit.18 p.4.* In bonis verò poſt emancipationem acquiſitis. nihil pater obtinet: ita Alexand. *in l. ſi finita §. ſi de vectigalib.ff.de damno infecto col.20.n.52.*

83 Quomōdo autem debeat fieri emancipatio, traditur norma *in l.fin.C.de emancipation.liberorum,* & *in §. præterea, Inſtitut. quibus nobis modis ius patria poteſt.* quia eſt actus voluntarius, illa eſt propriè emancipatio, quæ fit filio à patre, interueniente auctoritate alicuius Iudicis, coram quo debet pater filium emancipare: *l. 3.C. de emancipationib.liberor.* cuius ſunt verba quæ ſequuntur: *Non,* inquit, *nudo conſenſu patria liberi poteſtate, ſed actu ſolenni, vel caſu liberantur; nec cauſa, quibus motus pater emancipauit filium, ſed actus ſolennitas quæritur.* Sic lex. Vnde conſtat actum non fieri ſolennem, niſi interponatur Iudicis auctoritas: ita conſuluit Bald. *in d. l.3.* Corneus *conſ. 238. n.1. vol.3.* & conſtat ex *Inſtitut. quibus modis ius patr.poteſt.ſoluit.§.præterea,* Azor. 2.*p.Inſtit.moral.* 2.*lib. c.20. §. noua ſpecies:* de iure Caſtellæ *l.15.tit.18.part.4.* emancipatio fit coram Iudice Ordinario, *l.ab ea parte,* & *ibi* Gloſſ. *ff. de probat.* Bald *in l. geſta, in principio, C. de re iudicata:* quod probat *ibi* Gregor. & Gloſſ. *in l.fin. C.de emancipation. liber.* dicebat etiam poſſe fieri coram Iudice extraordinario, ſed L. Caſtellæ dicit coram Ordinario.

84 Debet etiam fieri emancipatio per ſcripturam, Bartol. *in l. emancipatione, C. de fide inſtrument.* & quamuis loquatur *ibi* ſolùm de teſtibus, non negat eſſe neceſſariam ſcripturam. Vnde qui obiicit aduerſus ſcripturam, debet oppoſitum probare: *l.ab ea parte ff.de probation.* coram notario duntaxat, non poteſt fieri emancipatio: ita Decius *conſ. 13. col. 1.* Angel. *conſ.93 etiam col.1.* ſed debet fieri coram Iudice præſente notario ſcripturam conficiente; nec exigitur cauſa ad emancipandum, ſed ſola voluntas, vt colligitur apertè ex *d.l.3.* & *ibi* Salycet. & Angel. Quod ſi pater ſit Iudex poterit emancipare filium: per text. *in l.ſi conſul,ff.de adoptionib.* quia non interdicitur patri ius dicere in cauſa filij, niſi in iis, quæ pertinent ad iuriſdictionem contentioſam, non verò in iis, quæ ſunt iuriſdictionis voluntariæ: *l.apud filium 18 ff. de manumiſſ. vindict.* Iaſon. *in l.qui iuriſdictioni,n.8. verſ.quarto,ff.de iuriſdictione omnium iudicum.*

85 Marantha tamen *de Ordine iudiciario p.4.diſt.18. n.4.* ait emancipationem factam coram notario facienre ſcripturam publicam ſine auctoritate alicuius Iudicis contentioſam iuriſdictionem habentis ſuſtineri, eo quod notarius eſt Iudex Carthularius, qui habet iuriſdictionem voluntariam: ita Corneus *conſ.238.vol.3. & conſ.259.vol.eodem.*

Sed apud noſtros in noſtro Regno non reperiuntur Iudices iſti Charthularij, neque Tabelliones ad id habent facultatem: quamobrem conuenit, vt fiat emancipatio coram Iudice Ordinario, & confirmetur à Rege, vel ab alio ad id poteſtatem habente, & ita fieri ſolet, vel à Senatoribus Regij Palatij: vt diſponit Ordinatio Luſitana *lib.1. tit.3 §.7.* ibi *cartas de emancipaçam:* Cabed. 2.*p. dec.72. n.2.* & eadem Ordinatio *lib. 2. tit.45.§.40.*

86 Emancipatus pro parte non poteſt eſſe filiusfamil. ſed in totum eſt emancipandus, vel in totum ſub poteſtate patria retinendus, Alciat. *de præſumpt. regul.2 præſumpt.2.n.4.* & eſt communis ſententia; ita Iaſon *in l.1. §. hoc autem, ff. ad Trebell.* Ratio, quia patria poteſtas eſt indiuiſibilis, neque diuidi debet, Alexand. *in d. l.1. §. hoc autem,* & *ibi* Scribentes Barboſ. *in l.Titia 35. ff.ſolut. matrim. n.16. ad finem.*

87 Item de iure communi filius non poteſt cogi vt emancipetur, *l. nec Auus, C. de emancipation. liberorum,* Gloſſ. *in l.final.ff de his qui ſunt ſui vel alieni iuris.* Nihilominus ex quibus cauſis poteſt filius exhæredari, *§. aliud quoque capitulum, in Authent. vt cum de appellat.cognoſ.* Ex eiſdem poteſt cogi ad emancipationem: ita Aretin. *§. final. Inſtitut. quibus modis ius patria poteſtatis ſoluitur.*

Simili ratione pater nequit compelli emancipare filium, *d.l.nec Auus,l. virum turpem ff. de verbor. obligat.* ſed fallit in multis caſibus, quos tradit Gloſſ. *in l.non poteſt ff.de adoption.* & *l.cogi §.ſi pater ff.ad Trebell.* Pro quo; nota hoc eſſe verum regulariter quidem, patrem ſcilicet, cogi non poſſe ad emancipandum filium, etiam adoptiuum; neque filium compellendum, vt patiatur ſe emancipari: Ratio, quia eſt actus ex vtraque parte dependens à voluntate vtriuſque, & vt fiat emancipatio, tam pater, quàm filius debent comparere coram Iudice Ordinario; aliàs non eximitur filius à patrio iure: & quamuis pater cogatur emancipare filium, quod fieri poteſt in caſibus, de quibus d. Gloſſ. vlt. *§.vlt.Inſtitut.quibus modis ius patria poteſtatis ſoluitur,* & indicat Ordinatio Luſitana, *lib.3. tit.9. §.4. verſ. Ou dis que pordireito deue ſerſeu pay conſtrangido a o emancipar.* hoc *ibi,* & habetur etiam, *l.18. tit. 18. p.4.* nihilominus adhuc in his euentibus filius repugnans, & inuitus poteſt emancipari ab ipſo patre, ſic Gregor. Lopez *ibidem,* & alij communiter.

Dixi

88 Dixi eſſe faciendam emancipationem coram Iudice Ordinario, & confirmandam à Rege, ſeu à Senatoribus Palatinis in noſtro hoc Regno, vt conſtat ex *lib. 1. tit. 3. §. 7.* Quòd ſi ab alio fiat nihil valet omnino, vt ibi habetur; *& lib. 2. tit. 45. §. 40.* Proinde dubito valdè, an valeat emancipatio filij à patre facta ſaltem in hoc Regno coram Iudice delegato, quod fieri poſſe tradit indiſtinctè Gloſ. *in l. emancipari, ff. de adoption.* & Bald. *in l. poſt mortem, eodem titulo.* Non tamen poteſt fieri per procuratorem: ita Bald. *in l. excuſare ff. de excuſat. tut.* Angel. Aretin. *in §. præterea, Inſtitut. quibus modis ius patriæ poteſtatis ſoluitur*, & in expreſſo habet Gloſ. ſingularis, *in l. cum proponas, C. de dolo.* Idem Bald. *in l. neque abſens ff. de adoptionib.* quæ Gloſ. in hoc Regno eſt amplectenda, ſecundùm quod diſponitur in lege Luſitana, vt dictum eſt *ſupra*; Gregor. Lopes *l. 15. tit. 18. par. 4. verbo el padre* vbi notat, non poſſe patrem ad hoc conſtituere procuratorem: idem tradit Sâ *in aphoriſmis. verb. filius num. 14.*

89 Cæterùm paucis habeto caſus, in quibus pater cogi poteſt emancipare filios. Primò ſi filius ob patris ſæuitiam, & mores impatibiles non poteſt cohabitare cum patre, petita priùs venia, & impetrata; & emancipato filio pater bona aduentitia reſtituet, quamuis in illis habuiſſet vſumfructum. Iaſon *in l. filius, ad finem, C. de inofficioſo teſtam.* Molin. *tom. 1. diſp. 229.*

90 Secundò, ſi quis adoptet ſuum priuignum, ſi ipſe perueniens ad pubertatem iudicet eam emancipationem ſibi eſſe inutilem, & cognita cauſa iudex idem iudicauerit, tenebitur adoptans illum emancipare text. *in l. nonnunquam, ff. de adoption.*

91 Tertiò, ſi pater filias proſtituat, vel ad ſimilia vitia prouocet, ſeu perducat, cogetur eas emancipare, *l. vlt. C. de ſpectac. lib. 11.* Idem Molin. *d. diſp. 229. ad fin.*

92 Quartò, ſi pater acceptet legatum, vel hæreditatem ſub eo pacto relictum: eo ipſo, quòd acceptauit, ſeu adiuit hæreditatem, tenetur ſatisfacere conditioni, ac emancipare filium, *l. ſi cui legatum, ff. de condition. & demonſtrat.*

93 Quintò, minor arrogatus ſeu adoptatus, ſi emancipetur, poteſt vti beneficio reſtitutionis, ſi videat non ſibi expedire eam emancipationem, & poteſt cogi pater ad reducendum filium in priſtinam libertatem, *l. 3. §. ſi minor, ff. de minor.*

94 Conſequens eſt dicere, an ſi filius longo tempore habitauit ſeorſum à patre & ſua pecunia mercaturam exercebat, ſibíque negotiabatur, cenſendus ſit emancipatus? Affirmat Iaſon, *in l. ſi emancipati, in 2. col. C. de collat.* ſi filius per decem annos non habitet cum patre, ſequitur Bald. *in l. 11. C. ſi aduerſ. rem iud.* quia cùm per decennium filius ſit in quaſi poſſeſſione ſui iuris, hæc quaſi poſſeſſio præſumit filium eſſe emancipatum, & eximit filium ab onere probandi, illúdque tranſmittit in perſonam patris: *l. 1.* iuncta Gloſ. 2. & 3. *C. de patria poteſtate*, Alciat. *de præſumpt. regul. 2. præſumpt. 2. & n. 2.* Quod omnes tradunt teſte Menchac. *illuſtr. quæſt. cap. 86. n. 4.* Sâ *verb. filius, n. 28.*

Sed alij contra volunt ex illa diuturna poſſeſſione libertatis non probari filium eſſe emancipatum, niſi alia ſuccurrant, *per d. l. 1. C. de patria poteſt.* dicúntque non probari per hanc diuturnam poſſeſſionem factam eſſe emancipationem, ſed neque per illam releuari ab onere probandi, niſi accedant ſimul ea de quibus meminit *l. 1. C. de patria poteſt.*

95 Sed his non obſtantibus dicendum eſt, ad præſcribendam libertatem ſufficere decem annos regulariter, ſi pater præſens fuit, & tacuit per decennium, filiumque præſcripſiſſe aduerſus patrem libertatem: ſi verò erat abſens, per viginti annos, & intra eos audietur, per regulam *l. final. C. de præſcription. longi temporis*, ex ſola bona fide, abſque titulo, Gloſ. & Bald. *in d. l. 2. C. de præſcription. longi temporis*, quòd ſi adſit titulus, & bona fides ſufficit decennium ad aſſequendam libertatem; quamuis titulus ſit cauſatus ex eo, quòd filio datus eſt tutor, & adminiſtrator.

Sed Bartol. *in d. l. 2. num 2. C. ſi aduerſus rem indicatam*, videtur ſtare contra, dicens quando allegatur ſolùm contra patrē longæua libertatis poſſeſſio, neceſſariam eſſe ad præſcribēdum, poſſeſſionem libertatis viginti annorū *d. l. 2. C. de præſcript. longi tēporis*, quòd ſi allegetur ſimul emancipatio filij facta à patre, quamuis inualida fuerit, vt præſcriptio compleatur, ſufficiunt decem anni. Vtraque opinio eſt probabilis, ſed opinio Bartoli minùs probabilis.

Si filius autem fuit aliquando in poteſtate patris, 96 præſumitur adhuc eſſe ſub illa, donec contrarium probetur, ex Gloſſa, *l. ſed & ſi de ſua 34. ff. de acquirend. hered.* Cagnol. *in l. ſi emancipati, C. de collat.* & licèt pater ſit in quaſi poſſeſſione patriæ poteſtatis, ad ipſum pertinet id probare, ſi filius neget, quia pro filio ſtat præſumptio iuris, ſcilicet non eſſe in poteſtate patris, quandiu non conſtat eſſe de legitimo matrimonio: ideò quaſi poſſeſſio non fauet patri, ſi filius neget. Nam præſumptio iuris, quòd res ſint extra ſeruitutem, ſtat contra poſſidentem, donec conſtet de ſeruitute: Gloſ. *l. secuti §. ſed ſi quæratur, ff. ſi ſeruit. vend.*

Secùs dicendum eſt, quando conſtat filium eſſe ex legitimo matrimonio: tunc ſi neget eſſe extra ius patrium, debet id probare, vt habetur *in l. ſi emancipati, C. de collat. & l. ſi filius, ff. eod.* nam in dubio emancipatus filius non præſumitur; quod affirmat etiam Vaſquius, *illuſtrium controuerſ. lib. 2. cap. 85.* poſt Curt.

Infantem non poſſe emancipari, niſi de licentia 97 Principis, atque illius reſcripto, tradit Corneus, *conſ. 163. vol. 4.* Abſens poteſt emancipari dummodo poſtea ratam habeat emācipationem, vt notat Curtius, *conſ. 4.* poſt diſcuſſam in vtramque partem quæſtionem, *ex l. 16. tit. 18. partita 4.* Gregor. Lopes *ibi.*

Porrò filius Clericus poteſt emancipari à patre 98 coram Iudice Sæculari, & Eccleſiaſtico. Gregor Lopes *in l. 15. verbo el fijo, tit. 18. part. 4.* & Philippus *in cap. fin. §. ſi vero, de Iudiciis in 6.* Poſſe autem emancipari coram Sæculari, eſt communis: ita Lælius Zechius *de republica Eccleſiaſtica, titulo de Clericis, fol. 400. verſ. 12.* Curia Philippica *1. p. §. 5. n. 25.* ex Aufrerio *de poteſtate Sæculari, regula 2. n. 8. verſ. 7.* & ex antiquioribus docent Cynus *in l. ſi prædium, C. de prædiis, & aliis rebus minor.* Anchar. *regul. ea quæ, n. 22. in q. 18. de regulis iuris, lib. 6.* Decius, *conſ. 150. lib. 1. n. 1.* & Rota, *deciſ. 178. incipit*, Emancipatio facta, *de iudiciis, in nouis.*

An verò Clericus in Sacris exeat à patria po- 96 teſtate per Ordinem ſaltem ſacerdotalem, contentio eſt? Bart. *in l. patre furioſo, ad finem, ff. de his qui ſunt ſui vel alieni iuris*, affirmat: necnon Mieres *de maioratu, 4. p. limitat. 1. q. 1. n. 5.* Spino *in ſuo ſpeculo de teſtam. rubrica 4. n. 21.* quam partem vocat communem Guido Pap. *deciſ. 382.*

Dicendum tamen eſt, id eſſe intelligendum, quoad effectus aliquos ſpirituales, non verò quoad temporales: ita Gutiet. *de tutelis, lib. 3. cap. 32. num. 5.* Cald. Pereira *in l. ſi curatorem, verbo læſis, num. 130. verſ. tamen*, Gregor. Lopes.

*l.*14.*tit.*18.*part.*4. atque ita, quoad temporalia filij etiam Sacerdotes non eximuntur à patrio iure, Azor. *p.*2.*Inſt.mor.lib.*2.*c.*20.*verſ.ſecundo quaritur, fol.*286. poſt plures *ibi* relatos, Valaſc.*conſult.*108. *n.*30.Couar.*in c.quia nos de teſtam.n.*5.Molin.*tom.*1. *de Iuſt.diſp.*229.*in fin.*& conſtat *ex Authent. Presbyteros, C. de Epiſcopis, & clericis.* Sà *verbo filius, num.* 23.

100 Illud etiam certum eſt, filium emancipatum, ſeu liberum à patrio iure, non poſſe renunciare huic libertati, nec redire ad patriam poteſtatem: Marant. *de ordine iudiciario p.*4 *dist.*18.*n.vlt.* Corneus *conſ.* 218. *n.*7. *col.*2. *vol.*4. Nam emancipatio perpetuò durat, *l. qui liberatus*, 12.*de adoptionibus*, ibi: *qui liberatus eſt à patria poteſtate, is poſtea in poteſtatem honeſtè reuerti non poteſt.* Caſtillus *d. l.*47. *Tauri. verbo para ſiempre:* pro quo facit, vidua, quæ marito mortuo non reuertitur in patriam poteſtatem, quia per matrimonium exempta fuit ab illa, & emancipata, quidquid aliud dicant Boërius, *dec.*197.*n* 4. & Tiraquel. *poſt leges connubiales Gloſ.*3.*à n.*1.

101 Pro Epiſcopis communis opinio eſt, propter illam ſublimem dignitatem eximi à patria poteſtate: *Authent.ſed Epiſcopalis, C.de Epiſcopis, & clericis.* Bart, *in l patre furioſo, ff. de his qui ſunt ſui vel alieni iuris,* & *in l. ſi maritus, C. de patria poteſtate.* Molin. *d. diſp.*229.§.*ſextus,* Sà *in ſumma, verbo filius, n.*23. Azor.*Inſt.moral.p.*2.*lib.*2.*c.*20.§.*vlt.ad fin.* Menoc. *ae recup.poſſeſſ.remedio* 15.*n.*131.ex Gloſſ.*in §.filiusfamil. Inſtitut. quibus modis ius patria poteſtatis ſoluitur.*

Bald.& Angel. *in d. §.ſed Epiſcopalis,* declarant hoc procedere in iis, quæ Epiſcopo ſunt vtilia, non autem in iis quæ ſunt damnoſa: ſequitur Barbat. *conſ.*20.*col.*4.*lib.*1. Idcircò in his, in quibus libertas eſt damnoſa, & moleſta Epiſcopo, non cenſetor ille ſui iuris, nec liber à patrio iore: ita Bart. *in l.apud hoſtes, C.de ſuis & legitimis,* Alexand. *in l.ſub conditione, ff.de liber.& poſthu.*

Gaudent item hoc priuilegio omnes, qui propter aliquam dignitatem liberantur à patria poteſtate, eſſe ſcilicet exemptos quoad ſibi vtilia. Bart, *in d l.apud hoſtes, & in l item in poteſtate, ff.qui ſunt ſui vel alieni iuris.* Greg.Lopes, *l.*14.*tit.*18.*Gloſ.final. part.*4. Guillelmus *in cap. Raynut. verbo, ſi abſque liberis,* 2. *n.*52. *de teſtam.* & probatur *ex Authent, conſtitutio que, de dignitatibus, collat.*6.

Ad gaudendum hoc priuilegio exeundi à patria poteſtate, ſufficit, quòd ſint Epiſcopi electi, dummodò literas patentes habeant, & conſentiant: *d. l.*14. *tit.*18.*part.*4. quamois nondum habeant adminiſtratiooem, oec fungantur ſuo officio. Molin. *d.diſp.*229. §.*ſextus de Epiſcopo.*

102 Soluitur etiam patria poteſtas per digoitatem Cardinalatus, quia ſunt à Conſiliis ſummo Pontifici; ſicut Patricij ſunt à conſiliis Imperatori; ſeu Regi, Molin. *d. §.ſextus* Azor. *d. lib.*2. *cap.*20.§.4. *ſpecies,* Barbat. *de praſtant.Cardinal. in* 1.*p.q.*1 *n.*69. Gloſſ. *in extrauag. execrabilis, de praben. inter communes, verſ.ſublimitatem,* Couar. *in cap.quia nos, n.*5. *de teſtam.* in his duntaxat in quibus iucundom eſt filio cenſeri exemptum à patrio nexo: Secùs io his in quibus nociuum ſit, & damnoſum eſſe liberum: Alexand. *in d.l.ſub conditione, ff.de liber. & poſthum.*& probatur *ex* 2.*tom. communium opinionum, tit.*29. *verſ.item filiusfamil.* creatus Cardinalis Romanæ Eccleſiæ immunis eſt à patria poteſtate.

103 Dignitates autem ſeculares per quas ſoluitur patria poteſtas, ſunt numero decem; & habentur *in l.vlt. C.de decurionibus, lib.*10. Prima eſt dignitas Patriciatus, de qua fit mentio *in l.*7. *tit.*18. *p.*4. & *ibi,* Lopes, dicitur autem Patricius, quia eligitur à Principe io ſuum conſiliarium: is ergo eſt exemptus etiam à tutelis ſuſceptis, *l. final.* & *ibi* Ioan. de Platea *C.de ſilentiar.lib.*12. Patricij item dicuntor patres Conſcripti: euecti ad haoc digoitatem, ſtatim exeunt à patria poteſtate; vt habetur *in l, filiusfamil. Inſtitut. quibus modis ius patria poteſtatis ſoluitur.* Nam eo ipſo, quod quis eligitur, & certior fit à Rege vel verbo, vel Nuntio, vel Epiſtola, ſtatim exit à patria poteſtate: *d. l.*7.*verbo Ca luego que tal election es fecha.* Bartol. *in d. §. filiusfamil.* & *ibi* Platea, & Lucas de Penna, Latinè dicitur Patricius, quod vulgò *Conſeiero del Principe,* quaſi Pater Principis.

Secunda dignitas, de qoa fit mentio *in l.*8.*tit.*18, *p.*4.& *in l.*2.*C.vbi Senatores, vel Clariſſimi,* eſt dignitas Proconſulis, de qua etiam *in d. Auth. conſtitutio qua, de dignitatibus, §.nune autem,* per quam corrigitur *d.§.filiusfamil.* vbi dicebatur non liberari à patria poteſtate filium per officium Conſulare: Proconſul enim idem eſt, quod Iudex generalis Imperialis Curiæ, aut Regis; qui eſt electus, ſeu miſſus ad ius diceodum in aliqua prouincia. 104

Tertia eſt dignitas Præfectus Prætorio, vulgò *Adelantado maior de la Corte,* qui loco Regis ad decidendas in Curia omnes lites, & cauſas totius Regni conſtituitur eorum, qui ad Regem prouocaot. Item cauſas Iudicum Curiæ ipſius ad ipſum deuolutas, à quo non eſt licitum appellare: ſicut non licet appellare à ſententia definitiua à Rege lata.

Supplicare tamen licitum eſt, *l.ſi quis aduerſus, & Authent. qua ſupplicatio, C.de precibus Imperatori offerendis.* Quia ergo in Regno ooo eſt Iudex ad quem ex hoc poſſit prouocari, aut appellari, in hoc caſu quando aliquis fuerit ſuo iudicio plus iuſto grauatus, ſeu damnatus; poterit ab eo humiliter & ſubmiſsè poſtulare vt ipſe videat, reuideat, ſeu corrigat, aut moderetor ſuam ſententiam.

Quarta dignitas per quam ſoluitur patria poteſtas, eſt dignitas Præfecti Vrbis, diciturque Iudex ſcilicet maior in ea Ciuitate, quæ eſt caput Regoi. Habetur *in l.*9.*tit.*18.*part.*4. de qua etiam meminit *l.*1.*ff. de Officio Præfect. vrbis, & d. Authent. conſtitutio, que, de dignitatibus, verſ. & ſi quos.* 105

Is autem Præfectus Vrbi iudicat de omoibus cauſis illius Ciuitatis, & ſoi termini circumcirca. poteſtque is tam in ciuilibus, quàm io criminalibus vſque ad ſuſpendiom, & mutilationem, Iuriſdictionem ſuam exercere in Reos ſimili pœoa dignos.

Quinta dignitas, quæ ſoluit ius patrium, obtinetur vbi primum quis eligitur Præfectus Orientis, vulgò *Adelantado do Oriente,* aut Auditor generalis Orientis cum poteſtate vitæ, ac necis, *d. l.*9. *tit.* 18.*part.* 4. 106

Sexta dignitas eſt Quæſtura, quæ liberat à patrio iure, eo ipſo quo quis Quæſtoris munere fungitur, & reditus Principis recolligit, noo vt conductor redituum, ſed quia literas ſecretas, quas Rex mittit, & ad illum mittuntur, tanquam Tribunos, ſeu Notariorum Primicerius, vulgò *Scriuam da puridade,* legit: & leges, oouiter factas prooounciat, Greg.Lopes *l.*10.*tit.*18.*part.*4. 107

Septima, per quam ſoluitur ius patrium, eſt dignitas militiæ Equeſtris, ſeu Magiſtri Equitom, Lſitaoè *Capitam dos ginetes,* ſeu vt alij volunt volgò *Alferes mor,* qui dum Rex prælium ingreditur vexillum Regium præfere: habetur *in l.*12. *tit.* 18. *part.* 4.

Is autem Magiſter Equitum iudicabat inter Equites de omnibus cauſis ad ipſos pertinentibus, circa contractus celebratos ſuper ſupellectili Eqoeſtri diſtracta, vel diſtrahenda, de qua *l.*16. *titul.* 9. *part.*4.

Octaua

Octaua dignitas liberans à patria poteſtate conceditur Patrono, ſeu Aduocato fiſci Regij, cui incumbit tueri omnia etiam iura in iudicio ad Cameram Regalem pertinentia.

Nona dignitas habetur *in l.12.tit.18 p.4.* quam habet Maiordomus Regius, qui ab aliis rationem expenſarum, quæ fiunt in domo Regia, recipit.

Decima dignitas eſt, quam habet Magiſter ſacri ſcrinij libellorum, vulgò *Chancerel*, apud quem ſigilla regalia cuſtodiũtur, & ſeruat omnia quæ ex officio Ordinationis Luſitanæ *lib.1.tit.2.* Cancellario competunt, cuius etiam officium eſt examinare omnes ſententias, & Chartas ad Cancellariam venientes, antequam ſigillo Regio conſignantur, & muniantur, de cuius obligationibus Ordinatio Luſitana *lib.1.tit.2. & l.13.tit.18. part.4.*

Cancellarius ergo dicitur à cancellando: vnde Cancellaria eſt locus ad quem ducuntur litteræ, ſententiæ, ſeu chartæ ſigillandæ, ſi carent vitio iniuſtitiæ: quæ verò carent iuſtitia, cancellandæ ſunt, & tranſuerſis lineis, ſeu cancellis illinendæ. Oroſius *in ſuo Theſauro Idiomatis Hiſpanici, verbo, Canciller.* In ordine ſedendi, eſt ſecundus à Rectore Iuſtitiæ, Gama *deciſ.1. n.43.* Azor *2.p. lib.5. cap.36. §. meo iudicio*, exiſtimat Cancellarium, & Scriniarium eſſe eundem officialem, & ſicut hodie Cancellarius dicitur Præfectus Cancellariæ, ſic etiam olim Scriniarius fuit Præfectus Scriniorum.

108 Secundùm verò *l.14.tit.18.part.4.* Magiſter Scrinij ſacri, & memoriæ Principis eſt Notarius, cui incumbit facere, vt notentur, & regiſtrentur in aliquo prothocollo litteræ, & Chartæ, quæ ex Curia Regia exeunt. Item literæ, quæ deferuntur ad Regem ex variis partibus, vt earũ conſeruetur memoria: nec non omnes lites extraordinariæ, quæ ante Regem in Curia expediuntur, vel ante Præfectum Prætorio per ipſum tranſcribuntur, ne in poſterum abeant ex hominũ memoria: Gregor. Lopes *ibi, & in l.7.tit.9.p.2.ibi*, Gloſ. vocat eos Notarios, ſeu Secretarios, quibus Rex ſua arcana, ſeu ſecreta committit.

109 Ex his tamen Dignitatibus per electionem duntaxat factam, quatuor ſoluunt patriam poteſtatem eo ipſo, quo fit electio, Patriciatus nimirum, Conſulatus, Præfectus Prætorio, & Epiſcopalis dignitas. Cæteræ autem dignitates non liberant à patrio iure, niſi poſt inchoatam adminiſtrationem, Greg. Lopes *d.l.14.* Platea *in l.fin. n.3. C.de conſulibus.* & quamuis Dignitates finiantur, & ipſi Officiales à dignitatibus remoueantur ſemper gaudebunt priuilegio, & exemptione libertatis, Platea *ſupra, d. n.3.ad fin.* Marienſo *l.9. tit.1. Gloſ.3.n.2. lib.5. nouæ collectionis.*

Quinimò priuilegium hoc libertatis eſt vtile filio in proſperis, neque in aduerſis filio præiudicat, Greg. Lopez *in d.l.14. tit.18.p.4. & in l.15. verbo retoner, eodem titulo*: atque ita ex tunc gaudet priuilegio quoad perſonam, & quoad bona: quoniam ex eo puncto pater non habet vſumfructum, ſed filio cum proprietate bonorum pleno iure omnia acquiruntur: Molin. *diſp.219.§.octauus*, cõtra Gomeſ. *in l.48. Tauri*, minus bene reſoluentem, *n.6. ad finem*, filium exeuntem à patrio iure per dignitatem Epiſcopalem, Patriciam, Conſularem, & per alias ſupra memoratas, non propterea ſibi acquirere vſumfructum in bonis aduentitiis ante dignitatem quæſitis, ſed perſeuerare apud patrem: quod non eſt dicendum; quia per dignitatem in totum filius acquiſiuit bona, & vſumfructum eorum, & nihil remãſit penes patrem: ita Gloſſ. *d. Auth. conſtitutio, §. penultimo, verbo donans.* Obtenta igitur aliqua dignitate, pater deinceps nec quæſitis nec quærendis gaudet.

Hactenus ex quibus Dignitatibus ius patrium à ſe filij excutiant; nunc ex diuerſo dicamus ob quæ delicta idem ius tollatur. Atque in primis conſtat per hæreſim paternam filios eximi à patrio nexu, & fieri ſui iuris: ita expreſſè *c.2. §. fin. de hæreſi, lib.6.* quod procedit etiam antequam damnetur pater per ſententiam, à puncto criminis commiſſi filios eſſe ſui iuris, *d.c.2.§.fin.* vbi filij dicuntur ſui iuris. 110

Vnde ſequitur, ſi pater filiũ emancipet poſtquam prolapſus eſt in hæreſim, non tenere emancipationem, cùm non haberet iam filium in poteſtate: ita Molin. *tom.1. de Iuſt. diſp.9. col.7. verſ. ab hac regula, & diſput. 229. in tertio modo liberandi à patrio iure*, Leſſius eius ſectator *lib.2. de Iuſt. c.3. dubio 5. n.23. ad finem*, Rebellus *de Iuſt. 2.p. lib.1. q.7. ſect.1. n.23.* Azor *tom.2. Inſtit. moralium, lib.2. c.22. q.6.* Sà in Aphoriſmis verbo filius *n.23.* & probatur ex Gloſſ. *in d.§.fin. in verbo deſierint*, Idem ait Say. *in claui Regia, lib.3. c.9. n.30. & lib.9. cap.7. n.7.*

Quia vt dictum eſt ante illam filius erat iam ſuus, Caſtro *lib.2. de poteſt. leg. pœnalis, & lib.9. c.7. verſ. ratio eſt*, idem repetit propter delicti atrocitatem à puncto, quo pater patrauit crimen hæreſis, filium egreſſum fuiſſe patriã poteſtatem; & quamuis crimen ignoretur, nullum deinceps vſumfructum quæri patri in bonis aduentitiis filij, ſed redire vſumfructum cum proprietate ad filium, non verò ad fiſcum, tradit Molin. *d. diſp.9.* Simanch. *de Inſtit. Cath. tit.9. n.81.* Suar. *diſp.22. de fide, ſect.5. n.9. verſ. in bonis autem aduentitiis*, quia pater per hæreſim amiſit ius patriæ poteſtatis, ratione cuius fruebatur vſufructu in bonis filij. 111

Quocirca cùm ius illud non fertur in fiſcum, non confiſcabitur vſusfructus, ſed conſolidabitur cum dominio filij: ſi verò filius fiat hæreticus, & pater ſit fidelis, publicabuntur bona filij quoad proprietatẽ, & dominiũ, quod eſt delinquentis: quin etiam vſusfructus publicabitur ab articulo commiſſæ à filio hæreſis: quia filius per hæreſim etiam egreſſus eſt à iure patrio, vt conſtat *ex §. cùm autem, Inſtit. quibus modis ius patriæ poteſtatis ſoluitur*, Suar. *ſuprà*, Quòd ſi hæreticus habebat Emphyteuſim, non publicabuntur ea bona, quoad proprietatem, ſed quoad dominium vtile, quamdiu delinquens vixerit. Suar. *d. ſect.5. n.11.* 112

Bona autem caſtrenſia, aut quaſi filij innocentis non publicabuntur propter hæreſim patris, ſed propter hæreſim propriam. Suar. *d. ſect.5. n.9.* neque incurrit cẽſuras, in quas incurrũt patres. Item ſi filius infidelium baptizetur eo ipſo liberatur à patria poteſtate patris infidelis; eo quòd per baptiſmum pertinet ad ius Eccleſiæ, *cap. Maiores, de baptiſmo*, Suar. *de fide diſp.18. ſect.5. n.15.*

Cæterùm ſi filius incidat in hæreſim, vel in crimẽ læſæ Maieſtatis, publicatis eius bonis, publicabitur peculium caſtrenſe, & quaſi. Quæ opinio eſt receptior; ſic Simanc. *de Cathol. tit.9. n.15.* Azor *1.p. Inſtit. moral. lib.5. c.7. q.8. & part.2. lib.2. c.22. q.8.* quamuis Angel. *in l. ſi finita §. ſi de vectigali, ff. de damno infecto*, ſentiat non publicari, ſed fallitur, vt conſtat ex praxi.

De bonis autem aduentitiis filij hæretici, in quibus pater fidelis habet vſumfructum, quæſtio eſt, an quando ob hæreſim, vel aliud crimen læſæ Maieſtatis publicantur bona filij, veniat ad fiſcum vſusfructus, quem pater innocens habet in ipſius bonis? Affirmat Suar. *d. diſp.22. ſect.5. n.9.* quia ex eo ſunt tam bona, quàm vſusfructus delinquentis, cùm patria poteſtas ſit ſoluta, dicens *ibi* in hoc omnes conuenire: ſed Suar. loquitur de hæretico. 113

Azor. tamen *1.p. Inſtit. moral. lib.5. cap.7. q.8. & lib.8. cap.12. q.15. & in 2.p. lib.2. cap.22. q.7.* ait

Digitized by Google

penes patrem manere vſumfructum dum viuit, & eo defuncto deuolui ad fiſcum; argumento filij profeſſi, cuius vſusfructus manet apud patrem, dum eſt ſuperſtes, & eo defuncto fertur ad religionem bonorum capacem; & tamen filius per profeſſionem liber eſt à patria poteſtate: quam ſententiam vocat ſatis dubiam.

Probabilis autem eſt opinio Suarij, quam tenet etiam Simanc. *de Inſtit. Cathol. tit. 9. num.* 18. dicentis ad fiſcum pertinere: eò quia cùm ſit liber omnino à patrio iure, bona & vſusfructus à die commiſſi delicti pertinent ad fiſcum, quoad proprietatem; ac proinde non debet manere vſusfructus penes patrem. Sed Azoris opinio eſt probabilior, & tenenda.

114 Sequitur dubitatio, an filius miles profeſſus in ordine militiæ Chriſti Domini, aut Sancti Iacubi, aut S. Benedicti de Auis, exeat per profeſſionem à patrio iure? Dico in primis militiam non liberare à patria poteſtate, *l. ſi maritus, C. de patria poteſtate.* Dico ſecundò huiuſmodi milites etiam profeſſos perſeuerare ſub patria poteſtate, non obſtante ea profeſſione, ex Gloſſa *in l. ſi ex cauſa, §. Pomponius, ff. de minoribus*, cùm ea non loquatur de profeſſionibus emiſſis in his Ordinibus militaribus, quia non viuunt intra ſepta Monaſterij, ſed extra, more laicorum vxores ducentium: neque de hac profeſſione fit mentio, *in Inſtitut. quibus modis ius patriæ poteſtatis ſoluitur*, quod requiritur ad obtinendam exemptionem à iure patrio.

Nec refert dicere illos feciſſe tria vota, paupertatis ſcilicet, caſtitatis, & obedientiæ: quoniam accedente pontificia relaxatione, ſtatim relaxantur: Valaſc. *conſult.* 108. *n.* 26. Et quamuis habeant Præceptorias, ſeu Cõmendas, non propterea egrediuntur patriam poteſtatem, cùm hoc iure cautum non ſit: ac proinde non poſſunt teſtari, cùm ſint filiifamil. nec de bonis in quibus pater non habet vſumfructum, quæque ad ipſum pertinent, tam ad proprietatem, quàm ad vſumfructum: ita Bartol. & Scribentes, *in l. qui in poteſtate, ff. de teſtam.* Gloſſ. *in principio, in Auth. vt liceat matri & Auiæ, collat.* 8.

Hæc autem non procedunt in militibus Sancti Ioannis Baptiſtæ, quia iſti facta profeſſione exeunt à patrio iure, cùm ſint veri religioſi, & per profeſſionem illorum diſſoluitur matrimonium ratum: Nauar. *conſ. 2. de conuerſ. coniugat. n.* 1. *lib. 3. & de regularibus conſ.* 12. *n.* 1. *eodem lib. pag.* 725. poſt Sotum, *de Inſt. lib. 7. q. 5. art. 3. col. penult. verſ. ex his.*

115 Offert ſe difficultas an filius exeat à patrio iure per inceſtas nuptias à patre contractas? Reſponſio eſt affirmatiua, ſi pater contraxit cum cõſanguinea ſua, vel vxoris demortuæ, ſcienter intra gradum prohibitum, habetur *in Authent. inceſtus C. de inceſtis nuptiis*, de quo etiam dicitur, *in l. 6. tit.* 18. *part.* 4. & *ibi* Gregor. *verbo, de peccato*, quod extendit, ſi ſciens contrahat cum moniali, & ad hanc pœnam incurrendam tradit Couar. 2. *p. Epitome c.* 6. §. 8. *n.* 20. requiri, quòd copula intercedat, Gutier. *de matr. cap.* 87. *n.* 11. Sanch. *de matrim. lib. 7. diſp.* 15. *n. 9. &* 11. *& lib. 9. diſp.* 32. *n.* 42. *&* 47.

In hoc caſu filij prioris matrimonij ſunt eo ipſo exempti à patris poteſtate, non tamen liberantur filij per ſponſalia de futuro contracta à patre, ſed de præſenti: Bart. & Iaſon *in l. final. de condict. ſine cauſa*, accedente copula, per text. *in cap. & ſi neceſſe, de donat. inter virum, & vxorem*, ſecundùm Bald. Nouellum, *in tract. de dote p.* 11. *col.* 11. quia inceſtus non committitur ſine copula.

116 His adiice finiri patriam poteſtatem, ſi pater fit ſeruus pœnæ propter delictum aliquod atrox, ſiue ſeruitus iſta ſit mors naturalis, ſiue mors ciuilis: illi autem vocantur ſerui pœnæ, qui vltimo ſupplicio afficiuntur; quo & ciuitatem, & libertatem deperdunt: *l. qui vltimo, ff. de pœnis.* Item damnati ad metalla, vel in perpetuum relegati, item ſi quis damnetur in perpetuum ad opus aliquod publicum, eius filius egreditur à patria poteſtate, ſecùs ſi damnetur ad tempus, ſed non liberi ſunt ab infamia, *l. ſunt quidam ff. de pœnis.*

Nota tamen, quòd ſi pater, aut filius damnentur ad metalla in perpetuum, vel deportentur etiam in perpetuum, & poſtea ex beneficio Principis reſtituantur in ſuam priſtinam libertatem, recuperare patrem ius ſuum patrium, & filium redire ad patriã poteſtatem eodem prorſus modo, quo antea erat.

Quod ſi contingat, vel filiũ, vel patrẽ in aliquam inſulam, vel locum remotũ relegari, non tamen cum amiſſione omnium bonorum ſuorum; non ob id cenſetur deperdere pater ſuum ius patrium, nec filius exire de patria poteſtate: ita Molin. *tom. 1. de Iuſt. diſp. 9. col. 2. & 3. & diſp. 129. §. ſecundus* & habetur *Inſtitut. quibus modis ius patria pot. ſoluitur. §. cum autem*, Azor *Inſtit. moral. p. 2. lib. 2. cap.* 2. vbi notat diſcrimen pœnæ: quia per deportationem Deportati amittebant ciuitatem, familiam, connubium, & patriam poteſtatem; nec poterant facere teſtamentum, & priuabantur omnibus commodis à iure Ciuili introductis. Cùm ergo ius patriæ poteſtatis à iure ciuili ſit inuentum, ſpoliabatur eo pater deportatus. Contra verò, cùm relegatio in inſulam non eſſet perpetua, ſicut deportatio erat, ſed erat relegatio ad tempus certum, vel abſque eo: ideò relegatus non amittebat iura Ciuitatis.

De Bannitis, vulgò *encartados*, licet aliqua attingere. In primis commune eſt non amittere patriam poteſtatem ex hoc delicto, vt refert & ſequitur Alexand. *in l. cum dotem, § ſi patri, n. 4. ff. ſolut. matrim.* & Bald. & Angel. *ibi.* Ripa *in l. ex facto § ex facto, n. 19. ff. ad Trebell.* Boſſius *tit. de bonor. publicat. n.* 68. *in fin. &* 69. *in princ.*

Contrarium ſcilicet, quòd amittat Bannitus patriam poteſtatem, & ab ea liberetur, vult Barth. *in l. ſi adulterium § liberto, ff. de adulteriis*, per text. *in l. poſtliminium, §. filius, ff. de captiuis & poſtlimin. reuerſ.* quæ ſententia eſt verior, quia Bannitus impune offendi poteſt, & tanquam hoſtis Ciuitatis pro mortuo habetur, præſertim per vigorem Conſtitutionum Pij IV. & V. contra Bannitos: quod eſt verum ex Caſtrenſi, Romano, Alciatu, & aliis relatis à Petro Surdo, *in tract. de alimentis, tit. 4. q. 18. n.* 60.

Hæc autem opinio procedit abſque dubio in Bannito à Summo Pontifice, aut ab Imperatore, vt obſeruat Martin. Lauden. *in tractatu de crimine læſæ Maieſtatis q.* 54. & Boſſ. *in titulo de bonor. publicat. n. 69. in fine, & n. 70. verſ. tamen in hoc.*

Quare prima opinio, quod non amittat Bannitus patriam poteſtatem, procedit quando eſt Bannitus pro alio crimine, quod non ſit læſæ Maieſtatis, nec ſit rebellis, ac transfuga ad hoſtes, quamuis ſit crimen capitale aliàs, & etiam, quamuis impune offendi poſſit. Secunda autem opinio ſoluens bannitum patria poteſtate, intelligitur in Bannito pro crimine læſæ maieſtatis, & in Bannito rebelli, ac transfuga: qua diſtinctione vtitur Ripa, *in l. final. q. 23. C. de reuocand. donat.* Socin. iun. *conſ.* 54. *in tertio volumine*, & alij, quos referens ſequitur Peregrinus, *in tract. de iur. fiſci lib. 3. tit. 7. n. 23. in fine, verſ. Tu dic.*

Nec dicitur Bannitus ſeruus pœnæ antequam damnetur, vt eſt communis; Corn. *conſ.* 55. *littera* 1. *lib.* 2. Boſſ. *titulo de Bann. quid amitt. n.* 12. & condemnatio debet eſſe pure lata, & abſque vlla conditione, ſic Boer. *deciſ.* 278.

Nec

Nec poſſe teſtari etiam de iure communi, quando ſtatutum expreſsè ſtatuit Bannitos cenſeri priuatos iis, quæ iuris communis ſunt: ita Gozadin. *conſ. 96. num. 8. ad medium, verſ. ſecundo reſpondee*, & Brunor. à Sole, *in ſuis quaſt. legal. q. 16. num. 24.* Item nec poteſt teſtari ſecundùm ſtatutum Ciuitatis à qua exulat: Ratio, quia ex Banno priuatus eſt beneficio Ciuitatis.

117 An vero Banniti aliquando æquiparentur Deportatis, quæſtio eſt anceps. Nam deportati amittunt actiuam, & paſſiuam teſtamenti factionem: atque ita non poſſunt teſtari per *l. eius qui, §. 1. ff. de teſtam.* Imol. *in cap. quia ingredientibus, poſt num. 30. de teſtam.* & Marant. *in l. is poteſt, num. 17. ff. de acquirend. hered.* Carent enim deportati libertate. Neque poſſunt acquirere ex teſtamento cùm ſint incapaces omnis ſucceſſionis, Aleand. *in l. 1. num. 2. C. de hered. inſtituend.* Farinac. *in praxi, q. 102. num. 150.* habentur enim pro mortuis Ciuiliter, ideò amittunt quæ iuris Ciuilis ſunt, & ex conſequenti amittunt patriam poteſtatem actiuè, & paſſiuè. Peregrin. *in tract. de iure fiſci, lib. 3. tit. 5. ſub num. 2. & num. 6.* Farinac. *d. num. 152.*

118 Dicendum eſt igitur Bannitos cenſeri deportatos, quando illis imponitur pœna Banni, interdicta ſcilicet Ciuitate, cum confiſcatione bonorum: ex Gloſ. *in §. relegati, verbo, retinent, Inſtitut. quibus modis ius patr. pot. ſoluitur.* Sed Curtius Senior *conſ. 59. poſt num. 18.* docet hanc Gloſſam eſſe communiter reprobatam. Propter quod decidit melius Aleand. *conſ. 116. num. 7. lib. 2.* Bannitum cum publicatione bonorum partim conuenire cum relegato, ac partim cum deportato.

Quòd ſi eò perueniat Bannitus, vt poſſit impunè occidi, tunc erit deportatus: quam opinionem teſtatur communem Corneus *conſ. 55. in littera L. lib. 2.* Quando autem pœna Banni eſt ſine confiſcatione bonorum, æquiparatur Bannitus Relegato ex d. Gloſ. *in §. relegati, verbo, retinent*, quod eſſe cõmune tradit Marant. *in ſuo ſpeculo, fol. 29. n. 7.*

Intra hanc varietatem, magis placet aſſerere Bannitum, ſiue perpetuò, ſiue ad tempus, ſiue cum confiſcatione bonorum, ſiue abſque illa, ſiue poſſit impunè offendi, ſiue non, partim eſſe deportatum, & partim relegatum: ideò ne erretur in iudicando, ſtandum eſt legibus, & conſuetudini locorum vbi res eſt expedienda: Farin. *in praxi, p. 1. lib. 1. tit. 3. q. 19. num. 16. per l. tamen 4. tit. 18. part. 4.*

Interdum etiam Banniti numerantur cum Deportatis, quando videlicet amandantur in exilium perpetuum cum publicatione bonorum. Interdum verò numerantur inter Relegatos, nimirum quando mittuntur in exilium ad tempus abſque confiſcatione bonorum; vt oſtenditur ex *eadem l. 4. tit. 18. part. 4.* per hæc verba: *E ſi ſeu hechados a tiempo y no para ſiempre*, ſequitur Gregor. Lopes. dicens propter contumaciam Bannitos ſi perpetuò Banniantur, bonis publicatis, comparari Deportatis.

Contra verò, ſi ad tempus, vel perpetuò relegentur abſque publicatione bonorum, computari inter Relegatos: atque ita ſecundùm memoratam *legem quartam*, Deportati amittunt patriam poteſtatem, quam in filios habent: ſecùs ſi duntaxat ſunt relegati.

Banniti namque perpetuò cum publicatione bonorum deperdunt iura, & priuilegia Ciuitatis, & cenſentur deportati, vt etiam volunt Speculator *titulo de inſtrument. edit. §. compendioſè, verſ. quid de Bannito*, & Alexand. *d. conſ. 116.* vbi plures refert, *col. 2. vol. 2.* & hoc eſt tenendum, conſiderata *d. l. 4. tit. 18. part. 4.*

Nihilominùs de iure communi contrarium eſt verius vniuerſim, Bannitos ſcilicet æquiparari Relegatis; & rarò, aut nunquam Deportatis. ita Angel. *in §. cum autem, Inſtit. quibus modis ius patria poteſtatis ſoluitur.* Hodie enim regulariter Banniti non amittunt iura, & priuilegia communia; ſed ſolum iura municipalia ſuæ Ciuitatis: etiamſi banniantur cum publicatione bonorum: vt repetit Angel. *in l. ex facto, ff. ad Trebel.* de quo per Bald. *in l. 1. C. de hered. inſtitut.*

Ex quibus planum eſt, per deportationem deperdi patriam poteſtatem, ſiue deportetur pater, ſiue filius: recuperabitur tamen per reſtitutionem Principis: at verò per relegationem non tollitur patria poteſtas, vt habetur *in d. §. cùm autem, Inſtit. quibus modis ius patria poteſtatis ſoluitur*, & *ibi* Angel. Aretin. *n. 1. & 2.* Azor. *2. p. Inſtit. moral. lib. 2. cap. 20. verſ. cauſa deportationis.*

De iure Luſitano *lib. 5. Ordinat. Regia, tit. 126. n. 8. verſ. E auemos por bem*, habetur Bannitos damnatos ad mortem naturalem, poſſe occidi à quolibet de populo, *ibi: que qualquer do pouo os poſſa matar ſem pena.* Hi autem ad mortem ita damnati efficiuntur ſerui pœnæ, nec poſſunt gaudere aliquo Ciuili actu, qui vt ſuſtineatur, egeat auctoritate iuris Ciuilis, vt etiam loquitur Ordinatio noſtra *lib. 4. tit. 81. §. 6.* ibi: *porque a condenaçam o faz ſeruo da pena*, in qua eſt condemnatus, & conſequenter priuatur omnibus actibus ciuilibus, qui requirunt auctoritatem iuris ciuilis. 119

Quare talis Bannitus, & ad mortem damnatus æquiparatur damnato ad metallum, & Deportato, Cabed. Luſit. *2. p. deciſ. 57. à n. 3. vſque ad 8.* ſed Deportatus, & damnatus ad metallum, & damnatus beſtiis fiunt ſerui pœnæ, & ſeruitus pœnæ aufert omne patrium ius, vt eſt communis; & docet Angel. Aretin. *in d. §. cum autem.* Ergo apud Luſitanos, cum Bannitus ſit ſeruus pœnæ, & priuetur omni Ciuili actu, & patria poteſtas ſit actus iuris Ciuilis, teſte eodem Angel. *n. 2.* & conſtat *ex l. nam & ciuium ff. de his qui ſunt ſui vel alieni*, ſequitur Bannitos, de quibus loquitur Ordinatio Luſitana *d. tit. 81. §. 6. lib. 4. & tit. 126. n. 8. lib. 5.* amiſiſſe omne ius patrium in filios, & ex eorum delictis etiam ſolui patriam poteſtatem, quando facti ſunt ſerui pœnæ.

Illud adde, quamuis Bãniti poſſint occidi à quolibet de populo, & id procedat in foro etiam conſcientiæ, vt Iul. Clar. *in praxi, verbo, homicidium, n. 58.* Bona Coz. *tom. 2. commun. opinion. lib. 9. tit. 13. n. 79. pag. 500.* & alij, limitari primò in Bannitis condemnatis, qui ducuntur ad ſupplicium. Hi enim cùm habeant fiduciam in poteſtate Iudicis, non poſſunt occidi ab aliquo impunè, Perez *l. 5. verſ. quid autem in Bannito, tit. 12. lib. 8. Ordinam. pag. 251.*

Similiter Banniti extra Regnum nequeunt occidi impunè, cùm occiſor non adiuuetur ibi tali ſtatuto, Ant. Gomeſ. *in l. 76. Tauri n. 17. col. 3.* Idem Clar. *§. homicidium, n. 65. verſ. vlterius.*

Limitatur ſecundò in Bannito, qui eſt pater occiſoris; quia filio non eſt integrum patrem bannitum occidere: Azor. *Inſtit. Moral. p. 2. lib. 2. cap. 2. q. 14. pag. 129.*

§. IV.

Quid dicendum de vſufructu, quem pater habet in bonis filij, ratione patrij iuris.

EPITOME.

120 *Pater diſſipans bona filij, in quibus habet vſumfructum, tenetur reſtituere.*

121 *Pater no. debet ſatiſdare pro bonis filij in quibus habet vſumfructum.*

122 *Pater non poteſt alienare bona filij, niſi ex vrgenti neceſſitate.*

123 *Pater ad alienandum bona filij non eget decreto Iudicis, & quando poterit alienare.*

124 *Pater tenetur conficere inuentarium in bonis filij, aliter non habet vſumfructum.*

125 *Pater poteſt cogi à Iudice ad inſtantiam filiorum vt fiat deſcriptio bonorum ad filios ſpectantium, non tamen debet fieri deſcriptio praſtito iuramẽto.*

126 *Pater ſecundas nuptias contrahens, an teneatur reſtituere filiis prioris matrimonij nubentibus vſumfructum, quem habet in bonis, qua propter ſecundas nuptias reſeruari debent.*

127 *Pater tranſiens ad ſecundas nuptiás non amittit vſumfructum in bonis aduentitiis filiorum.*

128 *Pater vtrum, quando priuatur adminiſtratione bonorum filij, priuetur vſufructu.*

129 *Pater vſufructuarius bonorum aduentitiorum filij, an habeat maiorem facultatem ad pracidendas arbores, quam cateri vſufructuarij.*

130 *Pater ex diſpoſitione Ordinationis Luſitana lib. 4. tit. 97. quos habeat vſusfructus, vel non habeat in bonis filij.*

131 *Pater, & filius ſub poteſtate illius ſi fiant hæredes ab extraneo aqualiter, pater in dimidio filij habebit vſumfructum, niſi filio reſeruetur.*

132 *Prohibitio tacita requiritur, ne patri veniat vſusfructus in bonis filij.*

133 *Vſusfructus ne patri veniat ex teſtatoris voluntate, oſtenditur ab Ordinatione Luſitana, lib. 4. tit. 98. §. 1.*

134 *Vſusfructus ſi detur filio pleno iure, quid intelligatur ſub illo dari.*

135 *Pater an habeat vſumfructum in bonis Emphyteuticis filij famil.*

136 *Vſufructuarius an poſſit imponere ſeruitutem in re, in qua habet vſumfructum.*

137 *Patre repugnante ne quid relinquatur filio, vſusfructus non ad patrem, ſed ad filium pertinet.*

138 *Patre remittente vſumfructum, filius ſibi retinebit, quamuis alij filij extent.*

139 *Remiſſio vſusfructus non eſt propriè donatio, & valet abſque alia traditione, & cur.*

140 *Quid de fructibus collectis quorum pater iam eſt dominus, ſi pater eos remittat, nunquid debent conferri à filio.*

141 *Pater an debeat aſſumere in ſuo tertio remiſſionem vſusfructus factam filio, aut reuocare illam, vt inofficioſam, ſi multum excedat.*

142 *Remiſſio an ſit irreuocabilis dum pater viuit.*

143 *Filio quando relinquitur ſimpliciter vſusfructus competit o patri, an filio: Et an extinguatur vſusfructus morte filij num. eodem.*

144 *Vſusfructus relictus filio præſumitur relictus contemplatione filij, non autem intuitu patris.*

145 *Quamuis fiat mentio patris: Niſi id exprimatur ibidem.*

146 *Vſusfructus an poſſit alienari, & in alium transferri oſtenditur. & num. 147.*

148 *Pater an poſſit habere vſumfructum in bonis filij famil. donatis filio à Principe etiam propter patrem.*

149 *Pater non habet vſumfructum in bonis filij Clerici aliquibus, & in aliquibus aliquando habet, ratione patria poteſtatis: & num. 150.*

151 *An vero teneatur filius Clericus computare in legitimam data ſibi à parentibus, ſupra diſp. 3. §. 1. n. 22. vbi obiter. n. 151. 152. 153. & 154.*

155 *Canonico relicta hæreditas ab alio Canonico, an pater in illa habeat vſumfructum.*

Certi iuris eſt patrẽ diſſipantem bona filij, quorum eſt adminiſtrator, teneri filio reſtituere 120
dãnum datum *l. final.* vbi Bart. *C. de ſentent. paſſ. & in l. conſtante, n. 63. ff. ſolut. matrim.* & *ibi* Iaſon. *n.* 196. Probatur *ex l. imperator, ff. ad Trebel.* vbi Segura *col.* 17. Neque vt bona auferantur patri diſſipanti, requiritur diſſipatio doloſa, aut fraudulenta, vt credit Angel. *in d. l. Imperator*, & Ioan. de Imol. *col.* 2. per verba legis, ibi: *multa in fraudem fideicommiſſi fieri probarentur.* Sed ſatis eſt, vt fiat dilapidatio bonorum ex culpa, aut negligentia patris: vt vult Bart. *in d. l. Imperator n.* 1. Segura *ſupra col.* 40. Boer. *deciſ.* 61. *num.* 14. Bald. *in d. l. vlt. num.* 18. *C. de ſentent. paſſ.* vbi ait, patri eſſe auferendam adminiſtrationem, ea eo, quòd ſit tenax: ita vt nolit expendere neceſſaria ad conſeruanda bona: ſequitur Pinel. *in l. 1. C. de bonis maternis, 2. p. n.* 34. Molin. *de primog. lib. 1. cap.* 16. *à num. 1. ad num.* 13. vbi tradit ceſſante dolo, ſi pater culpabiliter, vel negligenter diſſipet bona filij, vtendum eſſe remedio remouendi illum ea dicta adminiſtratione.

Cæterùm pater non tenetur ſatiſdare pro bonis 121
filij, quando eſt vſufructuarius in bonis aduentitiis filij, Molin. *de iuſt. tract. 2. tom. 1. diſp. 8. §. illud animaduertendum, fol.* 81. conſonat Ordinario Luſitana *lib. 4. tit. 91. num.* 4. ibi: *o pay nam ſera obrigado a dar fiança.* Confirmatur ex nimia confidentia ipſius legis erga patrem, quem releuat ab onere cauendi, quamuis bona filiorum ſint mobilia, ſeu vſu conſumptibilia.

Nihilominus ſi pater habens bona propria, & filiorum bona malè adminiſtret, & dilapidet, eo ipſo cenſebitur hypothecare bona propria pro reſtitutione bonorum filiorum, quæ dilapidat, vt habetur *in l. cum oportet, §. vlt. C. de bonis quæ liberis*, & tenetur rationem reddere, Bald. *ibi*, *§. non autem*, & Gloſ. etiam *in eodem §. non autem*, Valaſc. *de partit. cap. 18. num. 35. fol. 108. col. vlt.* Surd. *de aliment. tit. 8 priuilegio* 88. *num.* 1. dicens patrem filiis debita bona dilapidantem non eſſe cogendum ea ſtatim reddere filiis, ſed prouidendum remedio cautionis, pro qua deciſione allegat *l. iubemus, §. in ſupradictis, C. ad Trebell.* Sequitur Imol. *in l. Imperator, ff. ad Trebell.* dicens, hanc legem hodie non habere locum, nec ſecundum illam bona malè adminiſtrata à patre eſſe ſtatim auferenda, cùm prouideri poſſit per remedium cautionis aduerſus patrem malè diſſipantem, cui adhæret Iaſon *in l. ſi conſtante, num. 197. ff. ſolut. matrim.*

Attamen pater, qui habet vſumfructum in bo- 122
nis filij, & eſt legitimus adminiſtrator, non poteſt alienare illa bona: ita Aſcan. Clemen. *in tract. de patria poteſtate, in 2. effectu, n.* 48. poſt Bald. *in l. ſcimus §. in computatione, num. 7. C. de iure deliberandi*, Narta *conſ. 160 n.* 2. & probatur, quòd filius non poteſt in præiudicium patris vendere proprietatem, in qua pater habet vſumfructum, *l. 5.* vbi Gloſ. *C. de patria poteſtate* Afflict. *deciſ. 241. num.* 2. Ergo nec pater poteſt alienare bona filij quamuis habeat vſumfructum, *l. quæcunque, C. de bon. quæ liber. l. vlt. §. ipſum autem, C eodem titulo.*

Vrgente tamen neceſſitate, ſi pater aliunde non habeat vnde ſibi prouideat, fas illi erit bona filij aduentitia alienare irreuocabiliter, Cordub. *in l. ſi quis à liberis, in principio, ff. de liber. agnoſcend.* Mantica *de tacitis, & ambig. lib 4. tit. 6. n. 66. & 67.* poſt plures, quos *ibi* refert ac ſequitur; & Couar. *lib. 1. variar. cap. 8. n. 6. cum ſeqq.* vbi loquuntur de alienatione neceſſaria. Quòd ſi alienatio fiat ſine neceſſitate, alienatio eſt ipſo iure nulla, *per l. 1. C. de bonis maternis*, Molin. *tom. 1. de iuſt. diſp. 226. fol.* 1316. *ad finem:* imò pater alienans ea bona, amit-

tit

tit vſumfructum, & filio reſtituetur, *l. ſi vſusfructus*, vbi Gloſſ. & Salicet. *ff. de iure dot.* Couar. *d. num. 6. verſ. quod ſi patre*, vbi ait hoc procedere, quādo ipſius vſusfructus formalis alienatio fit; nam pater non poteſt ius vſusfructus alienare: attamen commoditas vſusfructus benè poteſt vendi à patre: *l. neceſſario, §. ult. ff. de periculo, & commodo rei vendita, & in l. arboribus, §. 1. ff. de vſufructu.*

Vt autem vſusfructus in filium transferatur, requiritur quòd fiat à patre ipſius vſusfructus formalis venditio: ita Bald. *in l. 1. C. ſi pignus pignori det.* Imol. *in l. ſi vſusfructus, col. 1. ff. ſolut. matrim.* Quòd ſi pater alienet vtilitatem vſusfructus, hoc eſt commoditatem ipſius rei quoad vixerit, non ius vſusfructus, non ex hoc amittet vſumfructum: nec conſequenter filio acquiretur: ita Alberic. *in d. l. 1. C. de bonis maternis n. 4. verſ. quid ſi pater*: quare non placet, quod ait Couar. *ibi* ipſum vſufructuarium rem ipſam vendentem non amittere ex hoc vſumfructum, neque hunc præterea extingui: cùm contrarium priùs dixerit per text. ſingularem, vbi Gloſ. & Salicet. *in l. ſi vſusfructus, ff. de iure dot.* & text. *in §. finitur, Inſtitut. de vſufruct. verſ. nam cedendo*, niſi dicas Couar. id retuliſſe ex opinione Baldi *in l. res quarum, C. de iure dotium.* hoc ipſum *ibi* docentis, nempe alienantem rem ipſam non ob id amiſiſſe vſumfructum. Amitti etiam vſumfructum poſt plures tradit etiam Gomeſ. *tom. 2. variar. cap. 15. n. 15.* vbi de hoc latiſſimè agit, quod limitat, & ſublimitat iuxta id, quod reſolutum communiter tradunt Doctores.

Poterit nihilominus in caſu neceſſitatis pater, ſi filij ſint maiores, alienare eorum bona aduentitia, vt ſatisfaciat creditoribus, & vt æs alienum exoluat: Azo *in ſumma, C. de bonis quæ liber. num. 12.* Natta *conſ. 179. n. 6.* Crauet. *conſ. 74. num. 1.* Bald. Salicet. & Alex. *in l. Præſes C. de tranſact.* per text. *in l. fin. §. ſin autem æs alienum, C. de bonis quæ liber.* ſiue neceſſitas vrgeat patrem, aut filios, quia neceſſitas eorum ſemper vna, atque eadem cauſa cenſetur, propter coniunctionem, quæ inter patrem & filium reperitur; adeo vt pater & filius reputentur vnica perſona: *l. final. C. de impuber.* vbi Scribentes tradunt patrem poſſidere, quod filius poſſidet; & regiſtrum patris prodeſſe filio; & multa poſſe expedire pro filio: ita Angel. *in d. l. final.* Tiraquel. *in præfatione l. ſi vnquam, n. 15. C. de reuocand. donat.* & filius patri inopi tenetur alimenta largiri. Poterit ergo pater egenus alienare filij bona aduentitia, & ſibi prouidere, ſicut poteſt pro exoluendo debito filij vendere eadem bona, & hoc ſine decreto Iudicis, quando filius eſt maior viginti quinque annorum.

123 Difficultas eſt an requiratur decretum Iudicis, quando filij ſunt minores, & pater alienat ex neceſſitate bona aduentitia eorum? Affirmat Curt. ſen. *in d. l. præſes, n. 12. C. de tranſact.* & Iaſon, *ibi n. 5.* Sed contrarium eſt verius per text. *in l. vlt. §. ſin autem æs alienum, C. de bon. quæ liber.* vbi conceditur patri poteſtas alienandi bona filij, vt ſatisfaciat creditoribus, nec fit ibi mentio de decreto, quod etiam tradit Baldus *in d. l. vlt. in fine* non egere ſcilicet patrem decreto Iudicis, quando ex cauſa neceſſitatis alienat bona filij: ſequitur Afflict. *dec. 393. n. 1. & 2.* Decius *conſ. 209. num. 3.* Ruin. *conſ. 101. n. 2. lib. 5.* Tiraquel. *in d. l. ſi vnquam, in principio n. 28. & infra*: hanc partem in puncto iuris defendit tanquam veram.

Ratio potiſſima, quia cùm pater in his bonis habeat vſumfructum, non debemus iudicare temerè alienaturum illa bona: ita vt ſuum quoque vſumfructum prodigere videatur: accedit ad allegatos, Couarr. *d. cap. 8. n. 6.* poſt alios, quos etiam ſequitur Mant. *de tacitis & ambig. lib. 4. tit. 6. n. 66. & 67.* Gomeſ. *l. 48. Tauri n. 18. in fine*, idem docet Cald. Pereira, *in l. ſi curatorem, in verbo læſis, n. 139.* dicens non egere decreto Iudicis, quando eſt legitimus adminiſtrator: ſecùs quando tanquam extraneus adminiſtrat: tunc enim non poteſt bona alienare ſine decreto Iudicis.

Sed quid ſi pater alienet bona filij in quibus habet vſumfructum, poteritne filius illa à quolibet poſſeſſore petere, vel bonis non repertis petere à patre, aut ab hæredibus æſtimationem eorum? Affirmat Gomeſ. *in l. 48. Tauri, n. 15.* Ratio, quia pro adminiſtratione doloſa, qualis eſt ſcienter alienatio facta à patre de bonis filij, habet pater tacitè hypothecata bona propria per text. *in l. cum oportet, §. final. C. de bonis quæ liber.* quod de iure communi verum videtur.

De iure tamen Caſtellano non poteſt filius bona alienata à patre apud tertium reperta ab illo tertio vindicare, ſed poteſt agere contra patrem, vel eius ſucceſſores, quoad eorum æſtimationem. Quod ſi detur partiarius hæres pro ea parte, qua eſt heres non poteſt agere: vt conſtat *ex l. 4. tit. 13. part. 5.*

Nihilominus dicendum puto filium viuente patre dum eſt ſub poteſtate illius, non poſſe reducere alienationem factam à patre de bonis aduentitiis, nec eſſe admittendum durante patria poteſtate: ita Nicolaus Bellon. *conſ. 24. n. 5.* poſt Bart. *in l. ſi conſtante, n. 63. ff. ſolut. matri.* & Neguſan. *de pignor. 5. p. membro 4. n. 18.* Ratio, quia vſusfructus dum patria ſtat poteſtas, ſpectat ad patrem; & per id tempus, nihil aut parum filio præiudicatur: atque ita tenet Valaſc. *tom. 1. conſultat. 69. n. 16.* tanquam in praxi receptum.

Dubium tamen aſſurgit, an pater habens bona filiorum in quibus habet vſumfructum, teneatur conficere inuentarium de prædictis bonis? Pars affirmans eſt vera, vt conſtat ex Ordinatione Regia Luſitana *lib. 1. tit. 87. n. 6. §. E ſe a may, & lib. 4. tit. 98. n. etiam 6. § nem auera outroſi o vſufruitu dos bens dos filhos, no cazo emque nam fiſer por morte da may delles, inuentario dentro de dous meſes.* Idem reperit *d. lib. 1. Ordina. tit. 86. n. 8. §. E mandamos.* ſub eiſdem, & ſub aliis multo grauioribus pœnis: ſed in his locis loquitur duntaxat de patre viduo habente filios minores. 124

De iure autem communi, quando pater non eſt legitimus adminiſtrator bonorum filiorum, nec vſusfructus pertinet ad patrem, ſed tanquam tutor, ſeu curator extat filiorum, tenetur facere inuentarium, & reddere rationem ſicut quiuis alius extraneus tutor, ſeu curator; vt habetur *in l. licet, C. ad legem falcid.* & *ibi* Bald. & *in l. Orphanotrophos, C. de Epiſcopis & clericis*, Iaſon *in l. Præſes C. de tranſact.* & alij plures quos ſequitur Cald. Pereira *in l. ſi curatorem, in verbo læſis, n. 138. & ſeqq.*

Secus ſi eſt adminiſtrator illorum bonorum, & gaudet vſufructu illorum: tunc ſecundùm communem ſententiam non tenetur facere inuentarium ex eo, quod filius non poteſt à patre exigere rationem adminiſtrationis illorum bonorum, dum pater viuit: & deducitur *ex l. cum oportet, §. non autem.* ibi: *neque ratiocinia ei ſuper adminiſtratione inferre, C. de bon. quæ liber.* Ex quo conſtat non teneri patrem conficere inuentarium, ſiquidem non tenetur reddere rationem.

Contrarium videlicet (ſecluſo Iure Luſitano excuſante patrem à confectione inuentarij) tradit Pinel. *2. part. legis 1. C. de bonis maternis*, teneri conficere inuentarium, quando eſt legitimus adminiſtrator de bonis filij, idque expreſsè ait *num. 23.*

poſt Menchac. *de ſucceſſionum creatione, lib.1.§.6. num.46.* Mendes à Caſtr. *in d. l.cum oportet, 2. p. num.122.* Garcia *de expenſis cap. 11. num.65.* & ad id compelli poſſe per Iudicem: ſequitur Spino *Gloſ. 35. de confectione Inuentarij, num.13.* Caualcan. *de vſufructu mulieri relicto, num.155. fol. mihi, 351.* vbi poſtquam meminit opinionis Pinelli, ſic ait ibi: *Quod mihi placet maximè officio Iudicis, ſi Iudici videbitur vtile eſſe, & redundare in fauorem & vtilitatem filij:* quod procedit, ſi Iudici conſtet timorem aliquem alienandi ſubeſſe, aut ſuſpicionem diſſipandi.

125 Molina tamen *de primog. lib.1. cap.15. num.33.* alia via media incedens credit, patrem, quamuis inuentarium de bonis filiorum facere non teneatur, teneri tamen facere deſcriptionem bonorum, quæ deſcriptio eſt quid diuerſum ab inuentario, neque fit cum ſolennitate illius. Quæ petitio poteſt fieri à filiis, vt deſcribantur illa bona ſibi poſt mortem patrum tradenda; ſatiſdationem autem non poſſunt exigere: ſequitur Cheſſaneus *in conſuetudines Burgundiæ in rubrica 6.§.6.n.27.* Pinel. *in l.1. C. de bonis maternis, 2.p.n.2.* quamuis vtatur verbo *Inuentarij* pro deſcriptione, quod eſt diuerſum quid ab illo.

Vnde qui exempti fuerint à confectione Inuentarij, deſcriptionem bonorum non poterunt recuſare, & ad illam faciendam filiis petentibus poſſunt compelli. *vt* Cumanus *conſ.88. col. final.*

Quæ ſententia non eſt aliena à recta ratione, ſi aliundè non conſtet, quæ bona aduentitia filiorum pater ſuſcepiſſet ad fruendum. In hoc euentu pater in foro conſcientiæ tenetur facere deſcriptionem eorum bonorum, vt quilibet filiorum ſciat quæ bona ad ſingulos quoſque pertineant, & illis tradantur, ne ſuis bonis ſpolientur: ita Molin. *de Iuſt. tom.1. tract.2. diſp. 219. ad finem*, quia quamuis pater de bonis aduentitiis in quibus habet vſumfructum non teneatur reddere rationem, aut cauere de bene vtendo, ac fruendo, vt probat text. *in d. l. cùm oportet, §. non autem, C. de bon. quæ lib.* & ad hæc teneatur, quiſquis non eſt legitimus adminiſtrator ex regula *l. pro officio, & l. aduerſus, C. de adminiſtratione tutor.* non tenetur pater facere Inuentarium, quia illius confectio ad illum pertinet, qui rationem reddere tenetur: vt oſtenditur *in l. tutor qui repertorium, & ibi* Bart. *ff. de adminiſt. tutor. & l. cum tale §.1. & ibi* Paul. *ff. de condit. & demonſtr.* tamen ratio petit, vt fiat deſcriptio & ad eſſe, & ad bene eſſe.

Atque ita ſecundùm Molin *d. diſp. 219.* tanquam verius dicendum eſt, poſſe patrem compelli à Iudice ad inſtantiam filiorum, vt fiat deſcriptio bonorum, & per illam non præiudicatur vſuifructui bonorum, quem habet pater, nec iis illius periclitatur; ſed conſulitur filiorum bonis ſine præiudicio patris, ne occultari poſſint mortuo patre: probatur ex illa regula: Quod tibi non nocet, & mihi prodeſt, teneris facere: ita Bart. *in l. 2. ff. ſolut. matrim.* text *in l. fundo, ff. de rei vendicat.* ne detur fraudandi anſa.

Item quia pater filio emancipato tenetur tradere ſua bona: ergo tenetur pati fieri deſcriptionem bonorum; non debet tamen fieri hæc deſcriptio præſtito nec præmiſſo iuramento, vt fit, quando ſolenniter efficitur Inuentarium, ſeruata iuris Luſitani forma deſcripta *in lib. 1. Ordinationis, tit.87. num.8. verſ. E mandamos*: nam illa forma ſeruanda eſt in Luſitania: alibi verò vbi res relinquitur diſpoſitioni iuris communis, ſatis eſt, ne bona pereant, vt fiat ſimplex deſcriptio bonorum, quæ ſufficiat ad veritatis probationem, & ad hanc pater tenetur, vt latè probat Cald. *in d. l. ſi curatorem, in verbo definitionis legis n.133. & 134. cum ſeqq.*

Quæri tamen poteſt quomodò ſit intelligenda Ordinatio noſtra Luſitana *lib.4. tit.98. n.6.* vbi deciditur patrem non ſibi acquirere vſumfructum in bonis filij, ſi Inuentarium non fecerit intra duos menſes numerandos à die obitus vxoris: quod etiam iam decreuerat, *lib.1. tit.87.§.8. ad finem*, quæ pœna *ibi* imponitur patri, ſi filij impuberes, vel minores viginti quinque annis ſuperſint, ibi: *E mais ſe for ſeu pay ſera priuado do vſufructo de ſeus bens.*

Dico igitur non priuari patrem ipſo iure vſufructu bonorum, ſi Inuentarium non fecerit intra illud tempus, ſed debere prius accuſari, & per ſententiam priuari, ex Bald. *in l. iubemus, num. 2. C. de ſacroſ. Eccleſ.* & Tiraquel. *in l. ſi vnquam, in verbo reuertatur, n.39. C. de reuocand. donat.*

Nec obſtat, quod dicitur *ibi, d. tit.98. lib.4. §.6. nam auera outroſi o vſufructo dos bens dos filhos*, in eo caſu, quòd non fecerit Inuentarium poſt obitum matris intra duos menſes à morte illius, quia verbum *nam auera outroſi o vſufrutio*, valet idem, quòd priuabitur, ſeu priuetur vſufructu, & eſt verbum temporis futuri. Quocirca neceſſaria eſt ſententia ſuper ea priuatione; ſicut requiritur ſententia, quando dicitur ſuſpendatur; arceatur, mulctetur; neceſſariò exigitur ſententia ad incurrendam pœnam legalem, Valaſc. *in allegat. 29. num.71.* Barboſ. *in ſuis Remiſſionib. ad leges Regias, lib.1. tit. 87. §.8. in verbo, ſera priuado do vſufructo de ſeus bens*, hoc eſt per ſententiam: atque ita in animæ iudicio non eſt priuatus pater, etiamſi dicatur eo ipſo priuatus.

Quinimo etiam poſtquam ſententia priuationis lata fuit, adhuc non obligat in foro animæ, ſi is in cuius fauorem pronunciata fuit, certò teneat patrem circa debitam ſibi legitimam à veritate non receſſiſſe; tunc non poteſt pater tuta conſcientia pœnam legis *d. titulo 87. §.8. ad finem, lib.1.* ſibi applicare, nec applicatam retinere: ita Ægidius Luſit. *lib.1. C. de Sacroſ. Eccleſ. p.5. num. 16* quoniam Lex noſtra *d. § E mandamos*, præſumit ea non confecto Inuentario potuiſſe patrem præiudicare filio in legitima: at quando conſtat de veritate, nihil mali eueniſſe ex Inuentario non confecto, nihil filiis debetur, etiam poſt latam ſententiam: eo quòd Lex non procedit in animæ iudicio fundans ſe ſuper delicto præſumpto: ſed quando veritas aliter ſe ſe habuit, præſumptio euanuit, & veritatis conſcius lucrum pœnæ tenetur reddere: ſic Ægidius, *ſupra, d. n.16. & ſequent.*

Virùm pater ſecundas nuptias contrahens teneatur reſtituere filiis prioris matrimonij, dum duxerint vxores, vſumfructum, quem habet in bonis, 126
quæ reſeruari debent propter ſecundas nuptias; an verò vſque ad mortem vſufructu debeat frui? Azeued. *in l.4. tit. 1. num. 34. lib. 5. nouæ recopilationis*, hinc inde rem expediens, dubius tamen quæſtionem relinquit indeciſam.

Dicendum tamen eſt patrem, ſeu matrem ſecundò nubentes poſſe frui vſufructu, nec teneri reſtituere filiis coniugatis & velatis. Ratio, quia deciſio *legis 48. Tauri*, quæ eſt *l.9. lib.5. nouæ recopilat. tit.1. de los cazamientos*, diſponit duntaxat in vſufructu aduentitiorum, qui patri competit, nec mens illius Legis eſt decidere aliquid circa vſumfructum parentibus competentem in memoratis bonis, quæ propter tranſitum ad ſecundas nuptias debent reſeruari.

Item quia vſusfructus aduentitiorum competit patri per legem in præmium patriæ poteſtatis: is autem vſusfructus, de quo loquimur, eſt omnino diuerſus, & datur in pœnam ſecundo coniugi propter ſecundas nuptias, ob quas coniux venit priuandus,

uandus,

Digitized by Google

uandus. Ex quo apparet diſcrimen inter vnum, & alterum vſumfructum: & ideo, *d. l.48. Tauri*, non habet locum in præſenti caſu: probatur *ex l. fœmina, C. de ſecundis nuptiis*, vbi loquitur de parentibus, ibi: *Atque habeant poteſtatem poſſidendi tantùm; atque fruendi in diem vitæ*: quod clariùs oſtenditur *in l.26. tit.31. part.5.* ibi: *En ſaluo fincan a ſus hyos del primer marido, E deuenlas cobrar, E auer deſpues de la muerte de ſu madre.*

Denique confirmatur; quia deciſio prædictæ *legis 47. & 48. Tauri*, eſt correctoria iuris communis; quoniam cùm de iure communi filij non egrediantur patriam poteſtatem per nuptias, nec vſusfructus non deberet illis reſtitui: igitur cùm ſit diſpoſitio noua, & correctoria, quæ continetur *in d. l.48.* & *ibi* ſolùm fiat mentio de vſufructu aduentitiorum, qui patri competit, non debet extendi ad alia bona, quàm ad ea de quibus *ibi* in ſpecie ſermo eſt: *l. ſi vere, §. de viro, ff. ſolut. matrim.* Tiraquel. *in l. ſi vnquam, verbo libertis, C. de reuocand. donat.* & Barbol. *in l. ſi conſtante, in principio, num.101. ff. ſolut. matrim. fol.561.* dicens, quando Lex refert caſum aliquem ſpecificum, non eſſe integrum ad alios caſus illum pertrahere, ſed manere ſub diſpoſitione iuris communis: vt notat poſt alios Thom. Gram. poſt Bald. *conſilio Ciuili, 76. num.1.* eò quia legum correctio fugienda eſt; & Lex quæ recedit à iure communi, quantùm fieri poteſt reſtringitur, nec debet extendi ad alios caſus, nec ad alia bona, niſi ad ea de quibus fit mentio *ibi* nominatim: *l. ius ſingulare, l. quod vero contra, ff. de legibus.*

Quæ autem ſint, quæ parentes tranſeuntes ad ſecunda vota teneantur reſeruare filiis prioris matrimonij, habentur, *in l. fœmina, C. de ſecundis nuptiis, in §. illud, l. generaliter, l. hac edictali, Authent. in donatione, C. eodem titulo*, vbi mulier ſecundò nubens tenetur reſeruare filiis prioris mariti non ſolùm bona, quæ habuit à priori viro quocunque titulo lucratiuo; ſed etiam quæcunque bona, quæ per ſucceſſionem ab inteſtato filiorum primi matrimonij comparauit, ſolo vſufructu iſtorum bonorum ſibi ipſi reſeruato: text. etiam *in §. ſi verò, in Authent. de nuptiis*, & *in §. proſpeximus, in Authent. de non eligend. ſecund. nuben. mulier.* Conſonat *l.1. tit.6. lib.3. fori l.26. tit.13. part.5* Roland. *conſ.95. num.8. vol.1.* & *in conſ.81. num.2. & 5. vol.3.* Afflict. *decif.75.* Gomeſ. *in l.15. Tauri in principio*, Gutier. *practic. lib.2. q.95. n.2. & lib.3. q.43. n.23.*

Quare mulier ſecundò nubens amittit proprietatem, tenetúrque reſeruare illam filiis prioris matrimonij extantibus, nec poteſt illam alienare, nec diſponere de bonis ex paterna ſubſtantia prouenientibus, per *d. l. fœmina, C. de ſecundis nuptiis*, Pinel. *2. p. legis primæ, C. de bonis maternis*, Boër. *decif. 185. in principio, 1. p.*

Porrò mulier ſecundò nubens ſi careat filiis prioris matrimonij, non amittit bona, quæ titulo lucratiuo conſequuta eſt à priori marito, vel ex ſucceſſione filiorum ex ſubſtantia illius, *per d. legem fœmina, in fin. C. de ſecundis nuptiis*, & *in Authent. de nuptiis, §. ſi verè expectet.*

Quinimò in vſufructu & proprietate ſuccedet; Ceuall. *commun. contra commun. q.671.* Tellus Fernand. *in l.6. Tauri num.19.* vbi addit, ſi nepotes ex filiis habuerit, perdere illa bona; quia coniugi, ſeu parenti ad ſecunda vota tranſeunti impoſita fuit pœna in fauorem filiorum, & tranſit ad nepotes, ſicut Statutum in parentibus in hac materia etiam habet locum in aſcendentibus, hoc eſt, in Auis, & Auiis, & Proauis *d. l. fœmina, §. illud, in verſ. nullam.* & *ibi* Ripa *n.10.* Menoch. *conſ.155. n.22.* Greg. Lop. *in l.26. tit.13. part.5.* Azeu. *in l.4. tit.1. lib.5. nouæ recop.*

Eodem modo, quæ dicta ſunt de vxore ſecundas nuptias contrahente, dicenda ſunt de marito tranſeunte ad ſecundum matrimonium, teneri ſcilicet reſeruare proprietatem bonorum filiis prioris matrimonij ex identitate rationis, text. *in §. ſi verè expectet, in Authent. de nuptiis*, quia hæc pœna impoſita eſt vtrique parenti, ibi: *& hæc communis mulieris, & viri mulcta ſit poſita*, Gloſ. *in d. l. fœmina, §. illud, verbo poſſeſſio*, & *ibi* Bald. & Bartol. ſolúmque habebit vſumfructum.

Sed quid ſi pater moriatur ante perceptos fructus bonorum filij demortui, cuius proprietatem tenebatur reſtituere filiis prioris matrimonij, verùm fructus pendentes, & nondum à ſolo ſeparati pertineant tantùm ad filios prioris matrimonij, quibus proprietas reſeruabatur, an etiam ad alios filios, ſeu nepotes alterius matrimonij? Reſpondeo huiuſmodi fructus non perceptos pertinere duntaxat ad filios prioris matrimonij, quibus proprietas per Legem reſeruabatur, patre ad ſecundas nuptias tranſeunte: ita Guid. Pap. *in conſ.170. 3. p.* Auendan. *reſponſ.5. num.5. verſ. ex iſta concluſione*: ex ea ratione, quia fructus pendentes ſunt pars proprietatis, cuius ſunt fructus: *l. fructus pendentes, ff. de rei vendicat. l. vltim. § fructus, ff. quæ in fraudem creditorum*, Conar. *variar. lib.1. cap.3. num.1. & 2. & cap.15.* Gomeſ. *variar. cap.2. num.11.* Molin. *de primog. lib.3. cap.11.* Barbol. *in l. diuortio, 2. p. n.81. & ſequentib. fol.972. ff. ſolut. matrim.*

Item quia certum eſt, parentes ſecundò nubentes frui duntaxat vſufructu bonorum, qui prouenit ex ſubſtantia, ſeu bonis coniugis defuncti, proprietatem autem reſeruandam eſſe intactam filiis: idcircò dicendum eſt per mortem ipſorum parentum fructus eo tempore pendentes competere filiis, quibus proprietas competit, & non aliis: item quia proprietas eſt quid principale, & fructus eſt quid conſequens: text. *in l. defuncta, ff. de vſufructu*, & *l. ſi vſufructuarius meſſem, ff. quibus modis vſusfructus amittatur, l.3. tit.8. part.5.*

Cæterùm pater tranſiens ad ſecundas nuptias 127
non perdit vſumfructum in bonis aduentitiis filiorum, nec legitimam adminiſtrationem, quam habet à lege in prædictis bonis: per text. *in d. l. fœmina, §. illud, C. de ſecundis nuptiis*, & *in l. vltima, C. de bonis maternis*, Gomeſ. *in l.15. Tauri, num.15.* Baeça *de decima tutori præſtanda, cap 4 n.51* Menchac. *de ſucceſſionum creatione, lib.2. §.12. n.36.* Gutier. *practicar. lib.2. q.95. n.12.*

Nihilominus pater debet priuari vſufructu, 128
quando remouetur ab adminiſtratione bonorum, ſecundùm Caſtrum, *in l. Imperator, num.4. ff. ad Trebel.* & *ibi* Alexand. *num.6.* Molin. *de Iuſt. tract 2. diſp.228.* Mendes à Caſtro *in d. l. cum oportet, p.2. num.131. verſ. cui addatis caſum alium*: & eſt communis ſententia, quòd vſufructuario, ſi non vtatur, & fruatur arbitrio boni viri, vel ſi dilapidet bona in quibus habet vſumfructum, aufertur illi ius vſusfructus, & expellitur à proprietario, Chaſſaneus *in conſuetud. Burgundiæ, rubrica 4. §.6. Gloſ. vlt. à n.6.* Baëça *de inope debitore, cap.15. à num.26. & de decima tutori præſtanda, cap.13. à num.1.* Roland. *conſ.49 n.19. & n.21. lib.2.* & Menoch. *de arbitrar. lib 2 centuria 1. caſu 78. per totum.*

Quæſtio tamen eſt, an pater vſufructuarius bo- 129
norum aduentitiorum filij habeat maiorem poteſtatem ad præcidendas arbores, quàm cæteri fructuarij? Hac de re Pinel. *2. p. legis primæ, C. de bonis maternis, num.60.* non probat communem opinionem, quæ nullum diſcrimen ponit inter patrem, & alium vſufructuarium, & indiſtinctè concedit patri legitimo adminiſtratori, quæ aliis vſufructuariis concedi

concedi ſolent, vt notat Angel. *in l. vlt. §. ſin autem ad alienum, in fine, C. de bonis quæ liber.* & Tiraquel. *de retract. conuentionali, §. 3. Gloſ. 1. num. 22.* poſt alios.

Attamen, quamuis communis ſententia mihi non diſpliceat omnino, videtur dicendum, aliquid magis eſſe dandum patri, quàm aliis fructuariis: ergo non valet regulariter argumentum de alio fructuario ad patrem, cui maior poteſtas deferenda eſt: dummodò in arboribus cædendis ceſſet fraus: nam ea intercedente cum damno, & detrimento proprietatis, vel modum excedente, non poteſt pater in bonis aduentitiis filij notabiliter deteriorare proprietatem: imò quæcunque deterioratio, quæ proprietati multùm nocere poteſt, patri eſt prohibita; præſertim circa arbores frugiferas, quas non poteſt pater præcidere, niſi vt meliores fiant: in quo patet aliis fructuariis æquiparatur. Fauet text. *in l. vltim. §. ſin autem, C. de bon. quæ liber.* per hæc verba: *Et omnia circa vſumfructum facere, quæ nullo modo proprietatem poſſint deteriorem facere.*

Quò loci per dictionem illam *nullo modo*, aliqui indiſtinctè æquiparant patrem cum quocunque alio vſufructuario: ita vt neuter poſſit cædere ligna, & arbores frugiferas, & infrugiferas: ſed falluntur: quia non prohibetur quæcunque cæſio lignorum, ſeu arborum; ſed illa tantum quæ proprietatem deteriorem faciat. Ratio, quoniam Lex multùm confidit de patre, & præſumit patrem ſemper bonum conſilium capere pro filio: idcircò facit in bonis aduentitiis Lex patrem legitimum adminiſtratorem, innuens non poſſe arbores nec vites auellere; ſicut nec alius vſufructuarius ſimplex poteſt, per quæ proprietas fiat deterior.

Illud aduerte patrem teneri de quacunque deteriorationе ſua culpa illata cum obligatione ſoluendi intereſſe filio, cùm nullo modo poſſit proprietatem facere deteriorem, ſicut in aliis vſufructuariis dici ſolet.

Vt tamen pater poſſit remoueri ab adminiſtratione, neceſſe eſt, quòd deterioratio fiat notabilis. Item quòd fiat in proprietate, & in ſubſtantia illius, & non in fructibus. Denique, quòd fiat per culpam: Barboſ. *in d. l. diuortio, §. ſi fundum, num. 20. verſ. & tenebis menti, fol.* 1044. Bertazolus *in conſ.* 423. *lib. 2.* Corbulus *tract. de cauſis ex quibus Emphyteuta iure ſuo priuatur, cauſa 13. num. 24. fol. 71.* atque ita ſecundùm text. *in d. l. vltim. §. ſin autem, C. de bonis quæ liber* ab aliquibus explicatum, patribus eſt interdicta omnis deterioratio, ita nocens proprietati, vt illam reddat deteriorem.

Patres autem, eſto non poſſint remoueri ab adminiſtratione, niſi propter notabilem iacturam, non excuſabuntur à damno illato, ob paruam deteriorationem, ſicut Emphyteuta expelli non poteſt, Corbulus, *vbi ſupra n. 26.* & Vincent. Carocius *de locato, & conducto, gradu 4. q. 7. n. 42. in fine fol. 192.*

130 Pater quos vſusfructus habeat, & in quibus caſibus illos non habeat in bonis filiorum, conſtat ex *diſpoſitione Ordinationis Luſitanæ lib. 4. tit. 98. per totum, num. 7. verſ. E em todos os outros caſos*, vbi loquitur de filio, qui ſtat ſub eius poteſtate. Ex quo etiam oſtenditur regulariter, & generaliter habere vſumfructum in bonis aduentitiis, exceptis caſibus *ibi* expreſſis, qui referuntur *ibi à num. 1. illius tituli 98. vſque ad num. 6.* nimirum, quando filiis relinquitur vſusfructus ea lege, & conditione ne patri quæratur: nam tunc ſeruanda eſt conditio; & diſpoſitio hominis præfertur diſpoſitioni legis: *l. maritus, C. de procurator.* text. *in Authent. excipitur, C. de bon. quæ liber.* vbi excipitur illud, quod relinquitur patri ſub conditione, ne pater gaudeat vſufructu. Confirmatur per text. *in Authent. vt liceat matri & Auiæ, verſ. 1. collat. 8.* & Scribentes *ibi.*

Hoc autem non habet locùm, quando mater relinquit legitimam filiis ſub illa conditione: filius namque in legitima ſibi debita grauari non poteſt: *per l. quoniam in prioribus, C. de inofficioſ. teſtam.* legitima enim non patitur onus cùm debeatur filiis.

Cæterùm ſi relinquatur extraneis legitima patitur onus: per text. *in d. Authent. vt liceat matri.* Filiis tamen reddenda eſt libera, Bart. *in tract. de duobus fratribus, col. 7. q. principalis*, Molin. *tom. 1, diſp. 8. verſ. præterquam in bonis*, Rebell. *de obligat. Iuſtitiæ p. 1. lib. 1. q. 7. ſect. 2. num. 15. ad finem.* Item in bonis in quibus filij ex neceſſitate ſuccedere debent, non poteſt patri vſusfructus auferri illorum bonorum per eam conditionem: idem Rebellus *vbi ſupra ad finem*, & Anton. Gomeſ. *ad d. l. 48. Tauri num. 11.*

Item ſi fortè contingat patrem, & filium ſub poteſtate patris adhuc exiſtentem conſtitui hæredes ab extraneo æqualiter, pater in dimidia filij parte acquiret vſumfructum, niſi apponatur conditio, *reſeruans filio vſumfructum*: ita Iacob. de Aret. *in Authent. ita hæreditas, C. de bon. quæ liber.* & *ibi* Alberic. & Corneus: ergo filius dum ſubeſt patrio iuri non gaudebit vſufructu, ſed pater in dimidia filij. 131

Requiritur enim, quòd reſeruetur filio ne pater gaudeat vſufructu. Hæc autem reſeruatio; ſeu prohibitio debet eſſe vel tacita, vel expreſſa, vel ſaltem ſatis eſt vt colligatur ex coniecturata voluntate teſtatoris, dummodo ea voluntas ex verbis diſponentis efficaciter præſumatur; nec ſatis eſt, quòd leuis adſit coniectura ſeu præſumptio, Menchac. *de ſucceſſionum progreſſu lib. 3 §. 26. n. 32.*

Et quamuis de mente Alexandri, *in l. cum filiofamil. ff. de legat. 1.* requiratur expreſſa vſusfructus abſtractio, dum ait ſatis eſſe prohibitionem, quæ ſufficit in Falcidia prohibenda, quæ eſt expreſſa: non tamen placet, neque eſt ſententia communis.

Sufficit ergo, quòd conſtet tacitè de voluntate diſponentis, vt vult Paul. de Caſtro *in d. l. cum filio*, & ſatis eſt, quòd deducatur ex coniecturata voluntate teſtatoris, per text. & Gloſ. *in l. ſi vſumfructum, §. ſi ita quis, ff. quando dies legat. cedit.* Vnde conſtat quòd ſi diſponens leget filio ſub patria poteſtate poſito, & illi imponat onus ſoluendi legatum; ex hoc videtur mens diſponentis eſſe, quòd patri nihil quæratur, perinde ac ſi nominatim id declaraſſet, & probat *ibi* Gloſ. ſubdens nec vſumfructum in eo caſu patri quæri, quod *ibi* confirmat Bartol.

Quapropter ſimpliciter dicendum eſt ſufficere tacitam prohibitionem, ne patri veniat vſusfructus, vt contra Alexand. reſoluit Ripa *in d. l. cum filio, num. 69.* & *ibi* Scribentes, *per Authent. excipitur, ibi: ſufficiebat tacita voluntas* de qua *ſupra*. Per quæ verba adiiciebatur conditio, ſi filius eſſet iam ſuus, ne ſcilicet patri vſusfructus quæreretur. 132

Dabitur tamen filiofamil. in caſu, quo non quæritur patri vſusfructus, curator ad huiuſmodi bona, nec fiet pater adminiſtrator, ex quo per prohibitionem diſponentis vſusfructus patri non venit: ita Crotus *in l. frater à fratre num. 48. ff. de condict. indebiti.* Gloſ. notabilis, quam probant Caſtrenſ. & Salycet. *in d. Authent. excipitur.*

Item quoad hæc bona, in quibus pater nihil habet, filiusfamil. eſt, vt ita dicam, quaſi ſuus factus, quoad diſpoſitionem talium bonorum, ex quo pater non habet eorum adminiſtrationem, ſicut in bonis Caſtrenſibus, *l. 2. ff. ad Macedon.*

Suppoſita igitur interdictione, ne patri ex teſtatoris voluntate, quæratur vſusfructus, ab illo excluditur pater, & ab aliquo alio emolumento inde prouenientе: 133

Google

uenie nte: quod verba legis noſtræ *d. lib. 4. Ordinationum tit. 98. §. 1.* apertè declarant, *ibi: Nem outro algum proueito.* Hoc eſt nec aliquod aliud emolumentum eacepta cauſa alendi patrem, ſi fortè egeat. Nam non obſtante ea interdictione ne pater acquirat vſumfructum, ſi pater aliunde non habuerit, vnde viuat, tenebitur filius patrem alere *d. l. ſi curatorem, verbo læſis, num. 144. de reſtitutione in integrum,* & Ceuallos *q. 780. n. 287.* quos refert, & ſequitur Barboſ. Pater *in remiſſ. ad Ordinationem Regiam, d. tit. 98. §. 1. n. 3.*

134 De iure etiam Luſitano *d. lib. 4. tit. 98. §. 4.* ſi filio detur, vel relinquatur vſusfructus alicuius rei pleno iure, quæretur filio tam quoad ius vtendi fruendi, quàm quoad commoditatem. Ratio, quia de iure ex vno vſufructu, alter vſusfructus acquiri non poteſt.

Item quia vſusfructus eſt quædam ſeruitus, & ſeruitutis non eſt ſeruitus: per text. *in l. 1. ff. de vſufructu legat.* Molin. *tom. 1. de Iuſt. diſp. 8. §. quartus,* & P. Rebellus *p. 1. q. 7. ſect. 5. verſ. ſecundus n. 15.* vbi id reſtringit, quando filio adhuc poſito ſub patris poteſtate relinquitur ſolus vſusfructus, non tamen ipſa res: ſequitur Molin. *lib. 1. de primog. cap. 19. n. 18. verſ. non enim vſusfructus.*

135 Non tamen hinc inferas patrem non habere vſumfructum in bonis Emphyteuticis filiifamilias; quia Emphyteuta non eſt nudus vſufructuarius, ſed eſt Dominus vtilis, habétque dominium, & poteſt conſtituere in re Emphyteutica verum vſufructuarium, quamuis vſusfructus per mortem Emphyteutæ extinguatur, vt notat Iaſon *in l. fin. C. de iure Emphyteutico, n. 118. & in l. 3. §. ex contrario, ff. de acquirenda poſſeſſione,* Bartol. *in l. 3.* & *ibi* Gloſ. *ff. de ſeruitutibus, n. 12.* Caſtrenſ. *num. 5.* Molin. *d. lib. 1. cap. 19. n. 53. & cap. 20. n. 6.* vbi addit Emphyteutam poſſe conſtituere vſumfructum in Emphyteuſi per totum tempus, quo Emphyteuſis debet durare.

Item poteſt ſeruitutem imponere in fundo Emphyteutico in ſui, non verò in ſequentium, nec in Domini directi præiudicium. Bald. *in l. 3. n. 3. C. de ſeruitut. & aqua,* & *ibi* Caſtrenſ. *n. 2.* quam opinionem tanquam communem probat Pinell. plures allegans *in l. 1. C. de bonis maternis, part. 3. n. 70.* Padilla *in d. l. 3. de ſeruit. à num. 6. vſque ad num. 11.* & Clarus, *§. Emphyteuſis quæſt. 21.*

136 At verò vſufructuarius ſeruitutem imponere non poteſt in re, in qua vſumfructum habet, cùm Dominus non ſit *l. 1. ff. communia prædior. l. 2. ff. de ſeruit.* text. *in §. ideo autem, Inſt. eodem*: item non poteſt fructuarius in re, in qua vſumfructum habet, facere alium fructuarium, cùm ſeruitus ſeruitutis eſſe non poſſit: *l. 1.* cum ſimilibus, *ff. de vſufructu legato,* Molin. *d. cap. 20. n. 4. ad finem.*

Nec refert ſi dicas Emphyteutam eſſe vſufructuarium; ergo quod vni conceditur, alteri eſt concedendum? Reſpondetur namque eſſe verum, ſi ſumatur vſufructuarius in ſua rigoroſa verbi ſignificatione, tunc enim nihil differt ab Emphyteuta, vt deducitur *ex §. adeò, Inſtit. de locatione*: ibi enim Emphyteuta vſufructuarius eſt, & probat Conrad. *de contractibus, q. 15. argument. 2. poſt ſecundam concluſionem*: at ſi fiat comparatio Emphyteutæ cum vſufructuario communi, de quo loquimur, differunt valdè: quia communis, vendere non poteſt ius ſuum, neque illud in alium tranſmittere, prout vſusfructus conſiſtit in illo iure primæuo, legatario relicto: eò quia, quæ iuris ſunt perpetuò adhærent illi, cui ius relictum eſt. Spin. *Gloſ. 13. n. 60. & 61.*

Secùs de Emphyteuta, quia poteſt, ſeruatis ſeruandis, vendere, ac transferre in alium etiam per donationem, nec morte Emphyteutæ, (vt morte vſufructuarij expirat vſusfructus) Emphyteuſis ceſſat. Subdit Molin. *tom. 1. diſp. 10. fol. 94.* communem vſumfructum in re mobili poſſe conſtitui, quod non competit bonis Emphyteuticis, quæ ſemper bona ſtabilia eſſe debent. Idcircò non eſt mirum ſi pater in bonis Emphyteuticis filiifamil. habet vſumfructum, ſicut ſolet habere in bonis Maioratus ſui etiam filij, quandiu reſidet ſub eius poteſtate, niſi ex inſtitutione Maioratus patri prohibitum ſit, Molin. *de primog. lib. 1. cap. 19. verſ. quod ampliatur, & n. 30. cum ſeqq. verſ. tunc namque,* & Molin. *de Iuſt. tom. 2. tract. 2. diſp. 470. fol. 1400. §. ſubiungit, & §. ibidem,* quoniam in hoc euentu, nec ius vtendi fruendi, nec commoditatem vſusfructus pater habebit.

Similiter ſi aliquis aliquid donet, vel relinquat filiofamil. & patre repugnante filius accipiat, vſusfructus non ad patrem, ſed ad filium pertinebit tam quoad ius, quam quoad commoditatem, Molin. *tom. 1. diſp. 8. §. tertius,* Rebellus *ſupra verſ. etiam tertius,* Valaſc. *de partitionib. c. 13. n. 146. §. tertius caſus eſt,* Maſtrillo *Siciliæ deciſ. 59. n. 1.* quoniam eo ipſo, quòd repugnat filio, ne acquirat, fatetur ſe nolle acquirere talem vſumfructum, per text. *in l. final. §. ſin autem, el 1. verſ. ſin autem patre recuſante, C. de bonis, quæ liber.* 137

Item filius retinebit vſumfructum, ſi pater illum remiſerit, ſiue extet ſiue non; ſiue ex illo fiat ditior, ſiue non; valida eſt remiſſio facta filio: per text. *in d. l. cùm oportet, §. non autem, verſ. ſin autem, C. de bonis quæ liber.* vbi legit verba ſic habent. *Sin autem res ſibi memorato modo acquiſitas parens noluerit retinere, ſed apud filium, aut filiam, vel deinceps perſonas reliquerit; nullam poſt obitum eius licentiam habeant heredes alij patris, vel Aui, vel proaui eundem vſumfructum, vel quod ex hoc ad filios famil. peruenerit, (vtpote patri debitum) ſibi vendicare: ſed quaſi diuturna donatione in filium celebranda qui vſumfructum detinuit, quem patrem [eius] habere oportuerat ita cauſa intelligatur, vt eundem vſumfructum poſt obitum patris ipſo lucretur: parente ius exactionis, quaſi ſibi debita à filio, qui vſumfructum conſenſu eius poſſidebat, ſuæ poſteritati, vel ſucceſſioni minimè tranſmittente: quatenus in omni pace inter ſe ſucceſſio eius permaneat, nec altercationis cuiuſdam (maximè inter fratres) oriatur occaſio.* ita Lex ibi. 138

Ex quibus conſtat poſſe patrem renunciare vſuifructui in fauorem filij, quæ renunciatio, ſiue abdicatio, vel remiſſio iuris competentis patri non eſt propria donatio, ſed pura quædam remiſſio; & ſtatim valet abſque alia traditione, etiam antequam morte patris confirmetur. Ratio, quia hæc remiſſio fructuum non eſt ex ſubſtantia patris, ſed ex re filij propria, cùm proprietas aduentitia competat filio, neque pater acquiſiuit vſumfructum plenè: quoniam ſemper quæritur conditionaliter, nempe niſi pater remittat illum: atque ita nihil de ſuo donat filio pater: neque eſt hoc propriè donare, ſed eſt non vſurpare id de bonis filij, Molin. *de Iuſt. tom. 1. diſp. 8. §. ſecundus eſt,* Valaſc. *de partitionib. cap. 13. num. 144.* 139

Quare nihil de ſuo donat, qui remittit: Rebellus *de obligat. 1. p. lib. 1. q. 7. ſect. 2. num. 15. verſ. quartus.* Anton. Gomeſ. *l. 29. Tauri num. 29. & l. 48. num. 9.* dicens, *verſ. ſed in noſtro caſu,* patrem in ea remiſſione vſusfructus nihil minuere de ſuo patrimonio, ſed tantùm renunciare lucro legali, & deſinere acquirere: quæ eſt ratio potiſſima, qua ſuſtinetur text. *in d. §. ſin autẽ res,* & probat *l. ſi ſponſus. §. ſi maritus, ff. de donat. inter virum, & vxorẽ,* vbi quãuis non ſuſtineatur donatio vxori facta à viro, nec verſa vice facta ab vxore marito; bene tamẽ poteſt maritus renũciare hæreditati, vt ſic perueniat ad vxorem: eò quia talis renunciatio, ſeu remiſſio, magis eſt refutatio

ſeu

ſeu recuſatio, quàm donatio: Valaſc. *ſupra ex*
Bald. quem ſequitur *d. cap.* 13. *num.* 144. atque
ita talis vſusfructus renunciatus à patre, & filio
quæſitus poſt obitum patris, non eſt conferendus:
vt docent Gomeſ. Molin. & Valaſc. *locis citatis*, ſiue
pater illum vſumfructum remiſerit ante acquiſitio-
nem, ſiue poſt illam, & poſt perceptionem fru-
ctuum paſſus fuerit eos permanere apud filium, nec
contradixit ſed diſſimulauit.

140 Quod ſi fructus iam collectos, quorum pater
iam eſt Dominus, filio expreſsè remittat, cùm
iam prouenient ex re, ac ex ſubſtantia patris, ſine
dubio debent conferri; ſicut fructus, quos ex re
ſua pater aut mater filio remittit, ſunt etiam ad-
ducendi ad partitionem: quia proueniunt ex re pa-
tris, aut matris. In his enim fructibus iam pater
habet, & mater quæſitum ius: Gama, *deciſ.* 118.
verſ. nos enim hic agimus, hoc eſt de fructibus do-
natis, ſeu remiſſis quos filius percipit ex re pro-
pria matris, aut patris, in qua pater, ſeu mater
habet ius in re, non autem ad rem; & ideo fi-
lius percipiens tenetur communicare cæteris co-
hæredibus.

Contra verò dicitur quando fructus ex præcepto
legis pertinent ad patrem, non tamen ex ſubſtan-
tia patris, ſed filijfamil. proficiſcuntur: hi autem,
ſi permittente patre, & diſſimulante, ſeu tacen-
te recipiantur à filio, & expendantur per totam
vitam, non ſunt conferendi per *d. §. ſin autem res*,
quod intellige, ſi per totam vitam filius patiente
patre, & permittente vſumfructum percepit: atque
ita pro eo tempore, quo vidit, ac permiſit, non
tenebitur communicare cum fratribus illum, quia
forte pœnitebit, & mutata voluntate decurſu tem-
poris volet illum percipere, vt apertè Bartol. ſen-
tit, *in d. §. ſin autem res.*

An verò pater debeat ſumere in ſuo tertio illam
remiſſionem vſusfructus factam filio, aut reuoca-
141 re illam tanquam inofficioſam, ſi multum excedat?
Ad primum negandum eſt, quia talis remiſſio vſus-
fructus non cenſetur de patrimonio patris: quinimo
poterit pater adhuc eidem filio relinquere ſuum
tertium, ſeu quintum integrum.

Ad ſecundum reſpondent aliqui eam remiſſio-
nem de ſe eſſe reuocabilem, dum pater viuit, &
ſolum morte illius confirmari, quod probant per
d. §. ſin autem res, dum interdicit poſt obitum pa-
tris hæredibus actionem vendicandi: ex quo aſtruūt
viuente patre poſſe reuocari: ita Bart. & Fulgoſ.
ibi, *in d. l. cum oportet*, *§. ſin autem res*, *C. de bonis,*
qua liber.

142 Dicendum tamen eſt ſecundùm alios, quibus
accedo, hanc remiſſionem in vita patris eſſe irreuo-
cabilem, per *d. §. ſin autem res*, quam partem tra-
dit Accurſius, *in l.* 5. *C. de inofficioſo teſtam.* Bald. *in*
d. l. cùm oportet. *§. non autem*, Crotus *in l. frater*
à fratre, num. 43 *ff. de condictione indebiti*, cùm ea
remiſſio ſit potius dimiſſio, quàm donatio. Ne-
que filij remittentes eam dimiſſionem poſſunt re-
uocare vti inofficioſam, etiam quoad exceſſum, eo
quod nihil alienatum fuit de ſuo patrimonio, ſed
repudiatio lucri legalis.

Quare nec parentes computabunt in tertio, vel
quinto vſumfructum remiſſum, neque filiusfamil.
acquirens tenebitur conferre, nec cohæredes re-
uocare eam tanquam ſibi pernicioſam: ita Gutier.
de pactis, *in principio, num.* 31. Gomeſ. *l.* 48. *Tau-*
ri, num. 10, Molin. *tom.* 2. *d. diſp.* 8. quos ſequi-
tur Sanch. *de matrim. lib.* 6. *diſp.* 4. *num.* 18. *ad*
finem.

Conſequens eſt dicere, quando filio relinquitur
143 ſimpliciter vſusfructus, pertineátne filio an patri?
Dico primo ſi relinquatur filio contemplatione
patris, tunc quæri vſumfructum patri pleno iure,
& morte patris extingui, quia eſt peculium pro-
fecticium intuitu patris filio legatum, ſeu relictum:
ſecus ſi datus ſit contemplatione ipſius filij, tunc
enim ius vſusfructus quæritur filio: emolumentum
verò, ſeu commoditas pertinet ad patrem: pro-
prietas enim, ſi qua eſt, vt diſtinguitur à commo-
ditate, eſt filij: commoditas verò eſt ipſius patris.
text. *in l. Mantius*, *§. penult. ff. de legat.* 2. Gloſ.
in l. naturaliter, *§. nihil commune*, *ff. de acquirenda*
poſſeſſione, Bart. & Alber. *in l. in venditione*, *ff. de*
bon. auctor. Iud. poſſid. Idem Bart. *in l. qui vſuinfruct.*
ff. de verbor. obligat. & in hoc caſu extinguitur vſus-
fructus morte filij ſecundum text. *in l. ſi filio fa-*
mil. la 2. *ff. de donat. cauſa mortis.*

Quòd ſi dicas de vſufructu non dari vſumfru-
ctum? Reſpondeo verum eſſe, ſed hoc non ob-
ſtante. Dico ſecundo benè poſſe ius vſusfructus
eſſe apud vnum, & emolumentum ipſius apud al-
terum, vt habetur *in l. necessario*, *§. final. ff. de pe-*
riculo, & commodo rei venditæ: neque ex hoc ſe-
quitur inconueniens, vt notat Oldrad. *conſ.* 101.
ad finem, Molin. *de primog. lib.* 1. *cap.* 1. *num* 11.
Ferr. Barboſ. *in l. vſusfructu*, 58. *ff. ſolut. matrim.*
num. 14. quia commoditas prædicti iuris poteſt in
alium transferri, nec nouum eſt penes aliquem eſſe
ius vſusfructus, & apud alium facultatem perci-
piendi fructum, *l. ſi vſumfructum*, *ff. de iure dot.*
& poſt mortem patris remanet commoditas etiam
penes filium, text. *in l. final. C. de vſufructu*, Paul.
de Caſtro, Bald. & Angel. *ibi.*

In dubio autem, quando ignoratur cuius con-
tēplatione, filij ne an patris relictus ſit vſusfructus?
Dico tertio vſusfructus ius, & dominium ſaltem
impropriè illius, quæſitum eſſe filio; emolumen-
tum tamen, patri: & per mortem vtriuſque finiri.
Quòd ſi contingat patrem præmori, remanet apud
ipſum filium: ſi verò filius præmoriatur, penes pa-
trem perſeuerare colligitur ex *l. final. C. de vſu-*
fructu.

Probabilius tamen eſt in hoc dubio relictum fi- 144
lio præſumi relictum propria filij contemplatione,
non verò patris intuitu. text. *in l. vlt. in fine*, *in*
verbo plerunque, *C. de vſufructu*. & Gloſ. *ibi*, quia
dictio (plerunque) facit regulam, eamque demon-
ſtrat, *l. ſi certo §. nunc videndum*, *ff. commodati*, *l.*
non dubitamus, *ff. de condit. & demonſt.* Quod
etiam obſeruat Bald. generaliter, quando legatur
quidquam Titio, præſumi legatum propria con-
templatione Titij, & non alterius, text. *in l. vlt.*
num. 6. *C. quibus ad liberta.* quam regulam etiam
in *l. ſi filio famil. la* 2. *num.* 2. *de donat. cauſa mor-*
tis. tradit Bart. per text. *ibi*, & *in l. ſi cum aliquis*,
num. 3. *& ibi* Alexand. *num.* 6. *C. de iure delibe-*
randi.

Neque obſtat ſi quando relinquitur filio, fiat 145
etiam mentio patris, quia hoc non impedit, quin
præſumatur fuiſſe relictum contemplatione filij:
nam mentio patris præſumitur addita ad demon-
ſtrationem, *l. his verbis, in fine*, *ff. de hæred. Inſtit.*
Quia ſi diſponens voluiſſet id relinquere patri, vel
expreſſiſſet, vel eo modo legaſſet, vt ex verbis id
conijceretur.

Hoc tamen non verificatur quando propter me-
rita patris duntaxat, quæ præceſſerunt, relictum
fuit filio; tunc enim in totum quæritur vſus-
fructus patri: Bald. *in d. l. cum oportet*, *in prin-*
cipio, *num.* 4. *C. de bon. quæ liber.* per text. *in l. nec*
adiecit, *ff. pro ſocio.*

Eodem modo vſusfructus totus pertinebit ad
patrem, ſi relictus ſit filio famil. facta mentione
patris

patris,& patriæ poteſtatis, Bart. *in l. cum aliquis, C. de iure deliber. n. 3.* dummodo fructus relictus conferatur in tempus, quo iam filius ſit extra poteſtatem patris, pertinebit ad filium, quia demonſtratur fuiſſe relictus contemplatione filij, & tunc mẽtio patris eſt demõſtratio, quæ nõ præſumitur cauſa diſpoſitionis, *l. demonſtratio, ff. de condit. & demon.* Bart. *in l. vlt. C. de vſufructu, & in tract. de duobus fratribus, n.* 8.

Quare abſque dubio cùm conferatur vſusfructus ad tempus, quo filius ſit iam ſui iuris, præſumitur vſusfructus relictus contemplatione, atque intuitu ipſius filij, & morte filij finietur. Idem Bart. *in d. tract. de duobus fratribus, n. 8. verſ.* aut fit mentio patris, aut patriæ poteſtatis: & habetur *in l. vbi puro, in principio, ff. ad Trebel.*

146 Dictum eſt, *ſupra n.* 122. non poſſe alienari à patre bona filij in quibus habet vſumfructum. Ex aduerſo probari poteſt, vẽdi ſcilicet poſſe, ex *l. cui vſusfructus, de vſufructu, ibi:* cui vſusfructus *inquit* legatus eſt, etiam inuito hærede cum extraneo vendere poteſt. Facit *d. lex* in venditione *ff. de bonis auctoritate iudicis poſſidendis, l. neceſſario, §. vlt. de periculo, & cõmodo rei vendita.* text. in *c. nuper, de donat. inter vir. & vxor.* vbi conceditur marito, cui ab Eccleſia vſusfructus terræ datus eſt, poſſe tranſmittere illũ vſumfructum pro vxoris, & matris vita, & valuit trãſlatio.

147 Inter hæc contraria iura dicendum videtur, ſi loquamur de iure, quod filio conceſſum eſt à teſtatore, ſine quo vtifrui non poterat illo vſufructu, non poſſe vendi, nec transferri in alium, eo quod ab illo nulla forma pro tempore ſibi relicto amoueri poteſt: nam ea, quæ iuris ſunt, nequeunt ſeparari ab illo, cui ius relictum eſt, ſed perpetua ſunt, & perpetuo adhærent; argumento hæredis, qui quamuis hæreditatẽ ſibi cõpetentem vendat, & res ipſas emptori tradat, non propterea deſinit eſſe hæres, *l. etſi ſine, §. ſed quod Papinianus ff. de minoribus:* atque ita nec vẽdi, nec alienari vſusfructus poteſt, quatenus conſiſtit in illo iure primæuo, filio legatario relicto.

Secùs de iure, quod habet ipſe fructuarius ad cõmoditatem rei fruendam, & percipiendi fructus ſuo tempore: hæc autem commoditas, ſeu ius ad illam percipiendam poteſt licitè transferri, & locari, ſeu vendi pro tempore quo ipſe vſufructuarius gaudet illo iure primæuo, quod à teſtatore ei fuerit relictũ; & hoc modo accipienda ſunt iura, quæ affirmant vſufructuarium poſſe vendere, & non poſſe vendere; ſicut Eccleſiarum Rectores vendunt, & locant ius percipiendi decimas: non tamen poſſunt vendere, nec locare ius primæuum, quo decimæ ad ipſos pertinent. Spino *de teſtam. Gloſ. 13. ex n. 60. ad n. 63.* Gomeſ. *tom. 2. variarum cap. 15. num. 17.*

148 Sequitur etiam ex noſtris Ordinationibus *lib. 4. tit. 88. §. 5.* patrem non habere vſumfructum in bonis filijfamil. quæ filio fuerunt donata à Rege, ſeu Principe contemplatione etiam ipſius patris, nam hæc quæruntur filio pleno iure, & quoad proprietatem, & vſumfructum: ita expreſsè Aretin. *in l. ſed ſi plures, §. in arrogato, col. 2 ff. de vulgari, & pupillari.*

Nec refert, quòd data contemplatione patris filio quærantur patri, vt in *d. l. cum oportet,* quia hoc excipitur in illis bonis, bona ſcilicet data à Rege, vel Principe, vt probat text. *ibi,* dum ait: nemo eas acquirat, neque earum vſumfructum pater, vel Auus, vel proauus ſibi vendicet. Confirmatur per eundem text. in quo fit mentio abſque vlla diſtinctione de filio, vel filia: atque ita non præſumitur Princeps, aut Rex donaſſe contemplatione filij, aut filiæ, ſed tantum reſpectu patris.

Ergo hoc non obſtante pater non habet vſumfructum in bonis à Rege, vel à Principe datis, Gomeſ. *in l. 48. Tauri n. 4.* Surdus *de aliment. tit. 9. q. 28. n. 13.* Molin. *de iuſt. tract. 2. d. diſp. 8. verſ. Quintus, &* *Fragoſ. Regim. Chriſt. Reipub. P. III. diſp. 231. verſ. deinde,* & Rebellus *de obligat. Iuſtitiæ p. 1. lib. 1. q. 7. n. 15. verſ. primus.*

149 Filius item Clericus in ſacris habet in ſuo patrimonio, ratione cuius promotus fuit, proprietatem ſimul, & vſumfructum, non autem pater. His vero exceptis, & alijs, quæ ad ipſum intuitu clericatus pertinent, in alijs cæteris bonis, ſiue ante, ſiue poſt clericatum quæſitis, quæ neque contemplatione militiæ cæleſtis, neque ſui ſtatus intuitu aduenerunt, pater habet vſumfructum. quia iuxta communem, adhuc poſt clericatũ patria poteſtas perſeuerat.

Et ſicut peculium Caſtrenſe ratione militiæ terreſtris eſt exemptum ab omni onere, & toto illo gaudet miles terreſtris, ſic etiã peculio clericali fruitur Clericus, & fructibus illius. Cætera verò bona ante, vel poſt clericatũ aliunde obuenientia non ſunt exẽpta à poteſtate paterna, quoad vſumfructũ: Bart. *in l. Sacroſancta, C. de Epiſcopis, & Clericis.* ideo de illis vndecunq; quæſitis aliũde nõ poteſt Clericus pro arbitratu diſponere: ſequitur Gom. *in d. l. 48. Tauri, n. 7. verſ. ſed his non obſtantib.* multis *ibi* pro hac parte relatis.

150 Quinimò donatũ Clerico patrimoniũ ad Ordines ſacros, ſiue à patre, ſiue ab extraneo, eſt exẽptum ac liberũ ab omnibus collectis, ſeu tributis, alijsq; oneribus, prout Dec. notat in *c. Epiſcopus, de probendis,* quia eſt aſſignatũ ad ſuã decentẽ Clerici ſuſtentationẽ, nec vẽdi, nec renũciari, ſeu alienari poteſt, niſi de licentia Epiſcopi, vt diſponit Conc. Trid. *ſeſſ. 21. c. 2.* donec beneficiũ Eccleſiaſticũ Clericus obtineat, vel aliũde habeat vnde viuere poſſit. Ergo ſi datũ eſt Clerico ad vitæ ſubſidium, non cõpetit patri vſusfructus in patrimonio filij Clerici, Gloſ. *in c. ſi Epiſcopus, de preb. in 6.* & Cald. *in l. ſi curatorem, verbo leſis, n.* 132.

151 Non eſſe hoc patrimoniũ computandũ in legitimã Clerici, nec cõſtrendũ mortuis parẽtibus, quãdo ab illis filio Clerico datũ fuit, tradit Fab. *§. final. Inſt. de inoffic. teſtam.* nec communicandum cũ fratribus, *l. ſi emancipati, C. de collat.* Gomeſ. *l. 29. Tauri, n. 21. verſ. vt poſſit ordinari* Ratio, quia cenſetur quaſi Caſtrẽſe, ſequitur Rebuff. *in praxi, 1. p. de reſcriptis in forma pauperum, n. 24. fol.* 122. poſt Challaneum *in conſuet. Burgundiæ, in rubrica, Des ſucceſſions, §. 5. Gloſ. Meilleur n. 5 t verſ. tertio quæritur, folio mihi 974. ad finem.*

Vnde ſi pater, aut mater dent filio bona ſtabilia, vt promoueatur ad Ordines ſacros, nõ tenebitur filius imputare in legitimã, nec conferre; argumẽto dignitatis, quæ nõ cõfertur, ſic nec res data contẽplatione illius: ita Ioan. Igneus *in l. 3. §. ſubuenitur, n. 177. ff. ad Senatuſc. Sillan* Aymon. Crau. *conſ. 136. n. 2. & 3.* quib[9] accedunt Tellus Fern. *ad l. 29. Tauri n. 26* Marienſ. *in l. 3. tit. 8. Gloſ. 2. n. 14. lib. 5. nouæ recop.* aſſerẽtes non eſſe conferendum: quod tanquã verius tradit Ioan. Garcias *in regula 195. n. 6.* Duennas *regula 222. limit. 3.* Calcao. *conſ. 74. ad medium.* Morcheq. *de diuiſione bonorũ, lib. 4. c. 13. n. 9.* Cald. Pereira *ſupra n. 132. verbo leſis,* quod videtur etiam probare Spin. *in ſuo ſpeculo Gloſ. 11. tit. de meliorat. n. 66 iuncto n. 70.*

152 Porro hæc opinio de iure communi cenſetur vera, & in praxi admitti poteſt, cùm videatur niti eodẽ fundamento, quo vtimur, dum dicimus donata propter militiam non conferri, nec venire in iudicio familiæ erciſcundæ: ergo pari ratione Clericus ſuſcipiens hoc patrimonium, illud præcipuum habebit, nec conferet, cùm illud acceperit ad militiam cæleſtem: & ſicut donatio illa facta intuitu Caſtrorum reputatur peculium Caſtrenſe *l. final. C. de collat.* & eximitur ab onere conferendi: ſimiliter patrimoniũ hoc, cùm datũ ſit filio militiæ clericalis intuitu, eo animo, vt filius admittatur in Ordinem cæleſtis militiæ, non cõfertur, nec imputabitur in legitimam.

Nihilominus ſi rem penſemus ad normam noſtræ Ordinationis *tit. 97. in principio lib. 4.* verius eſt, quòd filius Clericus teneatur patrimonium ſuum

computare in legitimam, & patre mortuo conferre ſaltem æſtimationem illius; niſi pater, & mater voluerint meliorare filium in ſuo tertio: ita Doctores non ſpernendæ auctoritatis tradunt bonis fundamentis, de quibus Gutier. *lib. 2. pract. q. 65. n. 4. fol.* 147. vbi pro hac parte pugnat etiam Couar. *in cap. Raynal. de teſtam. §. 2. num. 7.* Andreas Angul. *in l. 9. Taur. de meliorationibus, Gloſ. 4. num. 5. iuncto num. 17.* Ayto *de partitionib. 2. p. q. 13.* facit text. *in l. omnimodo. §. imputari, C. de inoffícioſ. teſtam* Ex quo colligitur hoc patrimonium eſſe aſſumendum in legitimam, & conferendum, quod à patre fuit expenſum pro emenda militia, vel officio, ſi ita empta poſſunt tranſmitti ad hæredes, vel alienari inter viuos: ſed patrimonium hoc de ſe eſt vendibile, & tranſmiſſibile ad hæredes, etiam extraneos ſeruatis ſeruandis; ergo debet imputari in ſuam legitimam, Menchaca *de ſucceſſionum creatione, §. 22. num. 44.* Auendan. *reſponſ.* 17. idem Couar. *lib. 1. variar. cap. 4. n. 4.*

Accedit *Authent. ex teſtamento, C. de collat.* ex qua donatio ob cauſam matrimonij carnalis computatur in legitimam, igitur donatio patrimonij ad Ordines ſacros, cùm induat rationem matrimonij ſpiritualis neceſſariò imputabitur, nec poteſt reuocari à patre. Auendan. *d. reſponſ.* 17. Tellus Fernand. *d. l. Taur. 3 col. 2. & n. 81.* cùm donatio fiat filio irreuocabiliter, ne poſtea cum dedecore egens ſtipem cogat oſtiatim.

Item quia ſi non conferatur poſt mortem patris dos data filiæ, non ſeruabitur æqualitas inter filios, & legitima vnius augebitur cum diminutione & iactura cæterorum; quam ob cauſam donata ad matrimonium ſolent conferri: & ob eandem etiam, patrimonium Clerici erit conferendum: conſtat ex Ordinatione Luſitana *d. lib. 4. tit. 97. in principio*, ibi: *ſe o pay, ou moy, ou ambos juntamente*, id eſt, ſi pater, aut mater, aut vterque parens donauerit aliquid mobile, vel immobile alicui ex filiis, vel in matrimonio, vel aliquo alio modo tenebitur conferre poſt mortem ſuorum parentum, quidquid ex contractu, matrimonio, vel ex aliquo alio modo, à parentibus fuerit donatum filiis, exceptis Caſtrenſibus, vel quaſi Caſtrenſibus, per *d. legem noſtram, d. tit. 97.* & aliis, *ex n. 7. vſque ad n.* 10. comprehenſis, inter quæ Lex non meminit patrimonij ad Ordines ſacros ſuſcipiendos conceſſi: ergo debet conferri.

154 Ad hæc confert, quòd hæc donatio ad ſuſcipiendos Ordines eſt donatio ob cauſam non omninò neceſſariam, vt eſt cauſa dotis, quæ cogit donatarium imputare ita donata in legitimam: ſufficit tamen; quod ſit ob cauſam neceſſariam ea neceſſitate cauſatiua, vt deducitur *ex l. omnino. §. imputari. C. de inofficioſ. teſtam.* Nam *ex eo §.* apparet eſſe imputandum in legitimam, quod pater expendit pro emẽdo officio in gratiam filij. At conſtat hoc non fuiſſe expenſum propter cauſam præciſè neceſſariam, & tamen præcipitur, quòd filius ita inſumptum in ſui fauorem imputet in legitimam: ergo patrimonium conceſſum ad Ordines ſuſcipiendos, quamuis non ſit datum propter cauſam neceſſariam, ſatis eſt, vt imputetur, quòd ſit datum à patre impellente eum neceſſitate cauſatiua, vt ita filius ad ſtatum Sacerdotalem eueheretur: ſicut filius empto officio, ac militia honorificè prouectus fuit: ita Menchaca *de ſucceſſionũ creatione §. 22. n. 45.* & Angul. *in l. 9. huius met tituli de las mejorias, Gloſ. 4. n. 17. verſ. nec obſtat*, reſpondent ad hoc ſufficere cauſam neceſſariam non ad eſſe omninò, ſed ad bene eſſe, more philoſophico.

155 Sed quid ſi Canonico filiofamil. huius Cathedralis relinquatur hæreditas ab alio Canonico eiuſdem Eccleſiæ ob præciſam amicitiam ortam ex bono ſeruitio præſtito eidem Eccleſiæ, in qua ambo ſunt Canonici, aut contemplatione eiuſdem ſtatus Clericalis, habebitne pater donatarij vſumfructum in his bonis? Reſpondetur negatiuè; ex Molin. *tom. 1. de iuſtitia, tract. 2. diſp. 230. verſ. item bona Caſtrenſia*: dicente illa bona eſſe caſtrenſia, quæ acquiruntur in caſtris ratione alicuius ſocietatis, ſeu communicationis in bello initæ, ſeu cõtemplatione alicuius rei præclarè geſtæ: ergo pari ratione erit, quaſi caſtrenſe quicquid Canonico relinquetur ratione huius ſocietatis, ſeu amicitiæ mutuæ ex commilitio: text. notabilis *in l. hæreditate, ff. de peculio caſtrenſi*, cuius hæc ſunt verba: *Hæreditate ab agnato commilitone data, Scæuola noſter dubitabat, quia potuit, & ante notus & amicus dare, potuit & nõ dare, niſi commilitium charitatẽ auxiſſet. Nobis itaq; videtur, ſi ante cõmilitium factum ſit teſtamentũ, non eſſe peculij caſtrenſis eam hæreditatem: ſi poſtea, contra.* Hæc ibi.

Ex quibus verbis deducitur commilitium eſſe militarem ſocietatem, & contubernalem familiaritatem vulgo, *meu companheiro*, quæ potens eſt vt faciat hæreditatem relictam computari inter caſtrẽſia.

Idem eſto in caſu propoſito, quando relinquitur ab aliquo Canonico, ſeu Clerico alteri in eadem Eccleſia ſeu Collegio vitam clericalem agẽti ſimul, illius relicti vſusfructus filio cum proprietate, non verò patri quæritur: ex traditis à Molin. *d. diſp.* 230. *§. item bona caſtrenſia ſunt per l. 1. & 4. C. de caſtrenſi peculio*: ſecùs ſi relinquatur, aut donetur non intuitu aut ratione ſocietatis, aut familiaritatis in choro, aut in Eccleſia, in qua ſunt Canonici.

§. V.

Quas donationes poſſit pater filiis facere, & ex quibus coniecturis conſtet patrem habuiſſe animum donandi.

EPITOME.

156 *Pater poteſt licitè donare filio ea, quæ largiri poteſt extraneis.*
157 *Pater non poteſt donare vni filio cum præiudicio legitimæ alterius.*
158 *Donationes, quæ dicantur inofficioſæ.*
159 *Donationes factæ filiis in poteſtate patria exiſtentibus non valent; niſi fiat traditio, ea tamen accedente, adhuc viuente patre poſſunt reuocari.*
160 *Donationes factæ filio in quibus caſibus valent.*
161 *Donationes de iure Caſtellæ factæ filiis etiam valent reuocabiliter.*
162 *De iure communi valent donationes factæ filiis emancipatis abſque traditione.*
163 *Donationes ſimplices nõ conferũtur niſi ex illis inter filios detur inæqualitas: oppoſitũ tamẽ eſt verius, licèt de iure cõmuni nõ conferãtur: & n. 164.*
165 *Donationes ex cauſa ſtudij, quando valent.*
166 *Et an ſint conferendæ*
167 *Donatio ex cauſa ſtudij inclinat ad donationem ob cauſam.*
168 *Pater an teneatur dare omnia neceſſaria filio ad ſtudium, & an ſint conferenda?*
169 *Donatio facta filio propter merita, præſertim ſi pater eſt liberalis, valet.*
170 *Tradita filio bona quando cenſeantur tradita à patre in peculium.*
171 *Concurrentibus meritis, & affectione ſanguinis præſumitur donatio facta reſpectu ſanguinis.*
172 *In foro conſcientiæ non eſt opus probari merita, ſed ſatis eſt conſtare de hoc donatario.*
173 *Si donatio eſt exigua, & merita exceſſiua non dicitur donatio remuneratoria.*
174 *Non tamen merita ſemper debent eſſe paria, vt donatio cenſeatur remuneratoria.*

175 *An*

175 *An pater cenſeatur donare, quando vtitur verbo, dono, & n.176.*
177 *Mater ſi donet filio aliqua bona aduentitia cenſeatur donare proprietatem tantum.*
178 *Et an patri tunc quæratur vſusfructus?*
179 *Opinio auctoris.*
180 *Donatio facta filio à matre, quoad alimenta, an cenſeatur proprietas donata.*
181 *Donatio præſumitur, ſi pater donet filio pecuniã ad emendum libros, niſi apud ſe retineat bona filij.*
182 *Pater emendo libros non tamen nomine filij, an ſit donatio, ſi eos filio tradat?*
183 *An præſumatur donatio ex emptione fundi, & traditione facta filio?*
184 *Si pater ſuo nomine rem emptam tradat filio, & nihil dicat, non præſumitur donatio: ſecus ſi addat, Concedo, aut dono, & n.185.186. & 187.*

156 PAter poteſt licitè, & inſtè donare filiis ea, quæ largiri ſolet extraneis, moderatè tamen, atque ex iuſta cauſa, imò ſine illa, quæ poteſt donare bono ſine extraneis, poteſt donare non ſolùm filiis, ſed etiam famulis: neque fraus, nec diſſipatio bonorum ex hoc præſumitur: argumento tutoris, & adminiſtratoris patrimonij alieni, qui ex bonis illis poteſt largiri ea, quæ Domini ſecundùm perſonarum qualitatem largiri ſolent ex cauſa, *l. filiusfamil. ff. de donat. l. cum plures, §. fin. cum ſimil. ff. de adminiſt. tutor.*

Ergo, quod tutoribus & adminiſtratoribus licitum eſt, non eſt negandum patrifamil. Molin. *de primog. lib. 2. c.* 10. *n.* 66. & alter Molin. *tom. 2. diſp.* 282. *§. dubium eſt quanta*, & *diſp.* 283. *§. habent præterea.* Fauet Lex Luſit. *lib. 4. tit.* 97. *n.* 3. ibi: *Saluo ſe a doaçam for tam grande*, Barboſ. *in l.* 1. *ff. ſolut. matrim. p.* 4. *n.* 162. & Gutier. *practicar. lib.* 2. *q.* 68. vbi volunt donationes moderatè factas, non teneri patres in tertium computare, niſi ex his particularibus donationibus ſimul ſumptis fiat notabilis aceruus, notabiliter nocens filiis in legitima: idem Molin. *d. c.* 10. *n.* 66. *verſ. qua ratione*, ſequitur Roderic. Soar. *in repetitione l. quoniam in prioribus, ad finem, C. de inofficioſo teſtamento.* Angel. *in l. Titius, ad finem principij, ff. de liber. & poſthu.* non enim opinantur reuocari donationes modicas, Bald. *in d. l. ſi vnquam, C. de reuocand. donationib. in 2. lectura poſt principium*, ſed habere locum in donatione immenſa, quod eſſe verum dicit Baëça in noſtro caſu *c.* 27. *tit. de non melior. dotibus filiarum*, dicens modicas donationes non per modum quotæ factas, ſed minutatim non eſſe in conſideratione. Aliter namque eſſet coarctare manus patris, quod non debet fieri niſi quando exceſſus eſſet notabilis, & filiis valde noceret. Gregor. Lopez *l.* 8. *tit.* 4. *part.* 5. *in Gloſ. en vida.*

157 Ex quo venit non poſſe patrem donando præiudicare filiis in legitimis, donationéſque ita factas eſſe reuocandas, quatenus legitimas minuunt: ita de iure Luſit. *lib.* 4. *tit.* 97. *in principio, & §.* 2. Nec nõ de iure Caſtellano *lib.* 8. *tit.* 4 *part.* 5. *& l.* 3. *tit.* 8. *lib.* 5. *nouæ collectionis*, & de iure Communi idem habetur *l. ſi totas C. de inofficioſ. donat.* Quod procedit, vel quando pater donauit habens iam aliquos filios, illique alij poſteà nati fuerunt, vel quando nulli poſteà nati ſunt, & donationes antea iam vni eorum factæ, aliis in legitimis portionibus nocent quatenus inofficioſæ, ita habetur in *l. vlt. C. de inofficioſ. donat. & l. ſi mater, C. eodem*, & conſtat de iure noſtro, & Caſtellano *ſupra.*

158 Dicuntur autem inofficioſæ donationes de iure noſtro, quando excedunt legitimam filij & tertium defuncti. De iure tamen Caſtellæ, quando excedunt legitimam, & tertium, & quintum patris, vel matris, in quo euentu, velit, nolit, filius non poteſt ſe abſtinere, nec renunciare ſucceſſioni parentum: ſed tenetur reſtituere exceſſum tangentem legitimas cæterorum cohæredum, per text. *in Authent. vnde ſi parens, C. de inofficioſo teſtam.* Bart. in *l. Titia §. Imperator ff. de legat.* 2. Gomeſ. in *l.* 29. *Tauri, num.* 33. Paul. *l. vnica n.* 5. *C. de inofficioſ. dotibus.* Afflict. *deciſ.* 86. Iuuat eadem Ordinatio noſtra *d. tit.* 97. *§.* 5. *verſ. E quando os filhos dotados*, & priùs *eodem lib.* 4. *tit.* 65. *n.* 2. *&* 3. vbi agitur *n.* 2. *&* 3. quibus in caſibus donationes inter virum, & vxorem validè fieri poſſint.

Frequens tamen difficultas eſt, an de iure com- 159
muni donatio fieri poſſit à patre filiis, vel à filiis patri? Reſponde factam filiis à patre non ſuſtineri, ſi filius eſt in ſacris paternis, hoc eſt ſub patria poteſtate, niſi poſt donationem accedat traditio: & quamuis fiat traditio, in manu patris eſt, dum viuit, poſſe illam reuocare: quòd ſi vita comite, non reuocet, obitu illius confirmari: conſtat ex *l.* 1. *C. de impuber. & aliis ſubſtitut.*

Quòd verò ſit patri interdictum donare filio ſub eius poteſtate degenti, habetur in *l.* 2. *C. de inofficioſ. donat.* & *ibi* Gloſ. *text. in l. cum res, C. de donat.* & habetur *in l.* 4. *&* 5. *tit.* 11. *part.* 4. *& in l.* 4. *tit.* 15. *part.* 6. Couar. in *c. Raynald. de teſtam. §.* 2. *n.* 6. Ratio, quia ſi talis donatio ſubſiſteret, cùm filiusfamil. ob patrium ius patri acquireret, non filio pater, ſed ſibi ipſi donare videretur: ita Gloſſ. *in d. l.* 1. *C. de inofficioſ. donat.* quam etiam rationem reddit Bart. *in l. frater à fratre, ff. de condict. indebiti col. penult.* Gomeſ. *in l.* 17. *Tauri num.* 4.

Ego tamen puto non valere etiam accedente tra- 160
ditione donationem factam à patre filio, niſi reuocabiliter, quod ſimpliciter eſt non valere, ſiquidem reuocari poteſt vſque ad obitum patris, & confirmatur morte, traditione præcedente: proinde ſi non præcedat traditio non confirmatur.

Item iuramento etiam confirmatur: non tamen de iure Luſitano, niſi iuramentum apponatur de expreſſa licentia Regis, *lib.* 4 *Ordinationum noſtrarum tit.* 73. Quod eſt intelligendum quoad forum ſæcularem, vt exprimitur in *l.* 11. *tit.* 11. *lib* 4. *Ordinamenti*, Barboſ. *in d. l.* 1. *p.* 1. *n.* 75. *&* 76. *ff. ſolut. matrim.*

Excipiuntur nonnulli caſus in quibus donatio facta filio ſubſiſtit Primò, ſi filius ſit emancipatus, quia iam extincta eſt patria poteſtas. Secundò, cùm filius non ſit in poteſtate matris, ſed patris, donatio facta à matre filio valet. Tertiò, ſi aliquid datur in dotem, vel ad matrimonium, etiã ſuſtinetur. Quartò, ſi pater donet vſumfructum filio, quem habebat in bonis illius, etiam ſtatim valet. Sicut ſuſtinetur donatio filij in patrem de Caſtrenſibus, aut quaſi Caſtrenſibus. Quintò, valet eodem modo donatio patris in filium illegitimum, quia non eſt in poteſtate patris: ita Gomeſ. *tom.* 2. *variar. cap.* 4. *§.* 24. *verſ. item etiam prohibetur*, & in *l.* 17. *Tauri n.* 8. *& in l.* 29. *n.* 26. Leſſ. *lib.* 2. *de Iuſt. c.* 18. *dubio* 12. *n.* 90. Molin. *eodem tit. tom.* 1. *diſp.* 243. *& tom.* 2. *diſp.* 291. Azor 2. *p. Inſtit. moral. lib.* 2. *cap.* 14. *q.* 1.

De iure verò Caſtellæ certum eſt ſecundùm *l.* 1. 161
tit. 6. *lib.* 5. *nouæ collectionis*, & *l.* 10. *eodem tit.* omnes ſimplices donationes, quæ à parentibus fiunt filiis, ſiue ſint ſui iuris, ſiue non; ſiue ab aſcendentibus tam maternis, quàm paternis; etiam nulla præcedente traditione ſubſiſtere, reuocabiliter tamen, vſque ad obitum parentis donatoris. Accedente verò traditione vera, vel ficta per clauſulam ſcilicet Conſtituti, tales donationes eſſe irreuocabiles.

Vnde inferes hinc per dictas leges corrigi ius cõmune: cùm de iure iſto validæ ſint donationes ſimplices, nulla præcedente traditione, factæ filiis à patre: confirmariq; per obitum donãtis. At de iure com- 162
muni contrarium decretum eſt, neq; cum traditione

fiunt irreuocabiles: ſemper enim vſque ad obitum liceбat patri reuocare: tamen de iure Caſtellæ, ſecùs dicitur, cùm fiant irreuocabiles. Gregor. Lopez in *l. 3. tit. 4. part. 5. verbo, no Valdria.*

163 De iure item communi donationes ſimplices factæ filiis emancipatis, ſeu coniugatis, ſiue a patre, ſiue ab Auo paterno ſtatim valent abſque vlla traditione: quod etiam procedit in donationibus ſimplicibus factis à matre, aut a maternis Auis filio ſui vel alieni iuris: ſtatim enim firmiter ſuſtinentur, etiã ante traditionem: vt notat Gomeſ. *tom. 2. var. c. 4. ad finem, & in l. 29. Tauri n. 26.* per text. *in l. donationes quas parentes C. de donat. inter virum & vxorem.*

Idem erit in Luſitania, ſi donatio fiat à patre filio emancipato, ſeu coniugato, vel ab Auo paterno, *l. cum bonis, l. cum res, C. de donat. l. ſiue emancipatus, eodem titulo*: ſecùs ſi donet filio exiſtenti in poteſtate: nam quamuis de præſenti non valeat, obitu patris confirmatur interueniente traditione, per *d. l. donationes quas parentes, C. de donationib. inter virum, & vxorem,* Valaſc. *in praxi cap. 21. n. 14. & cap. 25. n. 23.*

164 Non eſt omittendum has donationes ſimplices non conferri, niſi ex eo, quod non conferantur, ſequatur inæqualitas inter filios, vt aliqui colligunt ex *l. penult. ad finem, in verſ. ſi quid huiuſmodi, C. de collat.* Quòd ſi donator præcipiat donationes ſimplices conferri, ſunt conferendæ per *d. l. penult.*

Ego autem reſolutiuè tenendum puto illas eſſe conferendas: vt ait Cuiacius *lib. 3. obſeruatione 30. & lib. 9. c. 17.* vt ſeruetur æqualitas; ſiue fiant filiis emancipatis, ſiue non: ſiue factæ ſint à patre, ſiue à matre; vt colligitur apertè ex *l. Luſitan. lib. 4. tit. 97. in principio, verſ. per qualquer maneira*, quamuis de iure communi verius ſit non conferri: vt probatur ex *Authent. ex teſtam. C. de collat.* poſt Gloſ. 2. *ibidem*, quod teſtatur eſſe commune Menchac. *de ſucceſſionum creatione. §. 18. n. 48.* Couar. *in cap. Raynald. §. 2. n. 7. de teſtam.* & Corraſius *in l. filium, quem habentem, n. 129. C. famil. erciſcund.* Nec de iure noſtro ambigi poteſt, quod non conferantur, cùm verba, ibi: *quer em outra qualquer maneira*; quaſi dicat, ſunt omninò conferendæ, quomodocunque fiant: quod verificatur in donationibus ſimplicibus; aliter enim fruſtra apponerentur illa verba: & confirmatur *ex ipſo titulo 97. eiuſdem lib. 4. §. 2. & §. 7.* vbi excipit ab onere conferendi quaſdam donationes ſimplices, *& §. 8.* etiam alias excipit: ergo reliquæ, quæ non excipiuntur, ſunt conferendæ, cùm exceptio firmet regulam in non exceptis, *l. nam quod. §. final. ff. de penu legata.*

165 An verò donationes ea cauſa ſtudij factæ valeant, & an ſint conferendæ, dictum eſt *ſupra diſp. 1. de onere erudiendi filios §. 7. n. 96. 97. & 98.*

166 Et quamuis aliqui cenſeant huiuſmodi donationes non venire ſub alimentis, nec valere: verius eſt contineri ſub alimentis, & ex conſequenti eſſe validas. Duenas *regula* 87. Gomeſ. Arias *l. Tauri 17. n. 34.* & conſtat ex *l. 3. tit. 4. partita 5.* vbi dicitur data filio ad diſcendas litteras non eſſe conferenda, ibi: *Ca el donadio que ſe fiſieſſe pera aprender alguna ſciencia valdria, E no ſeria tenudo de adducirla en particion entre los hermanos.*

167 Accedit, quia donatio ea cauſa ſtudij magis inclinat ad donationem ob cauſam quàm ad donationem ſimplicem, vt inſinuat Molina *de Iuſt. tom. 2. diſp. 291. §. tertius tametſi*, & Surd. *de alimentis tit. 6. q. 8. n. 101.*

168 Verùm autem pater teneatur dare omnia neceſſaria filio in ſtudio, qui eo conſentiente incœpit ſtudere, dictum eſt *ſupra diſp. 1. §. 7. n. 96. verſ. porro ſi pater.* An verò ſint hæc libera ab onere conferendi, non ſequitur defuncto patre, quia illa donatio ad proſequendum ſtudium non videtur merè voluntaria, ſed neceſſaria: vnde ſicut pater tenetur dotare filiam, non tamen dotando, præſumitur donare ſine onere conferendi, vt Ruynus *conſ. 101. n. 11. lib. 1.* Ripa *in l. in quartam n. 173. ff. ad l. falcid.* ergo data in hoc caſu debent conferri, cùm non ſint merè voluntaria, nec mera voluntate data; argumento patris concedentis filio, vt ad Sacros Ordines aſcendat, qui non poteſt ordinari ſine patrimonio, quod pater tenetur ſubminiſtrare. Nihilominus hæc ſubminiſtratio patrimonij non cenſetur ſimpliciter voluntaria, ſed neceſſaria: ergo ſicut filius tenetur conferre non patrimonium, ſed eius æſtimationem, vt notat Ripa *in d. l. in quartam, num. 176. ff. ad l. falcid.* ſic etiam tenebitur conferre filius expenſas acceptas ad abſoluendum ſuum ſtudium.

Nihilominus hæc procedunt in dubio, in quo expenſæ factæ in ſtudio non conferuntur, niſi in patre appareat animus credendi potius, quàm donandi, videlicet ſi pater apud ſe retineat bona filij, vel ſi adſint aliquæ aliæ coniecturæ, ex quibus oſtendatur non animo donandi, ſed credendi expenſas patrem feciſſe.

Hæc autem argumenta, & rationes de iure communi valent; non autem de iure Luſitano *lib. 4. Ordinationum titulo 97. §. 7.* Quare abſolutè ſumptus factos cum filiis in ſtudio non eſſe conferendos, docent Valaſc. *de partitionib. c. 13. à n. 159. vſque ad n. 154.* Mendes à Caſtro *in praxi lib. 4. cap. 3. n. 8. §. Sed hoc omnia.* Nec de iure Hiſpano.

Circa donationes factas filio à patre propter merita, dicendum eſt, eſſe validas ſtatim quamuis filius ſit adhuc in poteſtate patris, ſicut valent factæ extraneo; dummodò ſint merita æqualia: ita Bart. & Bald. in *l. ſi donatione, C. de collat.* & Gloſ. *ibi*, quæ ſententia eſt communis. Et an poſſint reuocari, *infra, verſ. quæritur an donatio,* 169

Merita tamen non ſufficient eſſe obſequialia, quæ filius præſtitit, & præſtare debet; ſed oportet quòd ſint merita neceſſaria: vt notat Corneus *conſ. 144. num. 10. & 11. lib. 2.*

Dices autem quando merita cenſeantur æqualia, vt donatio cenſeatur valida: Reſpondetur, ſi merita valeant quadraginta, & donatio æſtimetur ſexaginta, non propterea vitiabitur donatio, ſi pater cenſeat valere ſexaginta: ita Bald. *in Authent. ex teſtam. n. 1. in fine col. 2. verſ. Sed contra hoc facit, C. de collat.* vbi reſoluit meritis æqualiter donationem correſpondere debere, vel ſaltem debere merita excedere dimidium iuſtæ æſtimationis: ſequitur Corneus *d. conſ. 144. n. 11.*

A fortiori cenſebitur pater donare, quamuis exceſſus ſit notabilis, ſi fuerit natura ſua munificus in retribuendo etiam pro meritis exiguis, aut mediocribus, ſubſiſtet donatio in totum, licèt pater in aliquo non bene æſtimationem præponderet: ſic verò bona acquiſita etiam à patre donata computabuntur in peculium filij aduentitium, cùm propter merita ſint collata, cenſentur ob laborem, & induſtriam propriam quaſi ab extraneo accepta, vt Rom. in *l. ſi donatione, n. 6. & n. 16. verſ. hoc autẽ fallit, C. de collat.*

Contra hanc reſolutionem obſtat *l. cum pater, §. pater pluribus,* poſt Gloſ. *ibi* & Bart. etiam *ibi ff. de legat. 2. & l. vlt. de peculio legat.* vbi dicitur tradente patre bona ſua filio in poteſtate abſque vllo ſigno donandi, præſumi potiùs cadere ea bona in peculium profectitium, quàm in donationẽ: quod etiam ſentit Bald. *in Authent. ex teſtam. num 4. C. de collat.* Crauet. *conſ. 955. n. 2.* Alex. *conſ. 149. in fine lib. 7.* ex illa regula; quia cùm datur coniectura probabilis, quòd ea bona conferantur in peculium, præſumptio

donandi

Digitized by Google

donandi excluditur, *l. cum de indebito, ff. de probationib. & l. ſi cum aurum, ff. de ſolut.* quia reſpondet Bart. *in l. 1. §. nec Caſtrenſe, n. 11. ff. de collat. bonor.* & Paul. de Caſtro *in l. qua dotis n. 11. verſ. ſi vero ſit de deſcendentibus, ff. ſolut. matrim.* id eſſe verum in dubio, niſi adſint indicia ex quibus aſſequamur, quòd pater donare voluerit; videlicet ſi pater filio proficiſcenti ad bellum tradiderit arma, & equum, præſumitur donare: *l. ſi filius, ff. famil. erciſcunda*, Salycet. *in l. ſi donatione, n. 5.* & Rom. *ibi. n. 25. verſ. vel niſi filio, C. de collat.*

Quæritur, an donatio facta filio famil. in poteſtate patris exiſtenti, propter merita, à patre, ſtatim valeat irreuocabiliter. Reſolutio eſt affirmatiua, ſi merita procedant ex obſequiis à filio præſtitis ex liberalitate: ſecùs, quando obſequia erant debita patri à filio omninò. Item ſi merita ſint æqualia. Tertiò ſi ſpecialiter filio donet propter ea merita, & de hoc conſtet, ac de meritis fiat mentio: aliàs cenſebitur pater donare ex affectione potius, quàm ex meritis ductus, ita Rom. *in d. l. ſi donatione, n. 7. & n. 25. in fine, C. de collat.* Bart. *in l. 1. §. nec Caſtrenſe, n. 11. ff. de collat. bonor.*

170 Nam vbi datur coniunctio ſanguinis, ex qua promanat affectio naturalis tunc donatio præſumitur magis facta propter illam naturalem affectionem, quàm propter merita, ſi de illis nullum fit verbum: *arg. l. tutor. §. qua tutoribus, ff. de excuſat. tutor.* quam commendat Roman. *in ſingulari 646. aliàs 648.* Corneus *in Authent. ex teſtam. n. 12. de collat.* & Tiraquel. *in l. ſi vnquam, verbo donatione largitus, n. 61. de reuocand. donationib.* & Paul. de Caſtro *conſ. 345. n. 3. & conſ. 432. n. 1.* maximè cùm donat propinquo, *lib. 1.* Nam quamuis probetur merita præceſſiſſe, ſi non fiat mentio de meritis in donatione, præſumitur donatio ſimplex: ita Barboſ. *in l. quæ dotis, n. 56. & 57. ff. ſolut. matrim.* & Anton. de Canario *tract. de inſinuatione, 2. p. n. 15.*

171 Sed melius dicunt, qui docent, quando conſtat merita præceſſiſſe, etiamſi tunc non fiat in ſcriptura mentio de meritis præcedentibus, præſumi tunc factam fuiſſe donationem reſpectu meritorum, atque ita donationem eſſe remuneratoriam: In foro tamen conſcientiæ non eſt opus ea merita probari; ſed ſufficit id conſtare donatario.

Probatio autem neceſſaria eſt pro foro externo, vt pateſcat veritas. Molin. *de Iuſt. tract. 2. diſp. 244. §. quando conſtat*, & Gutier. *de iuramento confirmat. 1. p. cap. 5. n. 18.* In foro tamen externo ſatis eſt, quod merita præcedant à parte rei, vel ex probatione oſtendatur; quia vix reperitur, qui donet, niſi bene meritis: Gutier. 2. *practicar. q. 120.* Ioan. Garc. *de donat. remuneratoria n. 49.* & Nauar. *in ſumma cap. 17. num. 145. & 146.*

Quin etiam aſſertio meritorum facta per patrem & confirmata iuramento ipſius abſque probatione, ſunt qui putent, quòd non noceat cæteris filiis in legitima, quia cùm ſit donatio inter perſonas prohibitas, aſſertio non firmatur iuramento, niſi merita & ſeruitia probentur: Roland. *conſ. 98. ad num. vſque 44. lib. 1.* Tiraquel *in l. ſi vnquam C. de reuocand. donat. verbo, donatione largitus, n. 87. & 88.* eò quia, quoties ſubeſt ſuſpicio fraudis, prout eſt in hoc caſu, non ſufficit aſſertio; ſed requiritur actualis probatio: quæ ſententia eſt communis. Tiraquel. *in tract. de vtroque retractu, tit. 1. §. 1. Gloſ. 18. n. 80.* Gomeſ. *in l. 9. Tauri n. 36.* Matienſo *l. 15. Gloſ. 12. n. 7. tit. 10. lib. 5. nouæ collect.* vbi limitat reſpectu tertij, & quinti, inter filios, & Aſcendentes, & inter extraneos reſpectu quinti in Regno Caſtellæ, quoniam reſpectu horum aſſertio patris in teſtamento facta habet rationem legati gratuiti. Quare donatio inter patrem, & filium propter bene merita & ſeruitia, quamuis firmetur iuramento, corruet, niſi accedat vera & actualis probatio circa bene merita, & ſeruitia, cum ſit in præiudicium aliorum filiorum.

Dicendum tamen eſt donationem hanc propter merita, & ſeruitia eſſe validam ſine iuramento; teneri tamen filios probare merita, & ſeruitia: idque de iure communi: de iure tamen Caſtellano donationem ſimplicem eſſe validam reſpectu tertij inter filios, & reſpectu Quinti inter eoſdem: necnon reſpectu Quinti inter extraneos: Gutier. *de iurament. confir. p. 1. cap. 4. num. 30.* Quod ſi accedat iuramentum, erit ſeruandum, reſpectu ſcilicet Tertij, & Quinti inter Deſcendentes; & Quinti duntaxat inter extraneos, & nihil amplius in præiudicium legitimarum filiorum.

Ruſſus rogabitur, an ſit dicenda donatio remuneratoria, quando merita ſunt maxima, & excelſiua, & donatio eſt exigua? Reſponſio eſt negatiua ſimpliciter, & ſecundum ſe videtur potiùs donatio ſimplex; ſed ſecundum quid remuneratoria: quia quamuis concedatur ſub ſpecie meritorum, cum ſint exigua merita, quoad exceſſum eſt donatio ſimplex: *cap. relatum, el 2. de teſtam.* ibi: *iuxta ſeruitij meritum*: Tiraquel. *d. verbo, donatione largitus, n. 79.* & Azeued. *l. 4. n. 1. lib. 1. nouæ recopil. & l. 12. n. 20. lib. 6.* Igitur quoties donatum eſt exiguum, & non æquiparatur meritis, neque quoad partem notabilem non poteſt dici, niſi ſimplex donatio. 172

Secundum quam non ſunt audiendi Bald. *in Authent. ex teſtamento, n. 1. C. de collat.* & alij dicentes, donationem remuneratoriam cenſeri etiam, ſi quod donatur, non æquipolleat dimidio ſeruitij donatori collati: quos reiicit Tiraquel. *ſupra n. 82.* & Decius *in l. petens, C. de pactis*: Item non placent qui volunt vt donatio ſit remuneratoria, neceſſarium eſſe merita eſſe paria; quia animi grati inſtar campi fertiliſſimi ſunt, & ideò plus reddunt, quàm accipiunt: ita *in l. quæ dotis, ff. ſolut. matrim.* Quocirca Iul. Clar. *§. donatio q. 3. in fine, & q. 8. §. ſed pone*, relinquit arbitrio Iudicis, quando donatio dicenda ſit remuneratoria, ex paritate ne meritorum, an ex exceſſu, aut defectu illorum, cùm hoc non ſit à iure taxatum.

Nihilominus vt dictum eſt, merita non ſemper debent eſſe paria, ſed conſiderata qualitate patris donantis diuitis, aut pauperis, ſemper donatio cenſetur æquiparari meritis, & merita donationi: ſi exceſſus quoad donationem non ſit valde notabilis, & meritorum defectus valde exiguus. 173

Sufficiunt ergo merita, quæ iudicio boni viri cenſeantur vltra mediocritatem, vt donatio reſpectu meritorum ſuſtineatur: quòd ſi donatio excedat merita valde: quoad exceſſum erit donatio ſimplex, ſeu liberalis; non enim dicitur valde gratus, qui tãtum refundit, quantum accipit: ita D. Thom. *2. 2. q. 106. n. 6.* imo vt dicatur æquipollere donatio meritis, ſufficit, vt æquipolleat liberalitati donatoris: vt defendit Barbat. *in c. Sedes, col. 2. de reſcriptis*, quẽ ſequitur Tiraquel. *d. verbo, donat. largitus, n. 84. & 85.* & Menoch. *de arbitrar. caſu 132. n. 9.* 174

Squitur dubitatio an ſit donatio, quando pater filio in poteſtate tradit bona ſua, & tradendo vtitur verbo *Dono*? Reſponſio eſt negatiua, quia præſumitur traditio facta quoad adminiſtrationem peculij, non verò quoad dominium: hoc enim nõ præſumitur voluiſſe trãsferri in filiũ: ita Rim. *conſ. 130. n. 9. lib. 3.* idem dico, ſi pater aliquid pro filio emit, nõ tamẽ ſecuta eſt traditio; quia nõ præſumitur animus donãdi, ideò defuncto patre nõ excuſabitur filius res ita emptas cõferre: *l. 1. in princip. C. de caſtrẽſi peculio, lib. 12.* Iaſon. *in l. quæ dotis, n. 50. ff. ſolut. matr.* 175

Corneus *d. conſ.* 144. *num.* 15. *lib.* 2. niſi ex aliqua coniectura præſumatur animus donandi, Bart. *in l. ſi quis §. ſi initium num.* 19. *in fine*, *ff. de edendo*, veluti ſi poſt emptionem rem filio tradidit, præſumitur donare: idem Bart. *in l. ſi donatione*, *num.* 4. *verſ. aut emit*, & *ibi* Fulgos. *C. de collat.* Cranet. *conſ.* 915. *num.* 3. requiritur enim traditio, vt præſumatur animus donandi, quamuis emptio facta ſit nomine filij, quæ per ſe non ſufficit ad donationem inducendam, Bart. *in l. ſi filij, in ſumma, C. de donat. inter virum & vxorem.*

176 Secùs dicendum, quando pater tradidit filio emancipato, in quo euentu etſi non vtatur verbo, Dono, cenſetur donaſſe, quia non præſumitur tradidiſſe tanquam peculium: quoniam peculium propriè competit filio, qui eſt in poteſtate patria: vt patet ex *l. quæ pater*, *ff. famil. Erciſ. l.* 2. *C. de inofficioſ. donat. l. vlt. §. Ama ff. de donat.* Alexand. *in l. ſi donatione, verſ. quod autem dictum eſt*, *C. de collat.* & Roman. *in l. qua dotis*, *num.* 11. *ad finem*, *ff. ſolut. matrim.*

Eodem modo ob eandem rationem ſi mater filio tradat rem ſimpliciter, nulla facta mentione donandi, cenſetur tamen ea traditio facta titulo donationis, cùm non habeat filium in poteſtate, *§. fœmina*, *Inſtitut. de adoptionibus.*

Nam illa traditio non poteſt fieri, vt filius rem habeat in peculio, vt Ruyn. *conſ.* 162. *num.* 13. *lib.* 5. quamuis mater adiiciat in peculium ſe donare; hoc non obſtat donationi: quia ſemper præſumitur donatio ſimplex: ita Bald. *in l. cum virum*, *num.* 14. *de fideicommiſſis*, per text. *in l. donationes in concubinam*, *§. ſpecies*, *ff. de donat.* quia illa adiectio *in peculium*, nihil operatur: vt bene notat Angel. *in l. ſi donatione*, *num.* 4. *C. de collat.*

177 Ex dictis colligitur, ſi mater patre ſuperſtite donet filio aliquid aduentitium, ea bona filio acquiri quoad proprietatem, & valere quoad illam, non autem quoad vſum fructum; niſi fiat expreſſa declaratio, quòd acquiratur filio vſusfructus, en quòd vſusfructus patri acquiritur: *l.* 3. *§. qui in eiuſdem poteſtate*, *in principio*, *& verſ. ſecundum hæc ſi mater*, *& l. vitricus*, *ff. de donat. inter virum*, *& vxorem*, & reſpectu vſusfructus donatio eſt nullius momenti, cùm prohibitum ſit vxori donare marito.

Oportet ergo, vt donatio valeat, quòd exprimatur ne vſusfructus ad patrem veniat: Bald. *in l. ſi conſtante*, *C. de donat. inter virum & vxorem*, & conſtat ex *l. Sulpitius ff. eodem*, vbi ſi vxor tradat prædium marito, vt reſtituat filio; ſi vxor hoc fecit, vt maritus interim ex prædio aliquod emolumentum capiat, traditio eſt omnino nulla. Longè aliter, ſi illud tradidit, vt haberet nudam adminiſtrationem illius: quia maritus ex illa lege non poteſt aliquod commodum percipere, ex eo, quia vxor donauit filio ſub poteſtate patris poſito. Item quoniam olim non ſubſiſtebat donatio, quam mater faciebat filio, eo quòd patri quæreretur, vt patet *ex d. l.* 3. *§. qui in eiuſdem poteſtate, in principio*, *& verſ. ſecundum hæc ſi mater*, *& d. l. vitricus ff. de donat. inter virum & vxorem.*

178 Ergo ſi detur caſus, in quo per donationem matris factam filio, pater non acquirat, certè valeret illa donatio, cùm igitur hodie in donationibus filio factis pater acquirat vſumfructum: quoad hunc non ſuſtinebitur donatio à matre filio in poteſtate patris facta; ſed duntaxat quoad proprietatem: ita Mantic. *de tacitis & ambiguis*, *tom.* 2. *lib.* 21. *tit.* 3. poſt plures.

Nihilominus Azo, *in ſumma*, *C. de donat. inter virum*, *& vxorem*, *col.* 2. *verſ. item*, *& quæ contingunt*, & Iacob Aret. *in l. ſi conſtante*, *C. eodem titulo*, docent, cum mater donat filio, donationem ſubſiſtere omninò in totum, neque ex ea patri quicquam quæri, nequidem vſumfructum; ita Bald. *in cap.* 1. *§. hoc quoque col.* 3. *verſ. accedit*, *tit. de ſucceſſione feudi*, dicens, ſi pater alienet feudum, & ex ea alienatione à patre vaſallo facta deueniat feudum filio, non propterea quæri patri per filium: ſequitur, Francil. Aret. *conſ.* 14. *incipit*, *Viſo & diligenti*, *col.* 7. *verſ. venio ad ſeptimum*, Pariſ. *conſ.* 73. *num.* 1. *lib.* 1. & Ripa *reſponſ. lib.* 1. *cap.* 10.

Non tamen cenſetur pars hæc tuta, niſi quando donatio ea lege fit filio in poteſtate, vt patri non quæratur vſusfructus; quia cùm prohibitum ſit vxori donare marito, *l.* 1. *de donat. inter virum & vxorem*: ſimiliter prohibita eſt donatio facta filio à matre viuente marito: quoniam quod vno modo prohibitum eſt, non debet alio modo concedi: *l. ſerua oportet*, *§.* 1. *ff. de tutor. & curat. dat. ab his: cap. cum quid*, *de regul. iuris*, *lib.* 6.

Cùm ergo de iure nouo ex bonis aduentitiis patri vſusfructus quæratur, & filio adueniat proprie- 179
tas, vt eſt in *§.* 1. *Inſtitut. per quas perſonas nobis acquir.* & *in l. cum oportet*, *in principio*, *C. de bonis*, *quæ liberis*, niſi fiat expreſſa mentio quòd vſusfructus non quæratur patri, donatio facta filio à matre quoad vſumfructum vitiatur: valet tamen quoad proprietatem de iure nouo: Bald. *in l.* 1. *§. quin in eiuſdem*, *ff. de donat. inter virum & vxorem.*

Dubitatur item, quando mater donat aliquid filio ad alimenta, vel ad vſum, an præſumatur do- 180
nare etiam ad proprietatem? Reſolutio eſt affirmatiua ex *l. donationes*, *§. ſpecies*, *ff. de donationib.* in qua proprietas rei donatæ à matre filiæ, etiam venit: nec poteſt mater eam donationem reuocare: per text. *in l. ſi non mortis*, *ff. de inofficioſo teſtam.* & *in l. ſi conſtante*, *C. de donat. inter virum & vxorem.*

Secùs dicendum, quando donatio fit à patre ad vſum, vel alimenta: tunc enim non venit proprietas, cùm pater nequeat filio in poteſtate donare: *l. donationes quas parentes*, *C. de donation. inter virum*, *& vxorem*, ſequitur Pariſ. *conſ.* 17. *num.* 19. *verſ.* 2. poſſit tamen donare alimenta, & vſumfructum, vel quid ſimile præſertim ad vſum: vt ait Gloſ. *in l.* 2. *C. de inofficioſ. donation.*

Vt autem ſuſtineatur donatio facta à patre filio in poteſtate, præſumitur noluiſſe donare proprietatem filio, in quem rei dominium tranſire nequit, ne ſtatim redeat ad patrem; cùm id quod filius acquirit continuò patri quæratur.

Contrarium reperitur in donatione facta à matre, eo quòd venit proprietas, nec mater poteſt reſilire à facto, cùm non habeat filios in poteſtate: Surd. *de alimentis tit.* 2. *q.* 1. *ad finem*: neque dubium eſt valere donationem factam filio à matre, vt habetur *in l. velles*, *& l. his ſolis*, *& Authent. quod mater*, *C. de reuocand. donat.* Pariſ. *conſ.* 73. *num.* 1. *lib.* 1. & Decian. *conſ.* 16. *num.* 77. *lib.* 1.

His adde ſi pater pecuniam det filio ad emendum ædes, cenſeri donationem: ita Butrius *conſ.* 181
38. *num.* 5. & Decius in *d. l. ſi donatione*, *num.* 41. *verſ. ſecus qui*, *C. de collat.* niſi apud patrem ſint bona aduentitia, vel bona caſtrenſia filij, aut quaſi caſtrenſia; in quo euentu non præſumitur donaſſe pater, ſed expendiſſe de bonis filij: Bart. *in l.* 1. *§. nec caſtrenſe*, *n.* 8. *de collat. bonor.* ſubdens idem eſſe dicendum, ſi pater ſit adminiſtrator, Menoch. *de arbitrar. lib.* 2. *caſu* 88. *num.* 23. multis *ibi* relatis dicens, matrem, quæ incumbit adminiſtrationi bonorum filij, præſumi de bonis filij expendiſſe, non autem de bonis propriis: ex illa regula, quia quando

pater

pater aliquid filio tradit, videtur potiùs illud filio ad vtendum concedere, quàm donare: Bald. *in l. executorem, C. de executione rei iudicatæ*, Menoch. *d. caſu* 88. *num.* 5.

Confert, quia nemo præſumitur donare, ſi aliqua alia cauſa etiam colorata poſſit inueniri: imo quæcunque alia coniectura eſt accipienda magis, quàm donationis: *l. cùm de indebito, ff. de probat.* Afflict. *deciſ.* 44. *num.* 24. Sed quando pater habet bona filij, vel ea adminiſtrat, ſumi poteſt coniectura quòd expendat de bonis filij: ergo non præſumitur donare; quia donatio idem eſt, quod perditio: *l. filiusfamil. in principio, ff. de donat.* & donans vocatur dilapidans, Paul. de Caſtro, *conſ.* 352. *n.* 5. *vol.* 1. Item donatio dicitur quædam furoris ſpecies, vt notat Socin. *conſ.* 73. *num.* 18. *vol.* 1.

Neque ſola ſanguinis coniunctio, quamuis ſit magna, ſatis eſt ad generandam præſumptionem donandi, per *l. idémque, §. ſi cui mandauero, ff. mandati*, & Gloſ. & Bart. *in l. libertis quos, §. 1. ff. de aliment. & cibar. legat.* quam doctrinam vocat communem Alciat. *de præſumpt. regul.* 1. *præſumpt.* 32. *num.* 5. Menoch. *d. caſu* 88. *num.* 9. quare poteſt ſtatui in hoc caſu pro regula, quòd pater pro filio expendens, cenſetur expendere de bonis filij, ſi peculium filij apud ſe retineat; & conſequenter, ſi de propriis ſoluit, poteſt repetere: Bart. *in l. Nezennius, n.* 5. *in fine*, & *ibi* Bald. *n.* 3. *ff. de negotiis geſtis.* Conducit *l. ſtichum*, & quod *ibi* Iacob. de Aret. *ff. de peculio legato*, vbi dicitur Dominum non videri donare, quando ſeruus, vel Vaſallus habent peculium: ſequitur Mendes à Caſtro *in praxi, lib.* 4. *cap.* 3. *n.* 8. *§. ſed hæc omnia.*

182 Iam verò ſi pater emat ædes, nec ſignificet ſe emiſſe illas nomine filij, illas tamen tradat filio, Ripa *in l. in quartam, n.* 173. *verſ. aut non emerat ff. ad l. falcid.* præſumit non donaſſe filio, ſed illas tradidiſſe in peculium: ſequitur Decius in *l. ſi donatione, n.* 41. *C. de collat.* poſt Bart. idem ſentientem in *l. ſi filij, C. de donationib. inter virum & vxorem*; niſi ex conditione patris aliud arguatur, per *l. quod ſeruus, ff. de acquirenda poſſeſſione.*

Idcirco in hoc euentu conceditur patri repetitio, teſte Surdo *ſupra de aliment.* eo modo, quo matri integrum eſt repetere alimenta filio præſtita, quando non tenebatur præſtare. Idem eſto iudicium, quando pater emit veſtes nomine filij, & equum, ſed illa illi non tradidit; etiam in hoc caſu non cenſetur donatio: Bart. in *d. l. donationes, §. pater, ff. de donat.* Bald. *in Authent. ex teſtam. n.* 5. *verſ. ſed quid ſi pater, C. de collat.* argumento fundi nomine meo empti, qui mihi non acquiritur, niſi tradatur mihi ab emptore: *l. res ex mandato, ff. de acquirendo rerum dominio*, quæ duo neceſſaria ſunt, vt cenſeatur donatio: nimirum, quòd id, quod emitur, ſit nomine meo emptum, & quòd mihi tradatur, Ripa in *d. l. in quartam, n.* 173. *verſ.* 2. *caſu*, Gratus *conſ.* 7. *n.* 19. *vol.* 2. & apertiùs Decius *in l. ſi donatione, n.* 37. *verſ. ſecundus caſus, C. de collat.* Subdens hæc duo ſimul debere concurrere, Barboſ. *in l. quæ dotis, n.* 40. & 41. *ff. ſolut. matrim.*

Vnde ex defectu vnius ex his duobus requiſitis, cenſetur ſimulata, & non vera donatio, quando pater emit fundum, ſeu ædes nomine filij abſentis, & filius nec poſſeſſionem acquiſiuit, neque illi pater tradidit ſic empta; præſumitur enim ſimulata donatio: ita Gabriel. *conſ.* 52. *n.* 1. & 2. *lib.* 1. Secùs ſi pro filio in poteſtate emat, & tradat: tunc præſumitur donatio: *l. filia*, & *ibi* Bart. *in ſumma, C. famil. erciſcund.* Angel. *in l. ſi donatione*, & *ibi* Fulgoſ. *C. de collat.*

183 Obiicitur contra, cenſeri donationem, quando pater emit domos, ſeu fundum, & tradit filio, quamuis non dicat ſe emiſſe nomine filij; quia per illam traditionem completur donatio. Reſpondetur Patrem teneri miniſtrare omnia neceſſaria filio, & ex conſequenti cætera, quæ veniunt nomine alimentorum: attamen ex hac obligatione non ſequitur, quòd ea traditio ædium, ſeu fundi, ſit donatio exempta ab onere conferendi, defuncto patre; cùm illa traditio non ſit merè voluntaria, ſed neceſſaria: ſicut pater tenetur dotare filiam, non tamen dotando cenſetur donare abſque illo onere conferendi.

Ruſsus obiicies ſecundùm communem ſententiam, 184 non præſumi donationem factam filio in poteſtate conſtituto à patre, ex eo quòd pater emat fundum, & tradat illum filio; ſed præſumi conceſſionem filio in peculium factam, vt videtur ſentire Bald. *in Authent. ex teſtamento C. de collat. n.* 4. & *in l. cum virum n.* 13. *C. de fideicommiſſ.* accedit Alexand. *in l. ſi donatione, n.* 15. & *ibi* Decius *n.* 38. *verſ. tres caſus C. de collat.*

Fundamentum huius doctrinæ eſſe poteſt, quòd donatio non præſumitur inter patrem, & filium ſub poteſtate exiſtentem: *l. cum de indebito, in principio, ff. de probat.* Menoch. *de arbitrar. d. caſu* 88. quia hoc eſt prohibitum inter patrem, & filium: *l. frater à fratre, ff. de condictione indebiti*, vbi Bart. *num.* 57. quod à fortiori erit dicendum, ſi pater aliquid emat, & tradat filio ſui iuris; etiam in hoc caſu non præſumetur donatio: quoniam filius cenſetur quaſi extraneus: ſed quando aliquis rem ſuam tradit extraneo; non propterea cenſetur donare, vt probatur ex *d. l. cùm de indebito.*

Nihilominus dubitationi ſatisfacies, ſi dicas non 185 eſſe donationem, quando pater ſuo nomine rem emptam, aut poſſeſſam tradidit filio ſine vlla adiectione in ſua poteſtate exiſtenti: & ita intelligitur doctrina ſuperiùs poſita, vt ait Bart. *in d. l. ſi donatione, n.* 4. & reliqui *in præcedenti §.* relati, quibus accedit Gratus *conſ.* 7. *n.* 5. *lib.* 2.

Secùs ſe res habet, quando pater dixit ſe donare filio expreſſis verbis, tunc eſt donatio, ſiue fiat filio in poteſtate exiſtenti; ſiue emancipato: ita Bart. in *d. l. ſi donatione*, & *ibi* Decius *num.* 38. *ad finem*, & Bald. *in d. l. filia cuius, C. famil. erciſcund. num.* 4. & 5. & Ripa in *d. l. in quartam, num.* 169. & 170. *ff. ad l. falcid.* Facta verò filio in poteſtate exiſtenti ab initio non valet irreuocabiliter, ſed morte patris confirmatur: facta autem filio emancipato ſtatim valet.

A fortiori hoc procedit, ſi pater quando tradit 186 rem filio, dicat, *Concedo*, cenſebitur donatio; quia verbum *Concedo*, importat tranſlationem dominij, & in dubio donationem oſtendit: patet ex *l. vxori, §. vltimo, ff. de legat.* 3. vbi Concedere eſt idem, quod Donare: ita Gloſ. & Bart. & Socin. iun. *conſ.* 102. Aretin. *conſ.* 159. *num.* 16. & alij, quos ſequitur Menoch. *d. caſu.* 88. *num.* 31.

Pari ratione cenſetur donare pater, ſi dum rem 187 tradidit, dixit filio: Solue onus rei impoſitum, Corneus *conſ.* 228. *n.* 1. *verſ. item abſoluendum lib.* 4. Item ſi dum dedit filio dicat: mihi reſeruo vſumfructum: ita Pariſ. *conſ.* 33. *num.* 31. *lib.* 3. quamuis Cephal. *conſ.* 494. non acquieſcat: ſed non benè *n.* 34. *lib.* 4.

***

DISPVTATIO IV.

De donationibus, quas coniuges, & parẽtes ſibi adinuicem facere poſſunt, quáſque filij parentibus, fratres fratribus, & conſanguinei conſanguineis, & amicis.

§. I.

Quas donationes poteſt facere maritus vxori, & vxor marito, præſertim ſi carent filiis.

EPITOME.

1 *Donationes inter coniuges, ita ſunt prohibita à iure ciuili, vt nec ex illis naſcatur obligatio naturalis.*
2 *Non ſunt tamen prohibita de iure gentium, cum ius gentium inter omnes Nationes cuſtodiatur.*
3 *Donationes inter coniuges in pluribus caſibus permittuntur.*
4 *Donationes inter virum, & vxorem facta cenſentur in fraudem legis, & ideò valde prohibentur, & cenſentur nullius momenti.*
5 *Donationes inter coniuges tam expreſſa, quàm tacita ſunt prohibita, & cur?*
6 *Donationes inualida inter coniuges, an firmentur iuramento, & an confirmentur morte donatis?*
7 *Qua requirantur, vt huiuſmodi donationes inter coniuges prohibita confirmentur morte?*
8 *Vtrùm donatio inter coniuges irrita, morte tamen confirmata, trahatur retrò ad tempus donationis, quoad dominium, & fructus?*
9 *In quibus caſibus non eſt prohibita donatio inter coniuges.*
10 *Donatio inter coniuges precibus importunis facta, an ſit valida, & morte confirmetur?*
11 *Vtrùm iocalia, ornamenta, & veſtes, quo à marito vxori traduntur, cenſeantur donari?*
12 *Quanam indumenta, dicantur pretioſa, & qua quotidiana?*
13 *Indumenta pretioſa, ſeu feſtiua ex Bartoli ſententia regulariter non cẽſentur donari à marito vxori.*
14 *Et quãdo limitatur doctrina Bartoli, & n. 15.*
16 *Donatio facta marito ab vxore ad conſequendam dignitatem cur valeat, non autem facta vxori à marito propter eundem finem.*
17 *An filius teneatur conferre veſtes pretioſas datas à patre ſponſa ipſius filij?*
18 *Pretioſa ornamenta quando debeant conferri; temporéne traditionis, an collationis?*
19 *Filia an teneatur conferre veſtes datas ſibi à patre tempore nuptiarum?*

1 QVÆRITVR primo an vir conſtante matrimonio poſſit aliquid donare vxori? Negatur regulariter, quia donationes huiuſmodi inter coniuges ſunt prohibitæ, ita vt à principio nihil valeant: *l. 3. §. ſciendum, & l. ſi enim ſeruum, ff. de donat. inter virum & vxorem*. Molin. *tract. de Iuſt. diſp. 389. num. 2.* Rebellus *eodem titulo p. 2. lib. 6. q. 13. num. 8.* Azor. *Inſtit. moral. p. 3. lib. 11. cap. 10. q. 1.* Leſſ. *eod. tract. lib. 2. cap. 18. dubio. 12.* Sanch. *de matrim. lib. 6. diſp. 1. num. 2.*

Quod adeo verum eſt, vt per has donationes, nec naturalis naſcatur obligatio: quia quando lex alicui conuentioni reſiſtit, nec obligatio oritur naturalis: *l. cum lex ff. de fideiuſſor.* Bart. *ibi*, & Bald. *in l. num. 18. verſ. viſo de eſſentia, C. de ſumma Trinitate.*

2 Non tamen eſt dicendum has donationes inter virum & vxorem eſſe prohibitas de iure gentium, vt aliqui volunt, ſed minus bene; eo quòd hæc prohibitio non eſt in vſu apud omnes gentes, apud quas ius gentium cuſtoditur, docente id naturali ratione, vt habetur *in l. omnes populi, de Iuſt. & iur. & §. ius autem ciuile, verſ. quod vero naturalis ratio, Inſtit. de iur. natur.*

3 Inſuper id conſtat, quia multis in caſibus hæ donationes permittuntur, & ab initio prohibitæ conualeſcunt, vt infra dicemus. Ex quo apparet non interdici iure, nec ratione naturali.

Similiter non oritur ex illis obligatio ciuilis, *l. Papinianus, ff. de donat. inter vir. & vxor.* cum lex ſuum auxilium his donationibus negauerit, ne coniuges ſuis bonis ſe priuauerint, Bald. *conſ. 29. num. 1. verſ. item quia donatio, lib. 1.* Sanch. *ſupra d. num. 2.*

4 Item ideò ſunt prohibitæ, & nullius momenti, cùm cenſeantur factæ in fraudem legis: *l. ſi libertus, in principio, ff. de iure patron. & l. hoc modo, de condit. & demonſt.* Sunt ergo prohibitæ donationes inter coniuges, ne ſe ipſi mutuo amore ſpoliarent. Nam ſi abſque diſtinctione concederentur, nullus modus donationibus poneretur, *l. 1. ff. de donat. inter vir. & vxor.* Item videntur prohibitæ, quoniam videntur ſuo modo contra bonos mores.

Quare non ſolùm ab eo, quod per ſe eſt malum, ſed ab eo quod videtur eſſe malum recedendum eſt, Bald. *in d. l. 1. ff. de don. inter vir. & vxor.* Accedit poſſe dici donationes contra bonos mores iuris interpretatione accidentaliter, propter occaſionem ſeu circunſtantias; idem Bald. *in d. conſ. 29. num. 1. verſ. in contrarium, lib. 1. per legem primam ff. ad Maced.* vbi fugiendum eſt etiam ab eo, quod incidenter eſt malum.

5 Quocirca in hac prohibitione non ſolùm donationes expreſſæ ſunt prohibitæ, ſed etiam tacitæ, *l. 3. §. non tantum, ff. de donat. inter vir. & vxor. & l. de fructibus, eodem titulo.* Eſt enim impatibile, vt fieri poſſit tacitè, quod non licet fieri expreſſe: *l. qui ad certum, ff. locati*, Ruyn. *in conſ. 132. num. 15. & conſ. 137. num. 7. lib. 4.* Tacitum namque non debet habere plus virtutis, quàm expreſſum: *l. precibus, C. de impuber. & al. ſubſt. & l. filio quem pater, de liber. & poſthum.* Præterea tacitum difficilius extenditur, quàm expreſſum. Gloſ. *in Clement. 7. in verbo, partibus, de verbor. ſignificat.* Ergo ſicut expreſſæ, ſic etiam tacitæ prohibentur.

6 Quinimò donationes tacitæ inter virum & vxorem adeò cenſentur prohibitæ, vt nec iuramento valeant confirmari, prout vult Ruyn. *vbi proximè,* & *conſ. 254. num. 5. & ſequent. lib. 5.* & Purp. *conſ. 134. num. 3. & ſequent.* Abſolutè ergo huiuſmodi donationes non poſſe confirmari iureiurando poteſt probari ex rationibus, quæ colliguntur ex *l. 1. 2. & 3. in principio, ff. de donat. inter vir. & vxor.* Nam Vlpianus ait moribus eſſe receptum, ne valerent hæ donationes, ne coniuges amore ſe inuicem ſpoliarẽt profuſa erga ſe liberalitate vtentes Et Sextus Cæcilius adiecit, quia ſæpe foret, vt matrimonia diſtraherentur, ſi non donaret, qui poſſet: atque ita matrimonia eſſent venalia.

Ex quibus rationibus deducitur has donationes non firmari iuramento, cum videantur eſſe contra bonos mores, non modo ciuiles; ſed etiam naturales: *cap. non eſt obligatorium, de regul. iuris in ſexto,* Bald. *in d. l.* 1. *de donat. inter vir. & vxor.* & *ibi* Bart. quod etiam ſequitur Alciat. *cap. cum contingat, n.* 198. *de iureiurando,* & eſſe valde probabile, tradit Præpoſ. *in cap. final. n.* 6. & *ibi* Abbas *n.* 9. *de donat. inter vir. & vxor.*

Multo tamen probabilius eſt has donationes confirmari iuramento: quia ius non omninò illas refellit, nec reiicit, non quòd omnino nullæ ſint, ſed quia poſſunt ad libitum à coniuge donante reuocari vſque ad mortem, & mors donantis expectari debet, vt confirmentur, Sanch. *d. lib.* 6. *diſp.* 14. *n.* 1. Ergo multo fortiùs confirmabuntur, ſi donans iuret ſe non reuocaturum.

Item, quia iuramentum quamuis videatur contra bonos mores ciuiles, non eſt tamen contra bonos mores naturales: quam ſententiam tradit Bart. *in l. ſi quis pro eo, num.* 17. *ff. de fideiuſſor.* Duennas *regul.* 219. *ampliat.* 2. *verſ. ſecus tamen eſſet,* Segura *l.* 1. §. *ſi vir, n.* 57. *ff. de acquirenda poſſeſſ.* Couar. 1. *variar. cap.* 7. *n.* 4. Clar. *lib.* 4. *receptarum, verbo, donatio, q.* 9. *verſ. ſed quid,* Tellus Fernand. *l.* 17. *Tauri n.* 92. atque ita poſſe confirmari iuramento, volunt Ceuall. *commun. contra commun. q.* 12. *n.* 5. Cardin. Mantic. *de tacitis, & ambiguis conuent. lib.* 21. *tit.* 8. Molin. *de ritu nuptiarum lib.* 3. *q.* 1. *n.* 25. & Sanch. *de matrim. d. lib.* 6. *diſp.* 11. *ex n.* 1. & habetur expreſsè *in cap. final. de donat. inter vir. & vxor.* vt vltra præcitatos docent Valaſc. *conſult.* 5. *num.* 10. Azor. *Inſtitut. moral. part.* 3. *libr.* 11. *cap.* 10. *q.* 1. & Leſſ. *de Iuſt. lib.* 2. *cap.* 18. *dubio* 12. *num.* 88.

Dictum eſt poſſe confirmari morte donãtis, quia tunc ceſſat ratio prohibitionis, ne ſcilicet mutuo amore ſe ſpolient, & quia poteſt alter alterum inſtituere, ipſique legare, cùm minimè in vita reuocauerit, quamuis non ſit propriè legatum, nec contractus; non tamen requiritur hæreditatis aditio, vt hæc donatio confirmetur morte; cùm ſapiat donationem cauſa mortis, quæ non eget aditione hæreditatis, vt valeat: Tiraquell. *in l. ſi vnquam, verbo libertis n.* 122. Ioan. Lup. *in rubrica de donat.* §. 69. *n.* 3. Gomeſ. 2. *variar. cap.* 4. *n.* 25. *verſ. aduertendum.*

7 Quæritur ſecundò, quot conditiones, & quæ requirantur, vt donationes prohibitæ inter coniuges morte confirmentur? Reſpondetur requiri quatuor: Prima, vt in vita donatoris præcedat realis traditio & actualis rei donatæ, argumento *l. ſecundæ C. ſi quis alteri vel ſibi.* vbi in donatione, quæ fit filiofamil. ante eius emancipationem, neceſſaria eſt traditio, vt poſtea confirmetur: ita Gloſſ. *in l. Papinianus, verbo mariti, ff. de donat. inter vir. & vxor.* Couar. *rubrica de teſtam.* 3. *p. n.* 3. Tiraquell. *d. verbo libertis n.* 122. Anton. Gomeſ. 2. *variar. cap.* 4. *n.* 23. *verſ. aduertendum,* & *l.* 52. *Tauri. n.* 65. Clar. poſt plures *d.* §. *donatio q.* 9. *verſ. ſcies autem,* Gregor. Lopes *l.* 4. *verbo, en ſu vida tit.* 11. *part.* 4. Marienſ. *l.* 7. *Gloſ.* 2. *num.* 5. *tit.* 10. *lib.* 5. *noua recopil.* Valaſc. *conſult.* 5. *num.* 16. *tom.* 1. Barboſa *in l. quæ dotis* 34. *n.* 67. *ff. ſolut. matrim.* Molin. *de primog. lib.* 1. *c.* 12. *num.* 12. & alter Molin. *de Iuſt. tom.* 2. *diſp.* 289. §. *illud obſerua,* quorum ſententia eſt communis, nec ab ea eſt recedendum in conſulendo, & iudicando.

Secunda, requiritur quod coniux donans præmoriatur. Nam ſi donatarius priùs moriatur, nulla eſt omnino donatio: *cap. final. de donat. inter vir. & vxor. l. cum ſtatus* 33. §. *ſi diuortio, ad finem, ff. eodem,* Rebel. *de inſt. p.* 2. *lib.* 6. *q.* 13. *n.* 18. & donatio ad donantem reuertitur, Sanch. *d. lib.* 6. *diſp.* 1. *n.* 3. *ad finem,* Barboſ. *in d. cap. final. de donat. inter vir. & vxor. n.* 24. poſt Hieronymum Portoles *in tract. de conſort. & fideicommiſſ. legali c.* 52. *num.* 10.

In dubio autem quando non conſtat vter priùs obierit, quando coniuges ſimul perierunt; dicendum eſt attento iure communi, quamuis donator ſuperuiuat, donationem ſuſtineri, per *l. ſi inter virum* 9. *ff. de rebus dubiis,* vbi ſic dicitur his verbis: *Si ſimul tam is, cui donatum eſt, quàm is, qui donauerit decedant: magis placuit valere donationem: eò maximè, quòd donator non ſuperuiuat.* Hæc *ibi*: ergo idem dicendum eſt ſi donator ſuperuiuat.

Hoc autem non obſtante, quando conſtat in eodem naufragio donatarium priùs obiiſſe ſecundùm ius commune donatio non confirmatur: ſecùs ſi non conſtat vter priùs; tunc enim firmatur; quia præſumitur donatorem perſeuerare in eadem voluntate, vt colligitur *ex l. cùm hic ſtatus* 33. §. *ſi ambo ff. de donat. inter vir. & vxor.* Menoch. *de præſumpt. lib.* 6. *præſumpt.* 50. *n.* 6. & Couar. 2. *variar. cap.* 7. *n.* 5. vbi reſpondet argumento deducto in contrarium *ex. l. ſi inter vir. ff. de rebus dubiis,* dicens illam dictionem, *maximè,* propriam vim obtinere: implicat enim caſum magis dubium, quia deciditur, quando non eſt certum quis priùs mortuus fuit, valere donationem: & poſtea dicitur, *eò maximè quòd donator non ſuperuiuat,* qui caſus omninò certus eſt, & ita implicat caſum magis dubium, nempe confirmari ſi ambo ſimul pereunt.

Coniugibus autem in naui ſimul pereuntibus viro, & vxore, de iure Caſtellæ *l.* 12. *tit.* 33. *part.* 7. præſumitur mulier priùs deceſſiſſe: ideò ſi vir fuit donator, euanuit donatio; ſecùs ſi vxor donauit.

Tertia requiritur, vt donatio non excedat quingentos aureos abſque inſinuatione. Quòd ſi excedat, neque accedat inſinuatio neceſſaria, ſi tempore obitus donans confirmauerit prædictam donationem excedentem ſummam illam ſine inſinuatione factam, ſuſtinebitur, valebitque tanquam legatum, quod non indiget inſinuatione. Ita *in l. donationes quas parentes, C. de donat. inter vir. & vxor.*

Iam verò ſi non accedat tempore mortis confirmatio donatoris ſuper donatione excedente quingentos aureos facta abſque inſinuatione, aliqui cenſent donationem hanc omninò euaneſcere, & morte non confirmari: ita Angulus *de meliorat. l.* 1. *Gloſ.* 1. *n.* 14 Menoch. *de præſumpt. lib.* 3. *præſumpt.* 12. *num.* 67.

Sed oppoſitum eſt verius, non penitus corruere donationem; ſed ſolùm exceſſum ſummæ donatæ: eò quia vtile, quod ſeparari poteſt, per inutile non vitiatur: *cap. vtile, de regul. iur. in* 6. atque ita, quoad ſummam permiſſam ſine inſinuatione confirmatur morte, *l. ſancimus, verſ. quod autem C. de donat.* Gloſ. *in cap. fin. verbo conſtante, de donat. inter vir. & vxor.* Gomeſ. 2. *variar. cap.* 4. *n.* 17. *verſ. quarto infero,* Iul. Clar. *ſupra, verbo donatio, q.* 17. *verſ. ſed hic incidenter.*

Quarta, & vltima conditio, requiritur vt donatio confirmetur morte donatoris, quod coniux donans in eadem voluntate perſiſtat vſque ad mortem: proinde ſi expreſsè, aut tacitè reuocet, nullo modo cõfirmatur morte: Mol. *d. diſp.* 289. *n.* 11. *verſ. ſecundus euentus,* & conſtat *ex l. cum hic ſtatus, ff. de donat. inter vir. & vxor. in principio, verſ. aut oratio, & ex cap. final. eodem titulo.*

Cenſebitur autem donatio tacitè reuocata, ſi fiat diuortium inter coniuges, non ſponte, neque

ex

ex mutuo conſenſu:item ſi facta fuit donatio à viro dum eſſet ſine liberis, eis poſtea naſcentibus, Molin. *vbi proximè num.*13. & Rebellus *de obligationibus iuſtitiæ part.2. lib.6. q.13. n.24.*

Eodem modo cenſebitur tacita reuocatio, ſi donans vendat, permutet, leget, aut donet eandem rem alteri:nec non ſi pignori illam alteri tradat,aut ſpeciali hypothecæ ſubiiciat;niſi conſtet donantem voluiſſe vt donatio perſiſtat, *l. cùm hic ſtatus, §. ſi maritus, & §. qui quaſdam res, ff. hoc titulo,* Molin. *ſuprà n.* 12.

Item tacitè donatio intelligitur reuocata, ſi donator rem donatam dederit in ſolutum pro dote filiæ, Oldrad. *conſ.*245. *n.*2. *per legem, ſi maritus, C. de donat. inter vir. & vxor.* Denique ex quibus coniecturis legata adempta intelliguntur;donationes inter virũ & vxorem multò magis debent intelligi reuocatæ: quibus autem modis cenſeantur legata adempta, tradit Mantic. *de coniecturis vltimarum voluntatum lib.*12. *tit.*2. *per totum,* & *nos infra lib.*5.*diſp.*8. §.11.*n.*328.

Quæritur tertiò an donatio irrita inter coniuges,morte tamen confirmata,trahatur retrò ad tempus donationis factæ quoad dominium, & quoad fructus? Non eſt dubium trahi retrò ad tempus donationis, quoad fructus perceptos; vt habetur expreſsè *in l. cum pater, ff. de legat.*2. *§. pater filia,* eò quòd coniux donatarius poſſidet in vita coniugis donantis rem donatam & traditam, & fructus poſt poſſeſſionem ſunt donatarij: *§. ſi quis à non domino, Inſtitut. de rerum diuiſione, l. qui ſcit, ff. de vſuris,* ibi: *Po ro bona fidei poſſeſſor in percipiendis fructibus id iuris habet,quod dominis prædiorũ tributũ eſt.* Quam ſententiam probat Bartol. *in l. ſiquens quæſtio,ff. delegat.*2. Conar. *rubric. de teſtam.*3.*part. n.*5. Anton.Gomeſ. 2.*variar. cap.*4. *n.*23. *verſ. aduertendum, & l.*52. *Tauri n.*65. Iul. Clar. *ſupra §. donatio, q.*9.*verſ. penult.* & Molin.*de Iuſt. tract.*2. *diſput.* 289. *§.& diſp. præcedenti.* Non tamen retrò trahitur, quoad dominium, quia expreſſa voluntas non poteſt transferre in coniugem dominium rei donatæ, dum ambo viuunt, cùm ſit inter eos prohibitum donare: Sanchez *d. lib.* 6. *diſput.* 6. *num.* 1.

Trahitur autem retrò donatio firmata morte quoad omnes fructus naturales, & induſtriales; vt colligitur *ex l. fructus percipiendo,ff. de vſuris,*Pinel. *de reſcind. vendit. l.*2. *p.*2. *cap.*4. *n.* 50. & videtur tenere Spino *Gloſ.* 13. *n.*43. *&* 44. ex ea ratione, quia coniux donans non fit pauperior applicando coniugi donatario fructus induſtriales. Nam hi fructus non tam ex re ipſa, quàm ex induſtria donatarij poſſidentis acquiruntur; & valet donatio inter coniuges,cùm non reddatur pauperior donãs, quamuis recipiens fiat ditior:Probatur à contrario ſenſu *ex cap. final. de donat. inter vir. & vxor.* ibi: *Donatio, quæ conſtante matrimonio inter coniuges dicitur eſſe facta, ex qua alter locupletior, & pauperior alter efficitur, firmitatem non habet.* Atqui donans non fit pauperior ex fructibus induſtrialibus non acquiſitis, quia de patrimonio ſuo nihil deponit; ergo donatarius poteſt illos recipere ſimul cum naturalibus, ſi donatio morte confirmetur.

Quinimo donatio ſi reuocetur, aut morte non confirmetur, non retrò trahitur,quoad omnes fructus induſtriales,ſed quoad naturales, & hos tenetur reſtituere, in quantum fortè factus eſt ditior: quòd ſi ex ea re,& ex fructibus illius,ſi fortè vtrumque inutiliter diſſipauit, nihil retinet; nihil tenetur reſtituere, cùm in nihilo factus ſit ditior: vt oſtenditur *in l. ſi ſponſus, §. final. ff. eodem titulo* per hæc verba ibi; *vbicumque igitur non diminuit de facultatibus ſuis, qui donauit; vel etiam ſi diminuat, locupletior tamen non fit, qui accipit; donatio valet.*

Ex quo textu colligunt non teneri donatarium reſtituere rem ipſam donatam, nec fructus naturales,ſi inutiliter vtrumque expendit,& in nihilo factus eſt ditior: ita Gloſſ. *in d. cap. final. de donat. inter vir. & vxor. verbo, locupletior,* vbi Abbas *num.*8. Sylueſt. *verbo donatio* 2.*q.*1. Tabien. *eodem verbo* 3. *q.*2. *n.*3. Gregor. Lopes *l.*4. *verbo mas rico, titulo* 11. *part.* 4. Gomeſ. *l.* 52. *n.* 67. *in principio,* & multò fortius donatarius non tenebitur fructus induſtriales reſtituere, facta quacunque reuocatione, quia illos ſtatim fecit ſuos: Fulgos. *in l. ex annuo, ff. de donat. inter vir. & vxor.* Garcia *de expenſis cap.*23. *n.*34. *verſ. in reuocatione,* & Connanus *lib.*8. *commentariorum iuris cap.* 11.

Quæritur quartò in quibus caſibus valida ſit 9
donatio inter coniuges? Indubiale eſt Imperatorem, Regem, Imperatricem, & Reginam poſſe ſibi inuicem validas facere donationes:*l. penult. C. hoc titulo.* Quod extenditur ad omnes Principes non recognoſcentes Superiorem: Molin. *d. diſp.*289. *§. in euentibus.* Nam de Imperatoribus, & de Regibus, & ſimilibus Principibus id ſine diſtinctione vult Molin. *ſupra,* Nauarr. *in manuali, c.*17.*n.*149. Gomeſ. *d. l.*52. *Tauri n.*66. *verſ. octauus eſt,* Axor *Inſtit. moral. p.*3. *lib.*11. *c.*10. *q.*4: Mant. *de tacitis, & ambiguis, tom.*2.*lib.*21. *tit.*3. & Leſſ. *de Iuſt. lib.*2. *cap.*18. *dubio* 12. *n.*89.

Secundò valet donatio inter coniuges remuneratoria, vt ſi vir ſit ſenex, & ignobilis, & ob id donet vxori iuueni, & nobili: *l. quod autem, §. ſi vir, & vxor ff. hoc titulo.* Ceuall. *q.* 273. *à n.* 8. Molin. *d. diſp.* 289. *n.*17. Rebell. *de obligat. Iuſtitia, p.*2. *lib.*1. *q.*8. *n.*45. *verſ. primus,*& *lib.*6. *q.*13.*n.*1. nec non Sanch. *de matrim. lib.*6. *diſp.*6.*n.*11. *verſ. tertia concluſio,* & *diſput.* 7. *num.* 3. *verſ. etiam tertia concluſio.*

Tertiò valet donatio, quando maritus conſtante matrimonio remittit dotem promiſſam, vel partem eius vxori:non tamen valebit alterius debiti remiſſio, Axor 3.*p. lib.*11. *cap.*10.*q.*4. *verſ. ſeptimo,* Rebell. *d. q.*8.*n.*45. *verſ. quintus,* concordat Barboſ. *l.*2.*p.*2. *in principio, n.*1 *ff. ſolut. matrim.* vbi reſpondet *n.*2. argumentis contrariis dicens reſtitutionem factam vxori conſtante matrimonio comprehendere in ſe donationem quandam prohibitam inter coniuges, ſed re vera non comprehendit in ſe donationem, cùm dos non debeatur ſimpliciter, ſed ſub conditione, ſi ſoluatur matrimonium:iuxta id,quod notatur *in d. l. ſi conſtante, §.*1. *ff. ſolut. matrim.* Sanch. *d. lib.*6. *diſp.*3. *n.*10.

Quartò etiam valet donatio facta marito ab vxore ad dignitatem conſequendam, vt dicitur *in l. quod adipiſcenda* 41. *cum ſequentibus, ff. hoc titulo,* Molin. *d. diſp.*289.*n.*17. *verſ. quartus,* Sanch. *d. lib.*6. *diſp.*3. *n.*9. Rebell. *de Iuſtit. p.*2. *lib.*1. *diſp.* 8. *n.*45. *verſ. ſextus,* Leſſ. *de Iuſt. lib.*2. *c.*18. *dubio* 12. *n.*89. *verſ. ſextus,* quos referens ſequitur Baboſ. *in d. cap. vult. de donat. inter virum, & vxorem num.*6. *verſ. tertio limita.*

Quinto valet donatio, quando maritus donat vxori ad reficiendas domos dotales terræ motu dirutas, vel incendio conſumptas, *l. quod ſi vir, ff. de donat. inter vir. & vxor.* quod intelligitur quatenus extructio ædificij eſt neceſſaria, Maur. *de tacitis, & ambiguis, p.*2. *lib.*21. *n.* 56. Molin. *d. diſput.* 289. *num.*17. *verſ. ſecundus,* Rebell. *d. quæſt.* 8. *n.* 45. *verſ. ſecundus,* & *lib.*6. *q.*13. *num.*4 Leſſ. *d. dub.*12. *num.* 89.

Sexto valet donatio, quando maritus de re aliena

facit

facit donationem vxori de conſenſu Domini, eo quia de bonis ſuis non diminuit, quamuis vxor ditior fiat, Mant. *ſupra, lib.* 21. *tit.* 15. *n.* 1. Barboſ. *in l. qua dotis, n.* 22. *ff. ſolut. matr.* quem refert Rebell. *d. lib.* 6. *q.* 13. *n.* 53.

Septimo valet donatio, ſi quid donet maritus vxori annuũ, vel menſtruum, ad eam cum ſuis alendam ad vires dotis, hoc eſt fructus dotis, pro victu, & veſtitu neceſſario, *l. ex annuo ff. eodem*, quod vero ſupereſt reuocabitur, vt ibi ſubiicitur, Tabien. *verb. donatio* 3. *q.* 2. *n.* 3. Ludouic. Lopes *lib.* 2. *de contractibus, cap.* 47. *caſu* 8. Sanch. *diſp.* 3. *ſupra n.* 12. *lib.* 6. ex Gloſſ. *in l. ex annuo, ff. de donat. inter vir. & vxor.* Azor. *p.* 3. *lib.* 11. *cap.* 10. *q.* 4. *verſ. octauo*, Mantic. *de tacit. & ambig. lib.* 21. *tit.* 4. *n.* 40. Barboſ. poſt alios *in l. qua dotis* 34. *n.* 66. *&* 67. *ff. ſolut. matr.* Subdens *n.* 66. non eſſe reuocandum, quod ſupereſt pro victu, & veſtitu, niſi ſit quid valdè excedens conſideratis fructibus dotis. Non enim eſt hoc merè donatio, ſed alimentorum debita præſtatio.

Octauo valet donatio facta cauſa mortis, vel quando confertur in tempus matrimonij finiti, *l. ſi eum ſeruum, §. vlt. & l. ſequent. & l. ſi eum, qui mihi §. ex quibus cauſis, ff. de donat. inter virum, & vxorem, l. ſi vir vxori, in fine*, & *l. ſed ſi mortis, ff. eodem*, ratio, quia donatio cauſa mortis inter coniuges æquiparantur legatis. *d. l. ſi eum ſeruum, in fine ff. de donat. cauſa mortis, &* §. 1. *Inſtit. de donat.*

Cùm igitur non ſit dubium poſſe coniuges ſibi inuicem legata relinquere, in vltima voluntate; pari modo poſſunt validè cauſa mortis donationes ad inuicem facere. Azor *d. cap.* 10. *q.* 4. *verſ.* 9. Mant. *lib.* 21. *tit.* 4. *à n.* 21. & Sanch. *d. lib.* 6. *diſp.* 10. *n.* 1. vbi *n.* 4. addit in hac donatione cauſa mortis non eſſe neceſſariam traditionem rei donatæ, quidquid contra teneant Syluest. *verbo donatio* 2. *q.* 4. & Armil. *verbo donatio n.* 27. dicentes eſſe neceſſariam; ſed minus benè dictum puta, quia nullo iure id probant: item hæc donatio aſſimilatur legato, quod ſuſtinetur inter coniuges ſine vlla traditione, Ant. Gomeſ. 2. *variar. cap.* 4. *n.* 18. *verſ.* 9. Matienſo *l.* 7. *Gloſ.* 1. *n.* 6. *tit.* 10. *lib.* 5. *recopil.* & Acoſta *cap. ſi pater, de teſtament. in* 6. 1. *part. verbo legauit, ex num.* 2.

Nono valet donatio, quando maritus habet Emphyteuſim, & in ea nominat vxorem, & vice verſa vxor maritum, Cald. Pereira *de nominat. Emphyteuſi. quæſt.* 4. *num.* 18. & *de poteſtate eligendi, cap.* 17. *num.* 50. quem referens ſequitur Barboſ. *in cap. vltim. de donat. inter virum, & vxorem num.* 15.

Decimo valet donatio inter virũ & vxorẽ, ſi fiat pro dote filiæ *l. ſi vxor marito*, & *ibi* Bartol. *ff. de donat. inter vir. & vxor.* ſequitur Aret. *in l.* 1. *col. penult. in principio ff. ſolut. matrim.* Quod eſt intelligendum etiam ſi pater poſſit filiam communem dotare, tunc enim valebit donatio, adhuc facta à matre pro dote filiæ, nam ſi pater non ſit potens ad dotandam filiam, obligatio dotandi ad matrem pertinet, Bald. *in l. neque mater, C. de iur. dot.* in quo euentu donatio dici non poteſt, quod ſit à matre cùm teneatur filiam dotare, *l.* 1. *ff. de donat.* Quare vt donatio facta à matre debeat valere, intelligendum eſt etiamſi pater poſſit pro filia dotem dare.

Similiter valebit donatio facta ab vxore marito pro dote filiæ, quam maritus habet ex priori vxore, ſi pater illi nequit dotem conſtituere: eo quòd cauſa dotis eſt pia, *l. cum is §. ſi in ea opinione ſit mulier, ff. de condict. indebiti*, præſertim quando filia eſt pauper, Ripa *in l. vlt. n.* 170. *de reuocand. donationib.* Natta *conſ.* 410. *n.* 33.

Ex alia etiam ratione valet hæc donatio facta ab vxore marito, quia ipſa non donat illi, vt ipſe apud ſe retineat, ſed vt genero donet in dotem pro filia, vt habetur expreſsè *in l. profectitia §. ſi fortè ſub ea conditione, ff. de iur. dot.* Non tamen poterit vxor conſentire, vt maritus tradat rem dotalem pro dote filiæ, quamuis vxor poſſit rem ſuam marito donare pro conſtituenda dote filiæ: ita Specul. *de empt. & vendit. §. tertio loco*, Aret. *in d. l. ſi diuortio, col. penult. circa primum, ff. ſolut. matrim.*

Sed quæres cur fauore dotis ſimpliciter non ſubſiſtat donatio inter virũ & vxorẽ? Reſponde ex eo oſtendi, quia maritus, quod de ſuo durante matrimonio in dotem vxori deſtinauit animo dandi, non ſuſtinetur, niſi morte confirmetur donatio *l.* 2. *C. de dote cauta non numerata*, at in noſtro caſu *in l. profectitia* contento, valet donatio, quia recipiens alteri donat, nec retinet rem donatam, nec fit locupletior: Bart. *in l. ſi cum filius ff. de donat.* Tiraquell. *l. ſi vnquam, verbo ſuſceperit liberos, n.* 172. *C. de reuocand. donat.* Mantic. *de tacitis, & ambiguis, lib.* 21. *tit.* 4. *n.* 34. Sanch. *d. lib.* 6. *diſp.* 3. *n.* 6. & Barboſ. *in d. cap. vlt. hoc titulo, n.* 10. poſt alios, quos *ibi* referens ſequitur.

Vndecimo valet donatio inter coniuges fauore libertatis, *l. quod autem, §. manumiſſionis cauſa, cum duabus ſequentibus, ff. hoc tit.* Paul. de Caſtro *in l. dotalem, n.* 4. & Romanus *num.* 5. *ff. eodem titulo.* Quod procedit etiam ſi ſeruus ſit dotalis, Romanus *d. num.* 5. Extenditur etiam, quamuis mulier pecuniam acceperit, vt ſeruum manumitteret, vel operas ei impoſuerit: huiuſmodi namque onus valet, nec ipſa vxor videtur locupletari ex re viri, quia libertus operas promiſit, *l. quod ſi vir, ff. ſolut. matr.* ſi autem pecuniæ propter manumiſſionem acceptæ erant ex peculio ſerui, pertinent ad maritum: ſecus ſi alius pro ſeruo dederit, tunc pertinent ad vxorem, *per l. ſi eum ſeruum §.* 1. *verſ. quod ſi pretium, ff. de donat. inter vir. & vxor.*

Porrò ſi maritus vxori ſuæ donet ſeruum ea lege vt illum libertate donet intra annum, & ipſa non manumittat intra idem tempus, non poteſt poſtea eum libertate donare, per *d. l. ſi eum ſeruum*, & *l. quod autem, §. manumiſſionis cauſa, in verſ. nam & illud ſciendum eſt, ff. hoc titulo.* At verò manumiſſionis cauſa donatio inter coniuges ex eo valet, quia is, cui donatur, non videtur fieri ditior, vt colligitur *ex d. l. ſi eum ſeruum, §. ſi pecunia, ff. de donat. inter vir. & vxor.* atque ita propter hanc rationem maximè ſuſtinetur, & non fauore libertatis duntaxat. Barboſ. *ſupra n.* 14.

Duodecimo valent donationes inter coniuges fauore Religionis, quando ſcilicet fiunt ad Dei oblationem, vel vt locus ſit ſacer, vel religioſus &c. *l. ſi ſponſus, §. conceſſa*, & *§. proinde, ff. de donat. inter vir. & vxorem*, Barboſ. *cit. n.* 11. Mantic. *d. tit.* 4. *à n.* 29. poſt Alexand. *conſ.* 152. *n.* 7. *lib.* 6. quod pariter de cauſa pia intelligendum eſt, & Tiraquell. *de priuilegiis cauſæ piæ, priuileg.* 328. quos *ibi* referens ſequitur.

Decimo tertio valet donatio inter coniuges earum rerum, quæ ſunt exigui pretij, Bartol. *in l.* 1. *§. nec caſtrenſe, n.* 9. *verſ. circa ſecundum, de collationibus*, & Bald. *in l. filia cuius, n.* 14 *verſ. circa veſtes, C. famil. erciſcund.* Mantic. *lib.* 21. *verſ.* 4. *n.* 44. vbi *n.* 45. Iudicis arbitrio tradit eſſe relinquendum, quando res ſint magni, aut exigui pretij ex conditione perſonarum, & ex facultatibus earum, Barboſ. *ſupra n.* 17.

Decimo quarto ſumptus à marito præſtiti pro pueris natis ex ancillis dotalibus in doctrinam, aut alimenta impenſi non poſſunt repeti ab illo, quia

quia maritus etiam miniſteriis illorum vtitur. Mantic. *ſupra n.49.* & ex conſequenti, ſi vir vxoris aut vxor ſeruis viri vtatur, aut veſtimentis v a, vel vſus fuerit, donatio valet *l. ſi vir vxoris ff. hoc titulo.*

Decimo quinto valet donatio, nec eſt prohibita, ſi maritus laboret, quod vxori relinquatur, quod ſibi ipſi aliquis relinquere volebat: quia nihil ex bonis mariti donatum eſt, *l. ſed ſi vir, §. quod legaturus, ff. eodem titulo.*

Eodem modo valet donatio, ſi maritus legatum repudiat, & mulier ſuccedat, vel hæres ſcribatur, *l. ſi ſponſus, §. ſi maritus, vel ſimili modo ff. eodem.* Non enim fit vir pauperior, qui non acquirit, ſed qui de ſuo iam quæſito aliquid deponit, Sanch. *d. lib.6. diſp.4. n.1. & 2.*

Idē ſi coniux cōiugi donet fructus ex prædio percipiendos, naturaliter tamen & induſtrialiter, quia donans non fit pauperior, & ex induſtria potius, quàm ex re ipſa fructus illi percipiuntur: ita cum aliis Pinel. *l.2.p.2. cap.4. n.5. C. de reſcind. vendit.* Garcia *de expenſis, cap.23. n. 21.* etiam ſi Gloſſ. *l. de fructibus, in fine ff. de donat. inter virum, & vxorem,* contrarium teneat, vt Mantic. *d. tit.4 n.37.*

10 Quæritur quinto an donatio inter coniuges precibus importunis extorta, ſit valida, & morte confirmetur? Gutier. *in quæſt. Canon. lib.1. c.37. n.20.* opinatur precibus importunis, qui impedit legatum relioqui, teneri reſtituere, perinde ac ſi impediret per vim, quia ſcilicet eæ preces mixtum inuoluntarium continent.

Dicitur autem inuoluntarium mixtum, quando quis omnino repugnanti voluntate, & quaſi coactus, vt importunitatem vehementem repellat, aliquid agit: non enim negari poteſt in hoc caſu reperiri inuoluntarium, quia importunitas infert violentiam, quando eſt nimia; nam & violentia, & importuna ſuaſio æquiparantur *ex l. eum 5. C. de Apoſtatis,* vbi Salyc. *ibi n. vnico* ait: per importunitatem facta dici fieri prope violenter: & probatur ex traditis à Sanch. *lib.4. diſp.7. n.4. & diſp.10. n.7* vbi donationem inter coniuges importunis precibus extortam non confirmari morte, nec teſtamenta, nec legata extorta eſſe firma in foro conſcientiæ.

Quin etiam donationes, ſeu licentias per preces valdè importunas obtentas per religioſos à Superioribus nō excuſare à proprietate, quia non ſunt licentiæ voluntariæ, ſed permiſſio coacta ad vitandum maius malum, tradit Sanch. *d. diſp.10. n.9.*

11 Quæritur ſexto, vtrum Iocalia, veſtes, & ornamenta, quæ maritus tradit vxori, cenſeantur donata valide? Dico primo ex Maſcardo *de probat. lib.1. concl.555. n.30.* donationes inter coniuges in dubio nunquam præſumi: imò ſtatur inſtrumento cuiuſlibet contractus initi inter illos, donec probetur donatio, per *l. quod autem, §. ſi maritus, ff. de donat. inter vir. & vxor.* & teſtatur Gloſſ. *in l. vtrum, ff. eodem titulo,* Bart. *in l. quæ dotis, ff. ſolut. matrim.*

Dico ſecundo, quando ambigitur, an maritus donare voluerit, recurrendum eſſe ad coniecturas, *l. vtrum ff. de donat. inter vir. & vxor.* Si autem ex probabilibus coniecturis non colligitur qualis fuerit animus mariti, inclinandum eſt in partem negantem non habuiſſe ſcilicet animum donandi, *l. mortis ſua cauſa ff. eodem.*

Dico tertio, quando dubitatur de animo mariti, ſecundum alios, veſtes quotidianas ſoluto matrimonio competere vxori, & eius hæredibus, veſtes tamen pretioſas, vel feſtiuas reſtituendas eſſe marito, aut eius hæredibus, quia non confirmatur eatum donatio morte: neque cenſentur donatæ *ex l. hoc legatum, ff. de legat.3.* Nam in dubio non præſumitur donari *l. cum de indebito, verſ. qui enim ſoluit, ff. de probat.* & volunt Menoch. *lib.2. de arbitrariis, caſu* 88. & Maſcar. *d. concl.555.*

Ex quibus quotidiana indumenta, & ornamenta, quæcunque illa ſint, ſiue veſtes, ſiue annuli, ſiue iocalia cenſentur donata: cætera autem, quæ non ſunt quotidiana cenſentur commodata vxori a marito ad vſum: ita Afflict. *dec.315. n.14.* ita Gueſada *in diuerſis quæſtionibus iuris cap.28.* Gutier. *2. pract. q.19. n.20.* Anton. Gabriel. *tom.1. commun. opin. l.4. fol. mihi* 206. & Ioan. Lup. *rubric. de donat. §.11. num. 9.*

Dico quarto, ornamenta pretioſa non cenſeri donata, niſi maritus dum ea mittit vxori exprimat clarè ſe donare, Angel. *conſ.339. in principio,* Barboſ. *l. quæ dotis 34. n.78.* quamuis Aymon. relatus ab eo *n.80.* dicat ſufficere, vt ſint vxoris, quod præſumatur ea tradidiſſe vxori animo donandi, niſi verba dicantur vrbanitatis cauſa. Quæ reſolutio eſt probabilis: ita Iul. Clar. *d. §. donatio, quæſt. 10. in principio.*

Probabilius tamē eſt non eſſe donationē, quia verbum, dono, non vſurpatur in ſua propria ſignificatione: ita Bart. *in l. 1. §. nec caſtrenſe, n. 10. ff. de collat. bonor.* Alex. *conſ. 155. n. vlt. lib.4.* Roland. *conſ.10. n.15. lib.1.* Gomez. *l.51. Tauri n.4.* Gutier. *2. pract. q.19. n.3.* & Matienſ. *l.4. Gloſ.5. n.1. ad finem tit.2. lib.5. recop.*

Niſi maritus dum donat, & tradit vxori, ſit valdè diues, & nobilis: tunc enim verba ambigua accipiuntur in vim donationis. confert Gloſſ. *final. in l. vxori, ff. de legat.3.* vbi text. ait: præſumi donationem, quando maritus pro vxore ſoluit, redditque pro ratione, quod maritus eſt nobilis: ſequitur Afflict. *dec.315. n.4.* Tiraquel. *de nobilitate cap. vlt. n.47.* Nauar. *in ſum. cap.17. n.166.* Syluest. *Verbo peculium, q.19. n.20.* Gutier. *ſupra q.20. n.1.* & Ludou. Lopes *lib.2. de contractibus, cap.41. ad finem.*

Nam diuitiæ faciunt coniecturam Gloſſ. *in l. ſed ſi ego, in fine, ff. ad ſenat. conſult. velleianum.* Vnde cenſebitur ſponſus donare, quamuis ſit de plebe, & valdè diues & ſponſa eſt nobilis, Menoch. *de præſumpt. lib.3. præſumpt.24. ex n.3.*

Conducit Barboſ. *in d. l. quæ dotis, n.80. ff. ſolut. matrim.* dum præſumit ſponſum diuitem, ac nobilem donare, etiam quando res ſunt magni valoris, dummodo non ſint immenſi, ſequitur Bald. *in c. iurauit, n.12. de probat.* & alij, quibus accedit idem Barboſ. *d. n.80.* Quæ ſententia mihi probatur.

Pretioſa ergo ornamenta, quæ dicantur, & quæ non pretioſa, ſed quotidiana, arbitrio prudentis Iudicis relinquitur, conſiderata tamen quantitate dotis vxoris, & dignitate, tam illius, quam mariti: ita 12
Imol. *in l. penult. §. ſeruis, ff. ſolut. matrim.* Roland. *conſ.10. n.17. lib.1.* Gomeſ. Arias *l.50. Tauri n.17.* Gregor. Lopes *l.23. tit.11. part.4.* Gutier. *ſupra q.19.* & alij quos refert, & ſequitur *in ſuo ſpeculo* Spino *Gloſ.18. n.115.*

Quare inter nobiles, ac diuites ſerica veſtimenta cenſebuntur quotidiana: contra vero ſerica inter homines inferioris conditionis, & minus diuites pretioſa cenſebuntur, Gutier. *ſupra n.9.*

Hinc vxores nobilium, ſeu magnatum præſertim opulentiſſimorum non computant inter pretioſa quæcunque indumenta ſerica, nec quæcunque iocalia, neque annulos aureos, neque paruas torques, & ex conſequenti hæc ſoluto matrimonio non redibunt ad maritum, & eius hæredes cum reſpectu earum vxorum cenſeantur quotidiana, quibus intra domum vtuntur: ſecùs de veſtibus quibus vtuntur quando exeunt foras, & in publicum egrediuntur ſine rubore: ita Greg. Lopes *l.23. in fine, tit.11.*

tit. 11. *part.* 4. Auendan. *de exequendis mandatis, lib.* 1. *cap.* 13. Barboſ. *in d.l.qua dotis, n.*73. *ff. ſolut. matrim.* conſonat Menoch. *de arbitrar. caſu* 218. *num.* 3.

13 Regulariter tamen ex Menoch. *vbi proximè*, veſtes quotidianæ dicuntur, quibus mulieres quotidiè vtuntur in domo ſua, feſtiuæ autem dicuntur, quibus tantum vtuntur in diebus feſtiuis.

14 Hæ autem, quando ſunt valdè pretioſæ, quando donantur vxori à marito, præſumitur maritus eas donaſſe, vt vxor ornatior incedat: ita Bart. *in l.mortis ſua cauſa, ff. de donat. inter vir. & vxor.* ſubdens ex mente legis ſimilia ornamenta ſoluto matrimonio non competere vxori, niſi ſint legata, aut niſi tanta ſit dignitas viri & vxoris, vt ſine illis non poſſit exire in publicum decenter, in quo euentu, cenſebuntur quotidianæ veſtes, & ex conſequenti videntur donatæ: ita Bald. *in l.penult.* §. *ſeruus n.*3. *verſ.item prædictis, adde ff.ſolut.matrim.*

15 Similiter cenſentur donata ornamenta, ſi mittantur ante contracta ſponſalia per verba futuri temporis, vel paulò poſt ab ſponſo ſponſæ, valetque donatio; ſic Loffredus *conſ.* 42. *n.* 1. *verſ.* 2. *d. concluſio.*

16 Quæritur ſeptimo, cur vxor poſſit validè donare marito, vt dignitatem conſequatur, videlicet, vt promoueatur ad ordinem Equeſtrem, maritus autem non poſſit donare vxori, vt ipſa dignitatem adipiſcatur? Reſpondetur vxorem ſplendeſcere, & coruſcare radiis ipſius mariti, & ex conſequenti, quando donat marito ad dignitatem obtinendam, etiam in honorem ſui ipſius donat. Quinimo fœminæ etiam ignobiles, ſi nubant viris Illuſtriſſimis, vocantur Illuſtriſſimæ, *l.fœmina in principio ff.de ſenat.* & *l.mulieres, C.de dignitatibus, lib.* 12. & quandiu ſoluto matrimonio non nubunt viro inferioris conditionis, eadem potiuntur dignitate, *d. l. fœmina, in fine.*

Contra vero mariti per vxores etiam nobiles, non fiunt nobiles, neque earum dignitatem conſequuntur: atque ita non valet donatio facta illis ad dignitatem conſequendam.

Poteſt tamen valere ex alio capite, ſi dicas vxores non propterea fieri ditiores, dignitate aliqua per donationem obtenta: requiritur enim, vt donatio ſuſtineatur, quòd donatarius non fiat locupletior, vt patet *ex l.ſed ſi vir,* §. *quod legaturus ff.eodem titulo,* Angel. *in l.*1. §. 1. *ff.quibus mod.pign.ſoluitur,* Crot. *in l.ſi conſtanter in* 2. *lectura n.* 109. *verſ. penult. non obſtat, ff.ſolut.matrim.* Quare permiſſum eſt, vt donatio valeat; vel quod donans non fiat pauperior, vel quod accipiens non ſit factus ditior, Mantic. *d. lib.* 21. *tit.*4. *n.*57.

17 Sed quid de veſtibus datis à patre filio ſuo, vt tradat filius ſponſæ ſuæ? Anton. Gomeſ. *in l.* 29. *Tauri n.* 15. putat veſtes eſſe conferendas, quamuis non extent, dummodo non ſint quotidianæ. quia hæ computantur inter alimenta, illæ autem minimè, perinde ac ſi filius ipſe donaret, & ex cōſequenti nō quotidianæ redibunt ad filium, ſi extent, etiam deterioratæ, vel earum æſtimatio quia cenſentur commodatæ à patre Nurui, & ex conſequenti conferendæ, vel computandæ in legitimam filij: Bart. *in l.* 1. §. *nec caſtrenſe, n.*9. *ff.de collat bonor.* Angel. *Inſtit. de ſocietate* §. *final. n.*9. Ioan. Lup. *rubric. de donat.* §. 11. *n.*3. Syluest. *verbo donatio,* 2. *q.*5. & Gutier. 2. *pract. q.* 20.

18 Non tamen conferentur iuxta valorem illorum tempore emptionis, ſed ſecundùm æſtimationem quam habent tempore collationis, Gutier. *ſuprà d. n.* 2. & Sanch. *d.lib.*6. *diſp.*25. *n.*37. Ratio, quia ornamenta ſeu veſtes fuerunt in dominio patris, & quoad vſum tantum fuerunt conceſſa: ideo decrementum competit domino: Bald. *in l. filia cuius,*
*n.*14. *C.familia erciſcundæ,* Nauar. *in manuali c.*17. 19
*n.*166. Gomeſ. Arias *l.*27. *Tauri n.* 124. quod intelligitur quando non conſtat de animo patris donātis, nam ſi conſtet animo donandi Nurui tradidiſſe, & vt Nurui acquirantur, non autem filio: tunc non tenetur Nurus ea conferre, Sanch. *ſupra num.*38.

§. II.

De donationibus propter nuptias, & an differant à largitate ſponſalitia.

EPITOME.

20 *Donatio ante nuptias, vel propter nuptias, quænam ſit, & an hodie ſit in vſu?*

21 *Pater ſicut tenetur dotare filiam, ſic etiam tenetur donare filio ſuo propter nuptias.*

22 *Maritus non poteſt alienare iſtam donationem ante nuptias, vel propter nuptias, etiam de licentia vxoris.*

23 *Dos, & donatio propter nuptias in quibus conueniant, & differant?*

24 *Sponſalitia largitas, ſeu donatio ſponſalitia, quid ſit, & quinam ſit eius effectus?*

25 *Sponſa quid acquirat hodie per oſcula, & per amplexus, quando donatio continet res pretioſas, & n.* 26.

27 *Quid ſi ante aliquam donationem præcedant oſcula, & amplexus.*

Et quid ſi ſoluantur ſponſalia mutuo conſenſu.

28 *Quid acquirat ſponſa, ſi donatio ſponſalitia ſit inualida per probitionem iuris.*

29 *Donatio ſponſalitia, quæ eſt contractus iuris ciuilis differt à donatione propter nuptias.*

30 *Sponſalitia donatio quæ fit inter ſponſos eſt ſimplex & vera, nec reuocari poteſt, & an poſſit reſcindi ex cauſa ingratitudinis, oſtenditur.*

31 *Sponſalitia donatio hodie innoluit conditionem, ſi nuptiæ ſequantur.*

32 *Sponſalitia donatio reuocatur, ſi per alterum ſtetit quominus nuptiæ celebrentur.*

33 *Sponſalitia donatio ſi fiat eo pacto, vt non reuertatur ad donantem, valet hodie indiſtinctè.*

34 *Sponſa, ſi ſponſus decedat, conſequitur dimidium ſponſalitiæ largitatis præcedente oſculo.*

35 *Sponſalitia donatio, an obligat ad reſtituendum, quando matrimonium non habuit effectum, nec ſequitur.*

36 *Sponſa quid acquirat per ſolum matrimonium de præſenti nondum conſummatum.*

37 *Quid acquirat ſponſa ex ſponſalitia largitate, quando ſponſalia fuerunt nulla propter aliquod impedimentum.*

38 *Quid lucretur ſponſa, ſeu ſponſus, quando ſponſalia diſſoluuntur ſine culpa vtrinſque, vel ex culpa alterius tantum, ex ſponſalitia largitate?*

39 *Sponſalitiam largitatem ſimul & Arrhas, ſi interueniāt, an lucretur ſponſa matrimonio conſummato, & quid ſi matrimonium non ſequatur?*

40 *Donatio propter nuptias ſponſæ, vel vxori, dotis tantum contemplatione fit.*

41 *Donatio ante nuptias facta ſimpliciter non dicitur donatio inter virum & vxorem, ideo valet.*

42 *Donatio valet, quando ſponſus aliena iocalia, & annulos ſponſæ loco muneris mittit, & poſt nuptias pro illis ſua iocalia, & annulos dedit.*

43 *Donatio facta die nuptiarum, an præſumatur facta ante nuptias, quia hodie matrimonium non contrahitur ſolo conſenſu?*

44 *Donatio facta ſponſa ante ætatem nubilem, ſi per verba præſentis temporis contraxit ſponſalia, an valeat?*

45 *Donatio propter nuptias olim fuit incognita, & varijs nominibus dicebatur: & eſt contractus nominatus.*

46 *Donatio propter nuptias, non ſolum à viro, ſed etiam ab alio fieri poteſt.*

47 *Donatio propter nuptias an ad virum reuerti debeat, & quid de fructibus, & an habeat omnia priuilegia dotis?*

48 *Donationes propter nuptias inter virum, & uxorem permittuntur, & quid ſi excedant quantitatem dotis.*

49 *Vxor poteſt renunciare hypotheca dotis, ſed donationi propter nuptias non poteſt, niſi maritus etiam doti renuntiauerit.*

50 *Effectus huius donationis propter nuptias, & vtilitas quanta ſit?*

51 *Donatio propter nuptias tacite non intelligitur conſtituta, & ex quibus verbis intelligatur facta.*

52 *Vxor, quæ dedit dotem poteſt petere à marito, vt ſibi conſtituat donationem propter nuptias.*

53 *Donatio propter nuptias facta à viro uxori conſtante matrimonio hodie non valet, & quomodo valere poteſt?*

20 AGendum nobis eſt hoc loco de donationibus ante nuptias, vel propter nuptias, & de donationibus ſponſalitiæ largitatis: idcircò oportet explicare deſcriptionem vtriuſque donationis, & in quibus conueniant, ac differant.

Donatio ergo ante nuptias, vel propter nuptias eſt illa, quam ſpõſus, pater, vel alius pro illis expreſsè facit vxori, vel ſpõſæ futuræ propter matrimoniũ ad recompenſandã dotem, & illius ſecuritatẽ, quæ fit vxori durante matrimonio, & eo ſoluto redit ad maritum, vt patet *ex l.vlt. C. de donat. ante nuptias*, per hæc verba *ibi: ſicut enim dos propter nuptias fit: ita & in donationibus, quas mariti faciunt, vel pro his alij, debet eſſe aperta licentia, & conſtante matrimonio talem donationem facere.*

Et *infra verſ.vlt.euiſdem legis*, habetur ſic. *Sancimus itaque omnes licentiam habere, ſiue priuſquam matrimonium contraxerint, ſiue poſtea donationes mulieribus dare propter dotis donationem; & non ſimplices intelligantur, ſed propter dotem, & propter nuptias facta.*

Conuenit text *in Auth. dos data, eodem titulo*, per hæc verba. *Dos data donationem propter nuptias meretur*: proinde donatio propter nuptias non dicitur donatio ſimplex, ſed antipherna: Gloſ. *in d. l. vlt.* ibi, antipherna, id eſt contra dotem à nomine anti, quod eſt contra; & pherna, quod eſt dos, quaſi dicitur donatio propter nuptias contra dotem, vel vt cõpenſetur dotis datio. Idem habetur *l.1.tit.11.p.4.*

21 Item donationes propter nuptias hodie apud nos non ſunt in vſu, vt per Gloſ. & *ibi* Fab. *in Auth æqualitas, C. de pactis conuentis*, Suar. *titulo de las Arrhas n.3.* Tellus Fernand. *in l.29. Tauri, n.5.* Valaſc. *de partition. c.13.n.43. & tom.1.conſul.2.n.13* vbi addit in Hiſpania loco donationum propter nuptias, quæ ſunt abolitæ, Arrhas ſucceſſiſſe: non quòd ſint iure naturæ, quia in multis differunt, ſed quia introductæ ſunt arrharum donationes, & donationes propter nuptias deſierunt eſſe in vſu.

Sicut tamen pater tenetur dotare filiam, ſic etiam de iure tenetur dare filio donationem propter nuptias, text *in l.fin. verſ.nec, C. de dotis promiſſione*, his verbis: *Nec enim leges incognitæ ſunt quibus cautum eſt omni modo paternum eſſe officium, dotem, vel donationem ante nuptias, pro ſua dare progenie.* Vnde, ſi huiuſmodi donatio propter nuptias pro filio, nepote, vel pronepote promittatur à patre, matre, vel ab Auo, vel Auia vxori filij, tenentur ipſi adimplere.

Quin potius maritus nequit conſtante matrimonio etiam de conſenſu, & licentia vxoris alienare ſimiles donationes ante nuptias, vel propter nuptias, vt *in l.1. & per totum, ff. de fundo dotali*, & eſt expreſsè *in Authent. ſiue à me, C. ad Velleian.* & *ibi* Gloſſ. Ordin. ſicut non poteſt de licentia vxoris alienare dotem, per *d. l. 1. & per §. 1. per totum Inſtitut. quibus alienare licet, vel non.*

Quod extenditur, & procedit vltra, adeo vt nequeat alienare etiam res mobiles dotales: prout tradit Barboſ. *5. p. legis prima n. 86. vbi n.87.* limitat in rebus mobilibus dotalibus venalibus, quales ſunt merces, quas poterit hodie alienare ſolus, ne commercium impediatur, & natura prædictarum rerum, neque vxor eas poterit auocare per vendicationem, vel hypothecariam à poſſeſſoribus, Bald. *in l. vbi adhuc n.19. C. de iure dotium*, Couar. *pract. cap. 29. n.1. ante finem.*

In quibus conueniant dos, & donatio propter, vel ante nuptias, & in quibus differant oſtenditur: conueniunt primò, quia ſicut dos confertur à filia, quæ ſuccedit patri, vel matri, vel aſcendentibus: ſic etiam donatio propter, vel ante nuptias confertur, & computatur à filio, & eſt de iure obnoxia collationi, nec de hoc ambigi poteſt, text. probat *in l. vt liberis, C. de collat.* ibi. *ante nuptias donatio conferebatur*, & ibi communis Scribentium ſententia: Valaſc. *de partitionib. cap.13.n.43. in fine* text. notabilis *in l. final. C. communia vtriuſque iudicij*, & *ibi* etiam Doctores. 23

Conueniunt ſecundo, quia ſicut dotes conſtante matrimonio etiam poſſunt augeri, ſimiliter permiſſum eſt poſſe etiam augeri donationes propter, vel ante nuptias.

Quam ob cauſam Iuſtinianus Imperator decreuit, vt donationes huiuſmodi non ſolum poſſint augeri conſtante matrimonio, ſed etiam fieri, ſicut in dotibus id receptum eſt: idcirco voluit, vt donationes ante nuptias non dicantur; ſed propter nuptias *§. eſt, & aliud genus. Inſtitut. de donat. & l. cum mul a, C. de donat. ante nuptias.* Nec mirum, quia olim fuit incognita hæc donatio, neque de ea ſit mentio in Pandectis, vt dicetur *infra num.45.*

Conueniunt tertio in eo, quod ſicut res quæ reſtitutioni ſunt obnoxiæ ex cauſa dotis poſſunt alienari eodem modo poſſunt ex cauſa donationes propter, vel ante nuptias, vt vult text. *in Authent. res quæ, C. communia de legat.* & *ibi* Scribentes.

Conueniunt quarto, quia ſi maritus facit pactum de lucranda dote, vel de aliqua parte illius ſoluto matrimonio; in hoc euentu vxor etiam conſequetur donationem, ante vel propter nuptias, quamuis ea de re nihil agatur.

Nam pactum poſitum in dote, tacitè per partes cenſetur poſitum, ac repetitum in donatione ante, vel propter nuptias, vt habetur expreſsè *in l.vlt. §. ſimplices, C. de donat ante nuptias*, cuius hæc ſunt verba *ibi: Re, inquit ipſa videatur hoc eſſe pactum, vt ſecundùm dotales conuentiones intelligantur, & in tali donatione pacta fuiſſe conuenta, vt æquis paſſibus vtraque ambulet, tam dos, quàm donatio.* Confirmatur idem *ex Authent æqualitas, C. de pactis conuentis, & ex Gloſ. ibi ordinaria.*

Conueniunt quinto, quia in ea quantitate in qua dos conſtituitur, in eadem, & non in maiori

debet

Digitized by Google

debet conſtitui donatio ante nuptias, vel propter nuptias text. *in Authent. æqualitas, C. de pactis conuentis*, & Doctores *ibi*: idem probatur *ex l. vlt. §. ſimplices verſ. ita tamen, C. de donat. ante nuptias* his verbis *ibi*: ita tamen, vt dotis quantitatem non excedant: non enim eſt ſimplex donatio, ſed donatio propter dotem iam conſcriptam.

Conueniunt ſexto, quia maritus conſtante matrimonio vti dominus poteſt vendicare res dotales per text. *in l. doce ancillam, C. de rei vendicatione*: ſimiliter vxor donationem propter nuptias poteſt vendicare à quolibet poſſeſſore extraneo; non tamen à marito, niſi quando ſoluto matrimonio non reſtituitur dos vxori, vel quando vxor deberet ex pacto recuperare donationem.

Inſuper quando maritus dum matrimonium durat incidit in paupertatem; ſecùs ſi durat matrimonium, & vir eſt diues, & poteſt ſoluere: tunc vxor non vendicat ab eo: per text. *in Authent. permiſſa, C. de donat. ante nuptias*, & *ibi* Bald. & Angel.

Conueniunt ſeptimò, quia donatio dicitur; & dos etiam dicitur donatio *l. final. verſ. final. C. de donat. ante nuptias*: ibi: *propter dotis donationem*. Similiter conueniunt, quia dos, dicitur dos mariti cõſtante matrimonio, & in illum tranſit, & ſoluto matrimonio reſtituitur vxori, aut eius hæredibus. Donatio autem ante nuptias, vel propter nuptias eſt dotalitium vxoris, & in illam tranfertur dominium dum durat matrimonium: eo tamen finito voluitur ad maritum, vel ad eius hæredes, *l. ſi liberis, C. de donat. ante nuptias*.

Conueniunt octauò, quia ſicut maritus propter adulterium à ſe commiſſum amittit dotem, nec lucratur donationem propter nuptias, & vxor recuperat hæc duo, vt tradunt Petr. Greg. *in Syntagm. iuris lib. 36 cap. 6. n. 14.* Surd. *de aliment. tit. 7. q. 16. n. 30.* Farin. *in praxi criminal p. 5. q. 142. n. 35.* Bellet. *diſquiſit. clerical. p. 1. tit. de fauore clericorum reali, §. 4. n. 74.* Sanch. *de matr. lib. 10. diſp. 8. n. 11.* ſic etiam donationẽ propter nuptias, & lucrum dotis, dotémque propter adulterium amittit vxor, prout de donatione propter nuptias, ſeu lucro dotis ex pacto proueniente dicunt Clar. *§. adulterium, n. 12. verſ. alia quoque*, Barboſ. *l. 2. in principio, p. 1. n. 54. & 98. verſ. item, vt ipſa amittat dotem*, Sanch. *d. diſp. 8. n. 21.* & Peres *l. 1. Gloſſ. 3. tit. 1. lib. 5.*

Nec non de dote amiſſa propter adulterium, volunt Couar. *de ſponſalibus p. 2. cap 7. § 5. num. 13.* Franciſcus Molin. *de ritu nuptiarum lib. 3. q. 67. n. 2.* Gomeſ. *l. 8. Tauri n. 47.* Clar. *§. adulterium d. n. 12.* Valaſc. *conſult. 169. n. 16.* Gama *dec. 234.* vbi Flores *& deciſ. 236.* Cabed. *1. p. deciſ. 124. & 125.* Sanch. *d. lib. 10. diſp 8. n. 10.* vbi id extendit ad bona paraphernalia, videlicet adiudicari viro, attento iure Caſtellæ, & reliqua vxoris adulteræ bona.

Differunt tamen in multis dos, & donatio ante nuptias. Primo, quia maritus poſſidet dotem *l. Pomponius, §. in dotem, ff. de acquirenda poſſeſſione*: vxor autem non poſſidet donationem ante nuptias, vel propter nuptias, ſed maritus ipſe, vt Scribentes *in d. l. Pomponius*.

Secundò differunt, quia quamuis vxor tacitam habeat hypothecam pro recuperanda ſua dote, vt conſtat *ex l. vnica, §. vt plenius, C. de rei vxoriæ actione*: maritus verò non habet hypothecam in bonis vxoris pro donatione ante nuptias, vel propter nuptias. cùm hoc non reperiatur in iure cautum.

Tertiò differunt quoniam maritus acquirit fructus dotis, *per legem, pro oneribus, Cod. de iure dotium*. Vxor autem non acquirit fructus donationis ante nuptias, vel propter nuptias, ſed ipſe vir: Gloſſa Ordinaria, *in Authent. dos data, Cod. de donat. ante nuptias, §. eſt & aliud, Inſtitut. de donat.* Bald. *in Authent. ſine à me Cod. ad Velleianum*.

Hiſce tamen temporibus in Hiſpania omnes fructus, qui percipiuntur durante matrimonio ex quibuſcunque donis ſunt communes marito, & vxori, ſicut reliqua lucra, quando mulier pro dimidia parte vult ſoluere debita contracta conſtante matrimonio, prout diſponitur, *lib. 3. tit. 3. l. final. & l. 3. tit. 4. lib. 5. Ordin.*

Sequitur dicendum de largitate ſponſalitia, ſeu donatione ſponſalitia, & de eius effectu. Eſt ergo ſponſalitia largitas contractus iuris ciuilis, & quidem ſpecialis, vt in *Authent. vt ſponſalitia largitas ſpecialis ſit contractus, in principio*, quæ donatio fit inter ſponſos de futuro, matrimonij contrahendi ſpe, eiuſque cauſa: Hiſpanè vocatur, *las donas, y ioias que ſe embian los deſpoſados*. Dicitur etiam mundus muliebris, Marienſ. *lib. 5. recopil. tit. 2. Rubric. n. 1.* 24

Habet hæc donatio ſponſalitia, ſeu ſponſalitia largitas hanc naturam, vt pactione inita inter ſponſos, ne ad donatorem vllo caſu reuertatur, ſtatim transfertur irreuocabiliter in donatarium, etiamſi oſculum non interueniat, nec copula ſequatur, & eius culpa matrimonium non habeat effectum, *l. 1. verſ. igitur, ff. de donat.* eo quia hæc donatio eſt ſimplex, permiſſa, & nullo iure interdicta, cum non fiat inter coniuges, nec ad tempus matrimonij contracti referatur: quæ ſola donatio interdicitur; non tamen eſt ipſo iure nulla facta inter virum & vxorem, ſed dicitur inualida, quia poteſt ad libitum reuocari, *cap. final. de donat. inter vir. & vxor. & l. 1. 2. & 3. ff. eodem*.

Secùs de ſponſalitia largitate, quæ differt à donatione etiam propter nuptias, quæque contemplatione dotis inter coniuges etiam fieri poteſt, *l. cum multa poſt principium, §. ſancimus*, & *§. ſimplices, C. de donat. ante nuptias*, Mant. *de tacit. & ambig. conuẽt. lib. 20. tit. 1. n. 1.* Sanch *lib. 6. de donat. diſp. 18. n. 1* quos *ibi* referens ſequitur Bonacin. *de contract. diſp. 3. punct. 4. fol. 502. n. 1.* vbi concludit ſponſalitiam largitatem factam inter ſponſos de futuro eſſe validam, & donata acquiri donatario, ſi matrimonium celebretur, & conſummetur.

Dictum eſt, & eius culpa matrimoniũ non ſequatur; quia ſecluſa pactione memorata, ſi matrimoniũ non celebretur propter culpam donantis, donata acquiruntur donatario: contra verò ſi matrimonium abſque culpa non ſequatur, nimirum, quia alter ſponſorum mortuus eſt, aut ingreſſus fuit Monaſterium ante celebrationem matrimonij, vel ante conſummationẽ, donata ſunt reſtituenda donatori: ita Anton. Gomeſ. *in l. 52. Tauri, n. 2. & 3.* Sanch. *d. diſp. 18. n. 2. & 3* & Bonacin. *ſupra n. 4.*

Quòd ſi donatione facta ſponſæ ab ſponſo, vel copula, vel oſcula interueniant poſt ſponſalia iam celebrata, dimidium acquiritur ſponſæ, & alterum dimidium hæredibus ſponſi matrimonio minime ſecuto abſque culpa vtriuſque, *l. ſi à ſponſo, C. de donat. ante nuptias*, his verbis, *ibi: ſi à ſponſo rebus ſponſæ donatis interueniente oſculo ante nuptias hunc, vel illam mori contigerit, dimidiam partem rerum donatarum ad ſuperſtitem pertinere præcipimus, dimidiam ad defuncti, vel defunctæ hæredes cuiuſlibet gradus ſint, & quocumque iure ſucceſſerint.* Sic *ibi*. 25

Quæ ratio ea eſſe videtur, quia oſculum, quod ſponſus dedit præmio aliquo cenſetur dignum, & ſponſa illud recipiens, vel copulam admittens compenſatione detrimentum dignum ſubiit. Sic Bonac. *ſup. n. 5.* & Luiſius Turrian. *diſp. 77. dub. 7.* vbi volũe per ſolos amplexus, abſque oſculo, & copula nihil 26

ſponſam lucrari, quia text. *in l. cum veterum, C. de donat. ante nuptias,* dimidium ſoli oſculo conceſſit. Quod idem volunt Ioan. Lup. *l.* 52. *Taur, n.* 18. Caſtillo *ibi n.* 23. quibus accedit Sanch. *d. lib.* 6. *de matrim. diſp.* 18. *n.* 8.

27 Adde ſi interueniat oſculum, vel copula ante ſponſalia, ſponſam ſuperueniente matrimonio non acquirere dimidium ſponſalitiæ largitatis, eò quia qualitas adiuncta verbo, intelligenda eſt ſecundùm verbi tempus, *l. in delictis. §. extraneus, ff. de noxalibus actionibus*: ratio, quia non meretur præmium ſponſa pro actu pœna digno: ita Couar. *in* 4. *decret.* 1. *p. c.* 4. *§.* 1. *n.* 14. Ioan. Lup. *l.* 52. *Tauri n.* 8. *&* 9. Ant. Gomeſ. *ibidem, n.* 6.

Nam lex videtur pro forma requirere, quod præcedat donatio, & ſequatur oſculum, vel copula: atque ita *l.* 3. *tit.* 11. *p.* 4. *& l.* 52. *Tauri*, quæ loquuntur de rebus donatis à ſponſis, debent intelligi, quãdo interuenit oſculum poſtquam ſunt ſponſi. Nam ante ſponſalia oſculum eſt peccatum, & indignum præmio legali, Gomeſ. Arias *l.* 50. *Tauri n.* 9. *&* 10. Gutier. 3. *practic. q.* 44. *n.* 7. & Ludouic. Lopes 2. *p. inſtruct. de matrim. cap.* 36. *fol.* 1032. Bonac. *d. n.* 30. *verſ. idem ſentiendum eſt.*

Idem eſto iudicium, ſi ſponſalia ſint conditionata; per oſculum, ante impletam conditionem, nihil acquirere ſponſam, quia adhuc præcedit ſponſalia, & actus eſt culpoſus, & multò fortius, ſi adeſt copula conditione nondum impleta nihil acquiritur, eo quòd per illam non videtur receſſum à conditione, Sanch. *diſp.* 18. *n.* 6. *&* 7. *& diſp.* 19. *n.* 6. Bonacin. *d. n.* 5. *verſ. non tamen ſufficit.*

Quòd ſi donatio fiat ſponſo ab ſponſa, videntur donata competere ſponſæ non ſecuto matrimonio, aut ſolutis ſponſalibus, quamuis oſculum, vel copula interueniat, quoniam ſponſalitia largitas conceditur fieri ſub hac conditione, ſi matrimonium ſequatur, & ſponſa propter oſculum, vel copulam ruborem, & dedecus ſubeat: ſponſus autem propter oſculum nihil perdit, nec aliquod patitur dedecus, quod intelligitur modo ſponſalia non diſſoluantur propter culpam ſponſæ: nam in eo euentu ſponſus largitatem ſponſalitiam lucratur, quoniam ſicut quando ſponſalia ſoluuntur, ob culpam ſponſi, ſponſa totam largitatem ſibi donatam acquirit: ſic etiam ſponſus acquirat totum, quando ſponſalia dirimuntur culpa ſponſæ propter fornicationem ſcilicet, vel hæreſim, vel alia ſimilia impedimenta, vt probatur *ex l. cum veterum, ad finem, C. de donat. ante nuptias,* vbi ſponſus, & ſponſa fiunt æquales, Caſtil. *in d. l.* 52. *Tauri n.* 5. Sanch. *d. lib.* 6. *de matr. diſp.* 21. *n.* 8. & Bonacin. *n.* 5.

28 Cæterùm ſi ſponſalia diſſoluantur abſque culpa vtriuſque ſponſi, nihil lucrari ſponſum dicendum eſt quamuis oſculum interueniat, eò quia videtur ſponſalitia donatio fieri ſub ea lege, & conditione, ſi matrimonium celebretur, & in hoc caſu non fit matrimonium, & ſponſalia non fuerunt ſoluta propter culpam ſponſæ, vt ſupponitur.

Ergo ſponſus nihil lucrabitur: ita colligitur *ex l. ſi à ſponſo, C. de donat. ante nuptias.* & *l.* 3. *tit.* 11. *p.* 4. vbi diſponitur ſponſalibus diſſolutis morte alterius, & ita abſque vtriuſque culpa, ſponſum nihil acquirere per oſculum, ac proinde ſponſus integra iocalia reſtituet: ſponſa autem oſculo dimidiam partem lucrabitur: ita Cynus *in d. l. ſi à ſponſo* Ioan. Lup. *rubric. de donat. §.* 3. *in fine*: non enim videtur rationi conſonum ſponſam abſque culpa acquiſitum per oſculum amittere, Sanch. *diſp.* 21. *n.* 2. *&* 3.

Contra verò quando ſponſalia dirimuntur de cõſenſu vtriuſque ſponſi, eò quòd alter alteri remittere videtur, quod ſua intereſt, proinde ſponſa nihil lucrari videtur, ſed tenetur reſtituere alteri, quod accepit *argumento l. ſi diuerſa, C. de tranſactionib. ibi: ſi diuerſa pars contra placitum agere nititur, æquitatis ratio ſuadet refuſa pecunia (cum & in hoc deſideras) cauſam ex integro agi*: ita Angel. *§. eſt & aliud, el.* 2. *n.* 2. *Inſtit. de donat.* Caſtillo *in l.* 52. *Tauri* & Bonacin. *d. punct.* 4. *n.* 8.

Oportet tamen, quòd vterque ſponſus ſimul diſſentiat, non ex interuallo, nec ſucceſſiuè: nam eo ipſo, quòd alter non ſimul diſſentiat, ſed inuitus reſiliat, & alter iniuſtè diſcedat, quæſiuit ius ad retinendam ſponſalitiam donationem ſibi datam, & ad vendicandam largitatem ſponſalitiam, quam donauerat *l. cum veterum, C. de donat. ante nuptias.* Non enim ius ante acquiſitum amittitur propter poſteriorem conſenſum, Sanch. *d. diſp.* 21. *n.* 7. Bonacin. *d. punct.* 4. *n.* 9.

Iam vero ſi donatio ſponſalitia alicui fuerit inualida per prohibitionem iuris, ſponſa nihil acquiret, & ſponſus poterit indiſtinctè repetere ſponſalitiam largitatem, quam dedit, & tradidit ſponſæ, ſiue interueniat oſculum, vel copula, ſiue non: Gloſ. Ordinaria ſimul cum text. *in l. ſi ab ſponſo, verſ.* 1. *C. de donat. ante nuptias.*

Iuuat text. *in l. cum hic ſtatus, §. final. ff. de donat. inter vir. & vxor.* vbi habetur, errorem circa cauſam finalem impeditiuam matrimonij annullare donationem, nec confirmari morte: per text. etiam *in l. ea qua, C. de donat. ante nuptias.* text. *in l. ſi ex voluntate, C. de donat. inter vir. & vxor.* Ratio potiſſima, quia iſta donatio, & ſponſalitia largitas, vt dictum eſt habet conditionem tacitam, ſi nuptiæ ſequantur.

Cùm ergo ratione impedimenti nuptiæ nequeant ſequi: igitur ſponſus poteſt repetere: quod intellige, quando ſponſus donauit, & ignorans tradidit: ſecùs ſi ſciens impedimentum iuris dedit largitatem ſponſalitiam: tunc non repetet vir, & ſponſa retinebit, ſi ſponſa ignorabat.

Vtroque vero ſciente prohibitionem iuris, ſponſa largitatem ſibi datam non poterit retinere: neque ſponſus recuperabit, ſed fiſcus, vt probat *l. qui contra, C. de inceſtis nuptiis,* & habetur *in cap.* 1. *de donat. inter vir. & vxor.*

Neque eſt dubium donationem ſponſalitiam, 29
quæ eſt contractus iuris ciuilis, differre ab ſponſalitia largitate, quia hæc eſt ſimplex donatio, & inter ſponſos tantum fit contemplatione futuri matrimonij.

Sponſalitia autem donatio, quæ etiam dicitur
donatio propter nuptias, fieri etiam poteſt contem-
platione dotis inter coniuges *l. cum multa, poſt*
principium §. ſancimus, & §. ſimplices, C. de donat.
ante nuptias, nec præſumitur facta ab ſponſo ſpon-
ſæ quoad dominium, ſed quoad vſum in dubio, vt
ornatior ſponſa incedat, quod ad honorem etiam
ipſius ſponſi ſpectat: *l. ſi vt certo, §. interdum ff. com-*
modati, vt de aliis ornamentis ſcribit Bartol. *in l.*
penult. §. 1. *num.* 2. *&* 3. *ff. ſolut. matri.* Paul. de Ca- 30
ſtro *conſ.* 428. *n.* 2. *lib.* 2. vbi loquitur ſpecialiter
de annulis etiam coniugis: ſequitur Mant. *de tacit.*
& ambig. conuen. lib. 20. *tit.* 2. *n.* 1. vbi *n.* 2. ſubdit
ſponſalitiam largitatem, quæ fit inter ſponſos dun-
taxat, & non poteſt fieri inter coniuges, eſſe ſim-
plicem, & veram donationem, nec reuocari poſſe,
niſi ex cauſa ingratitudinis, quod eſt proprium ſim-
plicis donationis inter viuos. Quare ſoluto matri- 31
monio non reuertitur ad donantem, ſicut redit do-
natio propter nuptias: *l. ſi mater, & l. vlt. C. de donat.*
ante nuptias

Reuocabitur tamen ſponſalitia largitas ſi per al- 32
terũ ſteterit, quominùs nuptiæ celebrentur, nimirum
ſi

Digitized by Google

ſi non ſequantur abſque culpa alterius ſponſi ingredientis religionem ante celebrationem matrimonij, vel ante conſummationẽ illius, in quo caſu reuocabitur ſponſalitia largitas, quæ cenſetur facta ſub conditione matrimonij, quod non fuit ſecutum.

Cæterùm lucrabitur ſponſa per oſculum medietatem iocalium, cùm abſque culpa matrimonium non habuit effectum, Gomeſ. *in l. 52. Tauri, n. 8. verſ. quinto quæritur, per Gloſ. ſingularem in cap. decreta legalia 77. q. 2.* & probat text. *in l. Deo nobis, C. de Epiſcopis, & clericis*, vbi diſponitur, quòd ſponſa poteſt ingredi religionem liberè, & non incurrere pœnam Arrharum. Adduntque Scribentes pactum lucrandæ dotis in caſu mortis etiam procedere in caſu ingrediendi religionem.

33 Ponamus ergo ſponſalitiam largitatem, vel donationem fieri ea conditione vt non reuertatur ad donatorem: tunc enim dicendum eſt virtute huius pactionis acquiri irreuocabiliter donatario, quamuis nõ interueniat oſculum, nec copula, & eius culpa matrimonium non ſequatur *l. ſi mater, C. de donat. ante nuptias*, quia in hoc caſu eſt donatio ſimplex, & nullo iure interdicta: non enim fit inter coniuges, nec refertur ad tempus matrimonij contracti: at ſponſalitia largitas, vt diximus eſt donatio, quæ fit inter ſponſos de futuro propter matrimonium contrahendum, & propter eius ſpem, & cauſam finalem, Sanch. *d. lib. 6. diſp. 18. num. 2. verſ. 1. concluſio*, poſt Gomeſ. *d. l. 52. num. 2. verſ. quoad primam igitur donationem dico.*

34 Item ſponſa lucratur medietatem ſpõſalitiæ largitatis, ſi per caſum puta, vt per mortem alterius, interueniente oſculo nuptiæ non ſequantur: quòd ſi non interueniat oſculum, nec copula, donator ſponſalitiam largitatem integram recuperabit: ſi vero interuenerit oſculum, ſaltem repetet dimidiam donator, & alteram dimidiam ſponſa lucrabitur. Quòd ſi interuenit copula, tota donatio penes ſponſam remanebit, & penes hæredes illius: text. *in l. ſi à ſponſo, C. de donat. ante nuptias*, Gomeſ. *d.*
35 *l. 52. num. 3. verſ. ſi vero per caſum.* Quæ ſimiliter obſeruari oportet, & ſi ex parte ſponſæ in ſponſum donatio facta ſit, quod extenditur, quamuis ſponſalitia largitas ſit in magna quantitate, quia de iure communi nulla eſt præfinita quantitas, Sanch. *lib. 6. de donat. diſp. 24.* Bonacin. *de contract. diſp. 3. q. 13. punct. 4. fol. 502. num. 1. & 2.*

De iure Caſtellæ ſponſalitia largitas non poteſt excedere octauam dotis ſponſæ partem, vt habetur *in l. 1. tit. 2. lib. 5. recopil. ibi. mas deloque montare la octaua parte de la dote, que com ella recebiere*, Auendan. *de exequendis mandatis 1. p. cap. 15. num. 1.* Matienſ. *lib. 5. recopil. tit. 2. l. 1. Gloſ. 6. num. 3. & 4.* Quare neceſſarium eſt receptam eſſe dotem, nec ſufficit eſſe promiſſam: ita Auendan. Matienſo tamen innuit valere ſpõſalitiam largitatem, quamuis dos ſoluta non ſit, quia dies ſolutioni deſtinata nondum acceſſit, conſonat Valaſc. *conſult. 3. ad finem*, dicens in Luſitania non poſſe Arrhas donari vltra tertiam partem dotis vxoris, & tamen ait valere dotem promiſſam, quando nondum aduenit dies ſolutionis, & ſufficere hoc, vt fiat computatio de dote promiſſa ad dotem verè receptam, quando nondum aduenit ſolutionis dies.

36 Quid ergo acquiret ſponſa per ſolum matrimonium de præſenti ante conſummationem, & nullo oſculo præcedente? Reſolutio ſit nihil lucrari, ſi diſſoluatur morte, vel profeſſione, vel alio modo licito abſque culpa. Nam deficiente conditione ineundi matrimonij non conſummati, non verificatur perfecta conditio: ita Ioan. Lup. *de donat. §. 4. in principio*, niſi poſt ratum matrimonium

ſequatur traductio ſponſæ ad domum ſponſi.

In hoc enim euentu cum præſumatur copula per illam traductionem, lucrabitur ſpõſa totam ſponſalitiam largitatem: ita Gregor. Lop. *l. 3. tit. 11. part. 4.* Sed melius Caſtillo *in l. 52. Tauri in fine, & n. 18.* & Azeued. *lib. 5. recopil.* tradunt requiri omnino copulam, nec alio modo conſummari matrimoniũ, & cõſtat ex *d. l. 52. Tauri ibi ante, de conſumido el matrimonio, & infra: deſpues de conſumido el matrimonio, la muger, y ſus herederos ganan todo.* Quæ lex hodie habetur *lib. 5. recopil. tit. 2. l. 4.* Ioan. Lup. *rubr. de donat. §. 4. num. 1. in fine.*

Quare non eſt neceſſaria traductio ſponſæ ad domum ſponſi, quia lex ſolum facit mentionẽ de conſummatione matrimonij ad lucrandum integra iocalia, & ex conſequenti non requiruntur ad hunc effectum Eccleſiæ benedictiones, ſeu velationes, Azeued. *lib. 5. recopil. tit. 2. l. 4. n. 2. & 3.* & Villalobos *in concordia iuris ciuilis, & Regij, verbo donatio, num. 24.* Sanch. *diſp. 19. n. 1. & 2. lib. 6.*

Ex dictis *n. 28. verſ. iam vero*, vbi dictum eſt, quãdo ſponſalia ſunt nulla propter impedimentum iuris, nihil lucrari ſponſam ex ſponſalitia largitate, ſequitur idem dicendum, quando fuerint ſponſalia nulla ex aliquo alio caſu, propter quem nequeat fieri matrimonium, quamuis interueniat oſculum, Ciſuentes *l. 52. Tauri, ad finem*, poſt Salicet. *in l. ſi à Sponſo n. 2. C. de donat. ante nuptias.* Quare neque qui dedit poteſt repetere, nec recipiens retinere, ſed fiſcus vendicabit, vt *ſupra* dictum eſt contra Sanch. dicentem non poſſe fiſcum retinere, niſi poſt ſententiam, quod indiſtinctè Gomeſ. tradit *d. n. 7.* vbi concedit poſſe fiſcum vendicare, quando vterque impedimenti fuit conſcius.

(margin numbers 37 and 38 beside this paragraph: 37 at "Ex dictis…quã-", 38 at "Ciſuentes…")

Quando in matrimonio ſponſalitia largitas, & ſimul Arrhæ interueniunt, diſponit *l. eadem 52. Tauri* per hæc verba, *ſi qualquiera dellos moriere poſt matrimonium conſummatum, mulier, & eius hæredes lucrentur omnia*, quæ cum eſſent ſponſi, ſponſus dedit ſpõſæ, ſi in eo matrimonio Arrhæ non interuenerunt: quod ſi Arrhæ interueniant, tunc ſit in optione mulieris, aut hæredum, defuncta fœmina, eligere Arrhas, aut eas dimittere, & aſſumere omnia iocalia, quæ vir dederat poſt ſponſalia, quæ optio, ſeu electio fiat intra viginti dies poſtquam fuerint interpellati per hæredes ipſius mariti: Si vero intra hunc terminum non elegerint, penes hæredes mariti maneat electio.

Ex quibus quid faciendum ſit conſtat in hoc caſu: quod intelligitur quando donatio ſponſalitiæ largitatis fuit valida, & debito tempore facta, nimirum ante conſummatum matrimonium: Nam ſi eſſet inualida, quia ſcilicet facta fuit poſt matrimonium conſummatum: tunc ſequitur naturam cæterarum donationum, quæ fiunt inter coniuges reuocabiliter, & morte confirmantur, has inquam lucrabitur ſponſa, ſimul & Arrhas.

Nihilominus lex *Tauri 52.* loquitur de donatione Iocalium, quæ debet fieri ante cõſummatũ matrimonium, vt ſit valida, & facta ſemel electione ab vxore, aut ab eius hæredibus de his iocalibus, non licet variare *l. apud Aufidiũ 20. ff. de optione legata*, Marienſ. *lib. 5. recop. tit. 2. l. 4. Gloſ. 7.* Mieres *de maioratu 1. p. q. 52. n. 10.* modo electio ſortiatur effectũ: aliter enim integrum eſt vxori aut eius hæredibus variare, quia nõ impedit quod de iure non habet effectum, regula *non præſtat, de regul. iuris in 6.* & poſſunt iterum eligere, ſi prior electio fuit nulla, Bart. *in l. 2. ff. de optione legata*, Marienſ. & Mieres *ſupra.*

Inſuper ſi matrimonium non ſequatur diſſolutis ſponſalibus, vel matrimonio rato ante conſummationem, non datur ſponſæ electio medie-

tatis archarum per oſculum ,, etiamſi ſolæ arrhæ intercedant, nihil prorſus acquirere colligitur ex ipſa lege 52. *Tauri* , vbi poſtquam diſputuit ſponſam per oſculum ſibi acquirere dimidium largitatis ſponſalitiæ ſic loquitur : ſi quiſquam eorum decedat poſt conſummatum matrimonium, vxor aut eius hæredes conſequantur totum , quod dum ſponſi erant, illi donauerit ſponſus, ſi arrha defuit in eo matrimonio.

Verùm ſi arrha non defuit, ſit ad vxoris electionem, vbi dictio (verum) poſita ſine copula, Et, ſignificat diuerſum factum, & diuerſum ius : atque ita arrhæ non acquiruntur, niſi poſtquam copulati, & facti ſunt vna caro, & vere ſunt vir, & vxor.

Dum autem ſunt ſponſi, & interuenit oſculum, lucratur ſponſa dimidium ſponſalitiæ largitatis, quamuis poſtea diſſoluantur ſponſalia : arrha autem interueniente datur prædicta electio modo ſupradicto vxori, aut eius hæredibus, quaſi ſentiens: dum ſponſi ſunt, poſſe acquiri per oſculum dimidium iocalium abſque vlla electione; nihil vero de arrhis, quia has ſolum conſtituit in præmium pudicitiæ amiſſæ per copulam maritalem, & tunc acquiruntur, Couar. 4. *decretal. 2. p. cap. 3 §. 7. n. 12.* dicens arrhas eſſe donationes factas vxori in præmium pudicitiæ, & eo matrimonio conſummato ſtatim acquiri, Gomeſ. Arias *l. 50. Tauri num. 29.* vbi ſupponit hanc eſſe praxim, ſequitur Molin, *tom. 2. diſp. 431. §. quæ autem.*

40 Non eſt omittendum donationem propter nuptias ſponſæ, vel vxori, dotis tantum contemplatione fieri : proinde comprehendit quidquid à marito datur vxori contemplatione dotis *l. cum multa §. ſancimus, & §. ſi igitur dote præſtita, ff. de donat. ante nuptias*, Mantic. *de tacit. & ambig. lib. 20. tit. 1. num. 7. & tit. 4. num. 5.* & Gomeſ. *d. l. 52. Tauri num. 9.* de qua diximus *num.* 20. *ſupra*: proinde donata ante nuptias ſunt conferenda de iure *l. vt liberis, C. de collat.* ibi : ante nuptias donatio conferatur : non tamen dicitur hæc donatio ante nuptias facta ſimpliciter donatio inter virum,

41 & vxorem, ideò valet *l. penult. ff. de donat. inter vir. & vxor.* nec prohibetur, Mantic. *d. tit. 1. num.* 8.

42 Quinimò ſi die nuptiarum donatio ante nuptias fiat, Bald. *in l. inter eos, ff. de donat. inter vir. & vxor.* credit, ſi fiat in domo vxoris præſumi factam ante matrimonium : ſecùs ſi fiat in domo viri : quia tunc præſumitur facta poſt matrimonium.

Hodie tamen id conſtabit ex Concil. Trident. quoniam non perficitur contractus ſolo conſenſu, ſed debet obſeruari forma tradita à Concilio *in cap. 1. de Reformat. matr. ſeſſ.* 24. alioquin matrimonium eſt irritum, Mantic. *ſupra num.* 11. vbi *num.* 13. ex Oldrado *conſ.* 224. *num.* 26. ſubdit,

43 ſi ſponſus aliena iocalia ante nuptias mittat ſponſæ, & poſt nuptias pro illis ſua propria mittat, dominium mulieri acquiri : eo quòd in hoc euentu videtur magis confirmare donationem iam factam quam inchoare nouam, *l. ſi donata, §. 1. ff. eodem.*

Hinc argui poteſt, valeàtne donatio facta ſpon-

44 ſæ ante ætatem nubilem, ſi per verba præſentia temporis contraxit ſponſalia ? Affirmandum eſt valere: eò quia adhuc nullo modo dici poteſt vxor, *l. quod vir, ff. eodem titulo*, fauet lex 2. *in fine, ff. de priuilegiis creditorum*, per hæc verba ibi : *ſi minor duodecim annis in domum quaſi vxor deducta ſit, eam vxorem non eſſe*, Mantic. *ſupra n.* 15.

Ambigi item poteſt, quid dicendum quando ſit donatio ſponſæ per nuntium ab ſponſo, & nuntius tradat illam poſt matrimonium celebratum; dicendum eſt ſi ſponſus nuntium retinuit, donationem non valere, quia poſt contractas nuptias donatio perfecta fuit : ſecùs ſi ſponſa nuntium interpoſuit : nam tunc ante nuptias perfecta fuit donatio, quamuis poſt contractas nuptias nuntius tradiderit, *l. ſi ſponſus in principio, ff. de donat. inter vir & vxor.*

Non eſt dubium donationem ante, vel pro- 45
pter nuptias eſſe contractum nominatum, vt *in Authent. vt ſponſalitia largitas ſpecialis ſit contractus, & de diuerſis capitulis, collatione* 9. Idcircò varijs nominibus dicebatur : ſed poſtea à iunioribus Principibus fuit introductus, & ab initio tantum donatio ante nuptias vocabatur, quia ante nuptias fiebat, & poſt nuptias fieri nequibat.

Nihilominùs cùm dotes poſt matrimonium poſſent augeri, integrum fuit etiam poſſe donationes ante nuptias : & ita factum fuit à tempore Iuſtiniani Imperatoris ſtatuentis has donationes durante matrimonio poſſe conſtitui, & augeri, *§. Eſt & aliud genus, Inſtitut. de donat. & l. cum multa, C. de donat. ant. nupt.* Mantic. *de tacit. & ambig. lib.* 20. *tit. 2. ex n. 1. cum ſeqq.* vbi de hoc latè, & *n.* 20. oſtendit, quando dos conſtante matrimonio ab vxore augeri non poſſit, quòd ſi vxor viro præbeat augmentum dotis, maritus quoque tantundem vxori debet refundere, vt excludatur fraudis vmbra, *Authent. æqualitas C. de pactis conuentis* Cephal. *conſ.* 598. *num.* 33.

Item donatio ante nuptias (quam diximus *num.* 46
20. poſſe fieri ab ſponſo à patre vel ab alio pro illis vxori, vel ſponſæ futuræ) an poſſit fieri ab Auo pro nepote ex filio ? Affirmandum eſt poſſe cogi Auum eam facere *l. vltima, C. de dot. promiſſ.* Quia etiam matrem, & aſcendentes per lineam poſſe compelli ad faciendam donationem propter nuptias pro filiis, & deſcendentibus, arguitur *ex l. cognominus ad finem, C. de hæreticis, & Manich.* vbi dicitur matrem hæreticam, ſicut tenetur filiam orthodoxam dotare, ſic etiam poſſe compelli ad conſtituendam donationem propter nuptias. Quòd autem mater, & Auus maternus debeant filiabus, & neptibus dotem conſtituere in defectum patris, vel Aui paterni, ſi filia, vel neptis eſt inops, docet Bartol. *in Authent. res quæ num.* 4. *in fine, & n. 4. C. commun. de legatis*, & *ibi* Bald. *num.* 9. Igitur tenebuntur etiam donationem propter nuptias efficere, quia hæc duo æquiparantur. Iuuat *l. ex morte, C. de pactis conuentis*, vbi quod de patre dicitur, de matre etiam conſtitutum videtur.

Sequitur difficultas, an donatio propter nu- 47
ptias ſoluto matrimonio reuerti debeat ad maritum, & quid de fructibus, & an habeat omnia priuilegia, quæ dos habet ? Gloſ. *in §. eſt & aliud, in verbo exequeretur, Inſtitut. de donat.* Tradit vxorem eſſe dominam donationis propter nuptias, & ſicut dos ad mulierem redit ſoluto matrimonio, ſic donationem propter nuptias debere ad maritum reuerti, niſi aliud ex conſuetudine, vel ſtatuto, vel ex pacto ſtatuatur, *l. 2. C. de bonis, quæ liberis, cap. vltim. de donat. inter vir. & vxor.*

Fructus autem donationis propter nuptias non ſunt vxoris, ſicut fructus dotis non ſunt vxoris, ſed mariti, eo quòd fructus dotales conceduntur pro oneribus matrimonij, quæ maritus debet ſuſtinere, *l. dotis fructus, & l. plerumque, §. ſi ſerui, ff. de iure dotium.*

Ex quo ſequitur donationem propter nuptias non habere omnia priuilegia, quæ doti ſunt conceſſa:

ceſſa: ita Bald. Nouel. *in tract. de dote parte* 8. *priuilegio* 6. *num.* 24. de qua differentia Gomeſ. *in l.* 52. *Tauri num.* 12. quem referens ſequitur Sanch. *lib.* 6. *de donat. diſp.* 1. *n.* 1. *ad medium, verſ. donatio autem propter nuptias, ſeu ante nuptias.*

48 Item hæc donatio propter nuptias, eſt permiſſa inter virum & vxorẽ; quia non ſunt ſimplices donationes, ſed conſtituuntur propter dotem, *§. eſt & aliud genus, Inſtitut. de donat. & l. cum multa poſt principium, & verſ. Sancimus*, & *§. ſimplices C. de donat. ante nuptias*. Ex Bald. tamen *in l. ſi conſtante, paulò poſt principium, verſ. quid operetur iſta donatio*: traditur quod dos redditur magis tuta, cùm vxor dominium habeat plus in bonis viri, quam ſi habeat hypothecam ſolum; nam renunciare poteſt hypothecæ *l. etiam, & l. iubemus, &*
49 *Authent. ſine à me C. ad Velleian.* Sed donationi propter nuptias renunciare non poteſt niſi vir etiam doti renunciauerit *l. ſed ſi è contrario, C. de donat. ante nuptias*, Mantic. *de tacit. & ambig. lib.* 20. *tit.* 3. *num.* 2.

50 Præterea alter effectus ex eodem Bald. *in Authent. dos data num.* 3. *de donat. ante nuptias*, eſt pactum de lucro dotis, & donationis propter nuptias, quod ſit æquale, & pactum de lucro dotis extenditur ad donationem propter nuptias, quamuis mulier nihil de eius lucro conuenerit *cap. vlt. de donat. inter vir. & vxor.* & ibi Abbas *num.* 12. *in principio*; nec mirum, quia dos, & donatio propter nuptias æqualem continent fauorem exceptis caſibus à iure expreſſis, vt docent Vincent. de Franc. *deciſ.* 182. *num.* 2. *p.* 1. Surd. *de aliment. tit.* 1. *q.* 42. *à num.* 77. Menoch. *de præſumpt. lib.* 3. *præſumpt.* 15. *num.* 10. quos referens ſequitur Auguſtin. Barboſ. *in cap. & ſi neceſſe, num.* 8. *de donat. inter vir. & vxor. vbi num.* 4. addit, cùm Arrhæ in Hiſpania cedant lucro vxoris, earum argumentum non valere, nec ſubſiſtere ad donationes propter nuptias, ex Gomeſio *in d. l.* 50. *Tauri num.* 9. & 10. poſt Gregor. Lop. *l.* 7. *Gloſ. final. tit.* 11. *part.* 4.

Deinde tertius effectus donationis propter nuptias poteſt eſſe, vt ſi maritus fiat inops poteſt vxor durante matrimonio, non ſolum vendicare dotem, ſed etiam donationem propter nuptias, vt fructus valeant onera matrimonij ſuſtinere, *l. vbi adhuc, C. de iur. dotium.* Abbas *in cap. vlt. num.* 12. *de donat. inter virum & vxorem.*

Quartus effectus donationis propter nuptias eſſe poteſt, quòd maritus debet viuere honeſtè, ſicut vxor, nam ſicut illa priuatur dote propter adulterium *cap. plerunque de donat. inter vir. & vxor.* ita etiam maritus amittit donationem propter nuptias, ſi puritatem, & fidem matrimonij violauerit, *l. conſenſu C. de repud.*

Quinimò dotem, & donationem propter nuptias, ſi maritus committat adulterium recuperat vxor, vt per Baiardum ad Clarum §. *adulterium n.* 503. Surd. *de aliment. tit.* 7. *q.* 16. *num.* 30. Sanch. *de matrim. lib.* 10. *diſp.* 8. *num.* 55. Bellet. *diſquiſit. clerical p.* 1. *tit. de fauore clericorum reali*, §. 4. *num.* 74. *vbi num.* 75. reſoluit poſſe vxorem ad reſtitutionem dotis agere, & *num.* 76. poſt Caſtrum *conſ.* 528. & *conſ.* 328 addit poſſe eandem vxorem agere ad ſeparationem thori, & ad dotem reſtituendam, quando maritus habet concubinam.

Donatio item propter nuptias tacitè non intel-
51 ligitur conſtituta, poteſt tamen intelligi, quamuis hoc nomen non ſit expreſſum *l. cum multa §. ſin autem donatio quidem talis, C. de donat. ante nuptias*: niſi ex verbis concipi poſſit, quia niſi expreſsè conſtituatur, non inducitur à lege, neque vxor eam acquirere poteſt ſoluto matrimonio.

Vxor tamen, quæ dotem dedit poteſt petere à 52
marito, vt ſibi conſtituat donationem propter nuptias: imò poteſt illum compellere ante contractum matrimonium, ſiue eo conſtante, quod ex *Authent. dos data C. de donat. ante nuptias*: notarunt ibi communiter omnes, & communem reſolutionem docent Afflict. *deciſ.* 242. *num.* 1. Ruin. *in conſ.* 11. *num.* 2. *lib.* 5. Barboſ. *in l. ſi conſtante, in principio, ff. ſolut. matrim. num.* 527. *verſ. & retenta hac opinione, fol.* 576.

Attamen deciſio illius text. hodie non eſt in vſu, nec maritus compellitur conſtituere donationem propter nuptias; ſed ex voluntate conſtituitur, vt tradit Tellus Fernand. *in l.* 16. *Tauri num.* 6. quem ſequitur Caſtillo *de vſufructu cap.* 44. *lib.* 1. *num.* 51. contradicit tamen Mantica *d. lib.* 20. *tit.* 4 *num.* 4. vbi concludit donationem propter nuptias non fieri ex mera liberalitate, ſed ex neceſſitate.

Denique donatio propter nuptias facta à viro 53
vxori conſtante matrimonio hodie non valet, valebit tamen ſi mulier augeat etiam dotem, *l. ſi conſtante, & Authent. Sed iam neceſſe C. de donat. ante nuptias.* Inſuper ſi donatio fiat quando conſtituitur dos, cenſetur permiſſa: nam non eſt ſimplex donatio, ſed propter dotem, *l. cum multa, §. ſancimus*, & *§. ſimplices, C. de donat. ant. nupt.* Azo *in ſumma eiuſdem tituli, num.* 5. Idcircò ſi vxor augeat dotem, vir debet augere donationem propter nuptias in eadem quantitate: *d. l. ſi conſtante*, & *d. Authent. ſed iam neceſſe.*

Nihilominus cum hiſce temporibus dotes ſine donationibus propter nuptias ex generali conſuetudine conſtituantur, vt ait Bald. *in d. l. ſi conſtante*, æqualitas in dotibus, & donationibus propter nuptias à conſuetudine etiam eſt ſublata, Bart. Bald. & alij *in d. Authent. æqualitas C. de pact. conuen.* Mantic. *ſupra tit.* 4. *num.* 15. proinde nihil amplius dicendum eſt, cùm per conſuetudinem donationes huiuſmodi ſint ſublatæ, Gomeſ. in *d. l.* 52. *Tauri*. Tellus *in l.* 16. *Tauri num.* 8. Valaſc. *conſult.* 2. *num.* 11. Molin. *de Iuſt. tract.* 2. *diſp.* 229. *ad finem*, & Barboſ. *l. ſi cum dotem* 23. *§. ſi pater num.* 11. *ff. ſolut. matrim.*

---

§. III.

Vtrum inter conſanguineos præſumatur animus donandi ex ſola ſanguinis coniunctione.

EPITOME.

54 *Quando præſumatur donandi animus inter conſanguineos ex ſola ſanguinis coniunctione?*

55 *Sufficere conſanguinitatis vinculum ad præſumendum donationem, & animum donandi inter conſanguineos, aliqui putant.*

56 *Frater pro fratre aliquid ſoluens præſumitur ſoluiſſe animo repetendi.*

57 *Præſumitur inter conſanguineos animus donandi, quando inter extraneos præſumitur.*

58 *Si filius pro patre ſoluat, non præſumitur donaſſe, niſi expenſæ ſint modicæ.*

59 *Mater expenſas factas pro filio redimendo ab hoſtibus non poteſt repetere.*

60 *Et quid de patre ſoluente pro delicto filij.*
61 *Interdum ex ſola conſanguinitate inter conſanguineos præſumitur donandi animus.*
62 *Sed contrarium eſt verius.*
63 *Frater cum fratre bonis indiuiſis, qui viuit, & ſimul viuit, ſi quid impendat pro reparatione domus communis, non cenſetur donare.*
64 *Frater laicus aliquid impendens pro fratre clerico, à quo ſperat aliquid recipere, non præſumitur donare.*
65 *Socer non præſumitur donare Nurui, nec vitricus, priuigno.*
66 *Frater an præſumatur donare, quando aliquid impendit in alimenta cum fratre.*
67 *Frater conſentiens fratrem vxori donare rem communem præſumitur habuiſſe animum donandi.*
68 *Pars tamen negans eſt communis.*
69 *Frater quando nequeat repetere expenſas factas cum fratre pro alimentis.*
70 *Clericus frater tenetur alere ſororem, & dotare de bonis Eccleſiæ.*
71 *Fratres vterini quando non teneantur alere fratres, nec ſorores.*
72 *Soror vterina an ſicut eſt alenda à fratre, an ſit etiam dotanda, diſcutitur, & quid ſequendum oſtenditur. num. 72. & 73.*
74 *Et reſpondetur contrariis.*
75 *Frater non poteſt repetere, quando tenetur alere: ſecus quando non tenetur, præſertim ſi proteſtetur repetere.*
76 *Frater ſi apud ſe habeat bona fratris, aut ſororis præſumitur donare, & impendere de bonis illorum.*
77 *Item poteſt compenſare.*
78 *Secus ſi tenebatur alere: quia tunc non poteſt repetere, niſi expenſæ ſint modicæ.*
76 *Impenſa facta à fratre pro fratre extra cauſam alimentorum præſumitur facta animo repetendi.*

54 SEquitur dicendum an præſumatur donatio inter ſanguine coniunctos ex ſola ſanguinis affectione? Pars negans videtur vera, ex eo quia donatio, ſeu, animus donandi regulariter non præſumitur inter patrem, & filium, neque inter aſcendentes, & deſcendentes, inter quos non poteſt eſſe maior coniunctio: Ergo multò minus præſumitur inter agnatos, & cognatos, inter quos non eſt tantus nexus, niſi in certis caſibus: ita Gloſ. *in l. libertis, quos §. 1.* vbi Bartol. *ff. de aliment. & cibar. legat.* Alciat. *tract. de præſumpt. regul. 1. præſumpt. 32. num. 5.* cuius ſententiam vocat communem Menoch. *de arbitrar. lib. 2. caſu 88. num. 9.* Sord. *de aliment. tit. 6. q. 5. num. 12.*

Non enim videtur ſufficere ſola ſanguinis coniunctio ad inducendum animum donandi, vt deducitur *ex l. procula, ff. de probat.* niſi tria concurrant, conſanguinitas ſcilicet, rationes ſæpius calculatæ, & temporis diuturnitas, Menoch. *d. caſu 88. num. 53. ex eadem l. procula*, vbi illa tria concurrunt. Deficiente tamen aliquo ex his non præſumitur donatio, Bart. *ibi in d. l. procula*, Roman. *conſ. 417. num. 15. verſ. tertio quando concurrunt tria*, Alexand. *conſ. 56. num. 14. verſ. nec obſtat lib. 4.* quam partem communem vocat Iaſon *in d. l. quæ dotis n. 18. ff. ſolut. matrim.*

Nihilominus Gloſ. *ibi in d. l. quæ dotis*, & Decius
55 *conſ. 267. num. 2. in fin.* & Abbas *in cap. nonne, de*
præſumpt. docent ſolam ſanguinis coniunctionem ſufficere ad præſumptionem donationis; ſed falluntur omnino, vt arbitratur Alciat. *de præſumpt. regul. 1. præſumpt. 32. num. 2.* niſi multo plura concurrant, & alij: vt in caſu *l. procula.*

Vnde colliges ex ſola fraternitate inter fra- 56
tres non præſumi donationem, ſi alter pro altero vtiliter impendat, *l. ex duobus fratribus, in principio, l. penult. ff. de negot. geſtis*, text. *in l. ſi negotium C. eodem*, & *l. ſine pro fratre, C. eodem titulo.*

Quo circa ſi frater pro fratre aliquid ſoluat præſumitur ſoluiſſe animo repetendi: ita Alexand. *conſ. 99. in fine lib. 2. & in l. ſi filius, num. 3. C. de negot. geſtis* Decius *conſ. 21. num. 7. verſ. præterea & conſ. 442. num. 36. & conſ. 628. num. 7.* Ruyn. *conſ. 145. num. 9. lib. 4. & conſ. 29. num. 15. lib. 5.*

Limitatur, niſi impenſa ſit modica: nam tunc 57
præſumitur fieri animo donandi: eodem modo præſumitur idem animus donandi inter conſanguineos, quando in ſimili caſu inter extraneos ſpectatis circunſtantiis præſumeretur, vt benè arguit Decius *conſ. 79. num. 2. verſ. vnde ex tali, & conſ. 267. num. 2. ad finem, & num. 3. in principio.*

Idem dicendum eſt quando filius pro patre ali- 58
quid ſoluit, aut expendit, non præſumitur donaſſe, ſed habuiſſe animum repetendi, niſi expenſæ ſint tenues per text. *in l. ſi filius, C. de negot. geſt.* vt tradit poſt alios Alexand. *ibi* & Decius *d. conſ. 21. num. 7.*

Nec quod frater ſoluit pro fratre redimendo 59
ab hoſtibus, aut à captiuitate in qua erat cenſetur donatum, proinde repetere poteſt. Mater tamen pro redimendo filio ab hoſtibus, non poteſt repetere, quod inſumpſit, quia præſumitur intuitu amoris materni id feciſſe gratis, *l. liber captus*, & *ibi* Bald. *num. 4. C. de captiuis*, Alexand. *conſ. 99. in fine, lib. 1.* Decius *conſ. 628. num. 8.* Nam in fratre non concurrit amor tam intenſus, quàm in matre excitatur, & ardet, ideoque non pro cauſa filij mater, ſed pro ſua ſoluere videtur.

Concordat Ordinatio noſtra Luſitana *lib. 4. tit. 97. §. nom tirara o filho acollaçam oque opay, ou may derem, prima ſair do catiueiro, ou de omeſio.* Valaſc. *de partitionibus cap. 13. num. 176.* dicens cenſeri donatos ſumptus pro filio redimendo ex pietate, & affectione materna, ſeu paterna, conſentit Garcia *de expenſis cap. 4. num. 12. & 13.* Anton. Gomeſ. *in l. 29. Tauri num. 19. & ſequenti.*

De iure autem communi idem ſine diſtinctione tenent ij Doctores, quod attinet ad ſolutum pro redemptione filij ab hoſtibus capti, etiamſi captus ſit in bello inter Chriſtianos geſto; at in ſoluenda pœna pecuniaria, quam pro filio ſoluit, vtuntur diſtinctione, qua vtitur Bart. communiter recepta *in l. ſtichus, ff. de peculio legato num. 2.* non cenſeri ſcilicet donare filio, niſi pro eo ſoluat ſponte, & voluntarios: ita vt ex pietate paterna, vel materna præſumatur ſoluiſſe.

Secùs ſi parentes ſoluant ex neceſſitate com- 60
pulſi, vel aliquo alio modo violento inducti: ita vt non de ſuo, ſed de bonis alterius videantur erogare, quam diſtinctionem Bartoli ſequitur Bald. *in Authent. niſi rogatus, num. 8. C. ad Trebel. & in Authent. ex teſtamento num 13. C. de collat.*

Idem tradit Gomeſ. *d. l. 29. Tauri num. 20. verſ. præterquam*, vbi reſpondet non eſſe conferendam pecuniariam mulctam, in qua fuit Filius propter delictum condemnatus, præterquam

ſi

Digitized by Google

ſi ſoluat ex neceſſitate, quia eſſet fideiuſſor, vel niſi filius haberet bona aduentitia, in quibus pater haberet adminiſtrationem: tunc enim de illis videtur ſoluiſſe: argumento text. *in l.1. C. de negot.geſt.* in eadem ſententia perſiſtit Surd. *deciſ.* 167. *num.* 11. Stephan.Gratian. *diſceptatio. forenſium cap.*50.*n.*1. vbi *num.* 4. addit hoc ita eſſe, niſi fortè, vtcumque pater expreſsè, vel tacitè particeps fuiſſet delicti cum filio. Nam tunc de ſuo tenetur expendere pro filio, & pœnam pecuniariam ſoluere.

61 Sed quamuis interdum ex ſola conſanguinitate poſſit inter conſanguineos præſumi donatio facilè, ex traditis à Corneo *in conſ.* 81. *num.*1.*lib.*1. quod tanquam veroſimile opinatur Decian. *conſ.* 39. *num.*100.*lib.*2.*&* *conſ.*46.*num.*54.*eodem lib.*2. Videlicet, ſi quis pecunia propria emat aliquid pro conſanguineo, quem vehementer diligit, & cum quo familiariſſimè agit, non erit abs re aſſerere illum velle donare, vt præſumit Bero. *conſ.*178. *n.*7. *verſ. præterea, lib.*2.

Ergo poteſt præſumi donatio inter conſanguineos ex ea ratione, quòd quamuis inter perſonas non coniunctas, quando alia coniectura ſumi poteſt, quam donationis, nunquam præſumitur donatio, vt eſt communis ſententia: nihilominus hoc vt detur aliquod diſcrimen inter extraneos, & conſanguineos bene poteſt præſumi donatio, etiamſi aliqua alia cauſa poſſit concipi: ita Alexand. *conſ.*13. *n.*5.*lib.*1.

62 Verius tamen eſt ex ſola affectione ſanguinis, ſi aliqua rationabilis coniectura non accedat, non præſumi donationem: nimirum ſi quis ſit tutor, vel curator, aut adminiſtrator bonorum donatarij, & aliquid impendat, vel ſoluat pro illo, non præſumitur donare, ſed cenſetur habuiſſe animum repetendi: ita Alexand.*conſ.*99.*in fine lib.*2. quod procedit etiamſi hoc contingat inter aſcendentes, & deſcendentes, vt vult Roman.*in l.qua dotis, ff.ſolut.matrim.n.*16. *&* *num.*22. probatur expreſsè, ex *l.Nezennius, ff.de negot.geſt.l.vlt. ff.quando ex fact.tutor.* & Anchar.*in conſ.*435.

Quando autem conſtat de donatione præſumendum eſt fuiſſe factam ob ſanguinis coniunctionem, licet ex ſola coniunctione nequeat intelligi, vt notat Cephal. *conſ.*90.*num.* 12. *&* 23. maximè ſi impenſæ ſint modicæ, conſideratis donantis facultatibus *l.ex duobus, §.Titium, ff.de negot.geſt.* Corneus *in conſ.*214.*n.*15 *lib.*4. Crauet.*conſ.*86.*n.*3.

Secùs ſi agatur de impenſis magnis: in hoc caſu aliæ coniecturæ neceſſariò requiruntur, nec ſufficit ſola ſanguinis coniunctio, vt præſumatur donatio, Crauet.*conſ.*748.*num.*73. Ruin.*conſ.*100. *n.*5. *lib.*4. Aliter iudicandum de impenſis exiguis, *l.verum ff. de donat.inter vir.& vxor.* vt dictum eſt.

63 Neque præſumitur habuiſſe animum donandi frater, qui cum alio fratre viuit bonis indiuiſis communiter, ſi quid impendat in reparanda domo, vel alia re communi. Præſumitur namque expendiſſe pro ſua duntaxat portione dimidium impenſarum, & pro fratris portione alterum dimidium, quod repetere præſumit, *l.ex parte, in principio, ff famil.erciſcund.* & *l.ſiue pro fratre, ff.de negot.geſt.* & Decian.*conſ.*79.*n.*39.*lib* 2.

Quinimò nec frater laicus dum aliquid impendit pro fratre Clerico, à quo ſperat inter viuos, vel ex cauſa mortis aliquid conſequi, non præſumitur animo donandi impendiſſe, quia regulariter laici coniugati, non ſolent Clericis donare, imò ſperant in bonis eorum ſuccedere, Corneus *conſ.*9.*num.*4. *lib.* 1.

64 Ampliatur, ſi habeant laicus, & clericus bona communia, & Clericus vtatur re communi per longum tempus, non propterea præſumitur animus donandi in laico, quia eſt coniectura, quod vtatur iure familiaritatis, non verò iure donationis. Idem Decian *d.conſ.*79.*num.*33. *lib* 2. & conſtat ex *l qui iure familiaritatis, ff.de acquirenda poſſeſſione*, quod procedit in rebus, ſeu impenſis magnis in quibus præſumptio donandi non habet locum tam in conſanguineis, quàm in affinibus, per *d. l. verum, ff. de donat.inter vir.& vxor.*

65 Hinc ſequitur noluiſſe ſocerum donare Nurui veſtes pretioſas, vt Bart.*in tractatu de duobus fratribus, n.*20.*&* 21. & Bald. poſt illum in eodem tractatu *n.*31.

Ex quo minus benè reſpondit Alciat. *reſponſo* 233.*num.*5. per *l ſi paterno C. de negot. geſt.* quando dixit ſocerum expendentem pro genero, in lite, non poſſe repetere, quoniam ex conſanguinitate, vel affinitate donaſſe præſumitur, quod non credo.

66 Sicut quando vitricus facit expenſas pro priuigno, non præſumitur donare, niſi expendat affectu paterno, quod non ita facilè creditur, niſi ex alia coniectura appareat, *l. ſi paterno, C. de negot. geſt.* quando tamen conſtiterit feciſſe illum affectu paterno expenſas in eo alendo, vel in aliis rebus illius, non poterit repetere. In dubio tamen datur repetitio, quia præſumitur animus repetendi: Alexand.*conſ.*110.*num.*1.*lib.* 7. fauet *l.ſi paterno*: ſequitur Ruin.*conſ.*100.*n.*5.*lib.*4. Confert Sanch. *lib.*6. *de matrim diſp.*25.*ex n.*36.*cum ſeqq.*

Quoad dubium de fratre impendente in rebus fratris, ex dictis proximè, indubitanter præſumi poteſt animus donandi, ſi faciat intuitu pietatis, & miniſtret alimenta: ita Benincaſa *in tractatu paupertatis, in* 7.*p.in principio, in* 2. *ſpecia. Indic. num.*3. & Crauet. *conſ.*159.*num.*10. dicentes id fieri fauore alimentorum, adiuncta coniunctione ſanguinis; quæ duo faciunt præſumptionem donandi: per text.*in l.ſeruus communis, ff. de donat. inter vir. & vxor.* vbi ponitur caſus, quod ſi frater conſentiat fratrem donare vxori rem communem, præſumi habuiſſe animum donandi.

67 Huic tamen textui reſponderi poteſt, quòd ibi frater non præſumitur donaſſe, ſed præſtitiſſe fratri conſenſum, qui expreſsè donauit: atque ita ex coniunctione ſanguinis præſumi conſenſum, non autem animum donandi, prout intelligit Bart. *in l. quæ dotis, num.*6.*&* 7. *ff.ſolut. matrim.* & poſt illum Ruin.*conſ.*171.*lib* 1 *&* *conſ* 162. *num.* 12.*lib.* 3. ſequitur Menoch. *caſu.*88.*lib.*2.*num.*15. vt probet ex ſola cauſa conſanguinitatis animum donandi non argui. Bald *in l.* 2.*C.de iure dotium, col.*2. & Iaſon *in l.qua dotis, n.*18.*ff.ſolut matrim.*

Nihilominùs alij indiſcriminatim tenent ex facto, ſeu caſu, *in d.l.ſeruus communis* induci animum donandi, ſi concurrat fauor alimentorum, & ſanguinis coniunctio: atque ita fratrem non repetere, quod expendit intuitu pietatis, in alendo fratre: *d.l.ex duobus, §.Titium, ff. de negot. geſt.* Corneus *conſ.*214.*num.*15.*lib.*4. & Roman. *in d. l. qua dotis num.*21.*verſ aliquando alter in alterum, ff ſolut. matrim* probatur ex Baldo, & Salicet.*in l.final.C.de dote promiſſa*: aſſerentibus in dubio fratrem velle dotare ſororem de bonis propriis, & præſumi habere de facto animum donandi, argumento extranei, qui in dotando videtur donare. *l.vnica, §.accedit, C.de rei vxoria actione.* Nam frater cùm non habeat ſororem in poteſtate, reſpectu illius reputatur extraneus, *d.l.vnica.§.extraneum, C.de rei vxoria actione.*

68 Re tamen benè expenſa dicendum eſt inter fratres, & ſorores raro, aut nunquam præſumi animum donandi: ita Ruin.*conſ.*101.*num.*5.*vol.*4 Caſtrenſis *in d. l. ſi negotium, in principio, C. de negot. geſt.*

Natta

Digitized by Google

Natta *conſ.264.num.4.*allegans pro ſe Gloſ. *in d.l.ſi paterno*, quæ non debet intelligi de expenſis factis circa res, ſed de factis circa alimenta, de quibus text. *in lege* meminit.

Suffragatur Corneus, *conſ.199. verſ. circa ſecundum, vol.3.* vbi ait hoc habere locum in aſcendentibus, eo quòd ratione pietatis paternæ, & affectionis in illis, & non in aliis præſumitur animus donandi: ſecùs in collateralibus, ſeu tranſuerſalibus, ſiue fratres ſint, ſiue non, in quibus non præſumitur animus donandi, Menoch. *de arbitrar. caſu.* 121. *num.9.*

Facit generalis regula excepta de regula, à Gloſ. *d.l.ſi paterno*, vt in dubio frater videatur expendere animo repetendi: Decius *conſ.628.col. penult. in fine*: atque in fratribus non cadit tanta pietas, quanta in parentibus, & filiis. Item diſpoſitio facta pro filiis, & parentibus non procedit in fratribus, *§.inter eas, Inſtitut. de nuptiis*, Decius *conſ.222. col. vlt.* & habetur *in l.3. §.liberis, ff. de legat. præſtand.*

69 Limitatur hæc doctrina, niſi frater ſit inops, nec extent, qui fratrem alant: tunc non poteſt repetere frater, quia in ſubſidium tenetur alere. Gloſ. *in fine, in l.qui filium, ff. vbi pupillus educari debeat*, & *in l.1. §.ſed nonnullos in verſ. præſtiterit, ff. de tutel.* Ratio habetur *in l.1. C. de alend. liber.* Cyn. *in l.2. num.2. C. eodem titulo*, vbi Bart. dicit communem: ſequitur Bald. *conſ.103. num.3. vol.5.* ſubdens id habere locum in fratre de patre malè merente reſpectu patris, cui pater non poteſt interdicere alimenta, cum ſint de iure naturali: idem Bald. *in l.certum, C. famil. erciſcund. col. final.* dicens non repetere, quia videtur feciſſe intuitu pietatis, quod docet Decius *conſ. 628. num.5.* Roderic. *in l.quoniam in prioribus, limit.2. num.10. C. de inoffic. teſtam.* & Ruin. *conſ.39. num.4. vol.4.* per textum *in l.mutus, §. manente, ff. de iure dot.* quamuis non ſit frater, niſi ex parte patris, & frater conſanguineus, quia etiam hic tenetur alere fratrem inopem, Bald. *d.conſ.103.*

70 Multò fortius hoc procedit, quando frater eſt Clericus, qui tenetur alere fratrem non habentem vnde viuat: ſimiliter, & ſororem etiam de reditibus Eccleſiæ, ſeu beneficij, quia tenetur arctiori vinculo exercere ſe in operibus charitatis, quam quiuis alius, *cap.1. de emptione & venditione.*

Nam ſtatus clericalis magis amorem, & pietatem erga pauperes exaltat: imò, & alere, & dotare ſororem tenetur: ita Imol. & Butr. *in cap. peruenit, in principio, de arbitr.* Quæ reſolutio tanquam vera defenditur ab Alexandro, *l.1. num.24. ff. ſolut. matri.* vbi Iaſon *num.29. cum ſeqq.* Quia quamuis reditus Eccleſiæ pauperibus in genere ſint deſtinati, cum Eccleſia ad paupertatem reſpiciat, poteſt Clericus præferre ſuos pauperes extraneis, *cap. omnino, 31. diſt.* eo quòd quilibet ſuis tenetur potius ſuccurrere conſanguineis, quàm alienis, Aufrer. *ad capell. Toloſ. q.289. col. final.* Acunha *d.cap. omnino diſt.31.*

71 Sunt tamen, qui putent hoc non habere locum, quando fratres ſunt vterini, tunc non teneri fratrem diuitem alere ſororem vterinam inopem. Ratio, quia Scribentes, qui obligant ad alendum, loquuntur de fratribus vtrinque coniunctis, vel ſaltem de fratribus conſanguineis, quales ſunt ex parte patris, non autem de fratribus vterinis, hoc eſt ex eadem matre tantum.

Nihilominùs dicendum eſt fratrem vterinum non teneri alere ſororem inopem: quando extant fratres integri, vel ſaltem conſanguinei fratres. Illis autem deficientibus, vel non habentibus, vnde poſſint ſubuenire, teneri fratres vterinos illis ſuccurrere, nec poſſe repetere, cùm ad id inducantur, ex affectu pietatis, *l.qui filium, circa finem, ff. vbi pupillus educari debeat.*

Quæ lex cùm ſine diſtinctione loquatur, ſine vlla differentia pro omnibus fratribus eſt intelligenda: Bart. *in tract. de aliment. num.15.* indiſtinctè tenet fratrem à fratre eſſe alendum, Cynus *l.1. in principio, C. de alendis liberis*, Bald. *in d.l.qui filium*, & Angel. *in l.à filia ff. ad Trebel.* vbi Alexand. *num.6. & in l.1. num.23. ff. ſolut. matrim.* ductus ea ratione, quia cùm teneatur frater alere fratrem naturalem, multò magis tenebitur alere vterinum.

Idem fatentur Iaſon *in Authent. res quæ num.10. C. communia de legat.* Cordub. *in l.ſi quis à liberis, §. item reſcripſit, num.88. ff. de liber. agnoſc.* Tiraquel. *in tract. primog. q.62. num.3.* & Boër. *deciſ.129. n.9.* quam opinionem, vt veriorem tradit Campegius *de dote, p.1. q.23. ad finem*: modo frater ſit diues, & ſoror, aut frater vterinus non habeant aliunde.

An verò ſit dotanda ſoror vterina, ſicut & alenda? 72
Negandum videtur ex textu, in *l.cùm plures, §. cum tutor, ff. de adminiſt. tutor.* vbi Gloſ. *in verbo, alio patre*, docet ſororem vterinam inopem alendam eſſe à fratre, non tamen dotandam, vt docet etiam Bartol. *ibi num.1.* & Bald. Nouel. necnon Crotus, & alij relati à Corduba *in d.l.ſi quis à liber. §. item reſcripſit, num.94.* vbi carpit Angel. pro eo, quod pro contraria parte citauerit Bart. *in Authent. res quæ.*

Tiraquel tamen *de primog. q.62. num.3. cum ſeqq.* putat fratrem vtrâmque ſororem tam conſanguineam, quàm vterinam teneri alere, & dotare, quia ex eadem charitate, & affectione, ex qua prouenit obligatio alendi, manat obligatio dotandi: *l.maximum vitium, C. de liber. præter.* atque ita non eſt minus dotanda, quàm alenda ſoror vterina, quando ipſa eſt paupercula, & frater diues: neque extant fratres vtrinque coniuncti, ſeu integri, qui alere, & dotare poſſint, quia vterinus dicitur frater: *l.Iuriſconſult. §. ſecundo gradu, ff. de gradib. affinitatis.*

Iam vterini ſibi inuicem ſuccedunt *Authent. poſt fratres, §. la prima, C. de ſuis, & legitimis hæredibus.* Sic etiam debetur neceſſitas alendi, & dotandi ſumpto argumento ab alimentis ad dotem.

Quare nullum eſt diſcrimen inter ſororem con- 73
ſanguineam, & vterinam quoad onus alendi, & dotandi, & ideò ſicut frater debet alere ſororem conſanguineam, quando eget: ita etiam tenetur ſororem vterinam quando eſt inops, vt ait Bald. *in l.qui filium, ff. vbi pupillus educari debeat*, per text. ſimpliciter loquentem in fratre, & clariùs Alexand. *in l.à filia, C. ad Senatuſconſult. Trebell.* quia dos, & alimenta æquiparantur, vt Corneus probat latè *in conſ.316. quoad primum, col.4. verſ. negatur, & ſequent. lib.1.*

Quod argumentum valet ab vno ad alterum, vt vult Bart. *in l.ſi certis alimentis, circa medium, C. de pactis*: dicens etiam, *in l.cum de in rem verſo, col.1. verſ. contra hoc facit, ff. de vſuris*: dotem eſſe dignam fauore alimentis conceſſo: concordat Bald. *in conſ. 456. Recolo col.2. verſ. præterea dos, lib.5.* vbi declarat dotem ſuccedere loco alimentorum. Idem tradit Nicol. Euerard. *in locis legalibus, in loco ab alimentis ad dotem*: atque ita ſi frater tenetur vterinam alere, tenetur etiam dotare.

Niſi fortè dicas ad id potius teneri fratrem conſanguineum, quàm vterinum: quia pater, cuius hæres eſt frater conſanguineus tenebatur filiam dotare: ergo hæres patris tenetur etiam dotare: eo quòd omnes obligationes patris tranſeunt ad hæredem, *l.ſi pactum, ff. de probat.* at Doctores abſolutè dicunt fratrem ſimpliciter ad id teneri, nec loquuntur de fratre hærede, de quo primo loco videtur hoc

onus

onus dotandi intelligendum, & in ſubſidiom de fratre ſimpliciter, ſiue hæres ſit, ſiue non; ſi ſoror inops eſt, & frater diues: ita Surd. *de aliment tit. 1. q. 25. num. 31. & ſeqq.* & Tiraquel. *de primog. q. 35. & q. 62. num. 7.*

Gregor. tamen Lopez, *l. 18. tit. 16. part. 6.* & Baëça *tract. de non melior. filiab. cap. 12. num. 30.* tradunt non teneri fratrem dotare ſororem vterinam ſecundùm dignitatem, & faculiates ſuas, ſed teneri pro modo alioentorum; accedit Molin. *de primog. lib. 2. cap. 15. num. 62.* Azor. *2. p. Inſtit. moral. lib. 2. cap. 40. q. 2.* Barboſ. alia via incedens *in l. 1. ff. ſolut. matrim. num. 127.* quem ſequitur Rebell. *de contract. dotali, q. 4. concluſ. 5.* ait fratrem vterinuio teneri ſororem dotare & alere, poſséque conoeniri ab illa tanquam hæredem matris: adde etiam vel patris, & hoc certum eſſe *ex l. 2. §. ex his, ff. de verbor. obligat.*

Ego tamen perſiſtens in eadem opinione mea, nullum video diſcrimen inter alimenta, & dotem, quando ſoror vterina ioops fuerit, & frater diues: teoebitur enim ſicut & alere; ita & dotare. Pro reliquis, de dotandis ſororibus, *infra §. de contractu dotali.*

74 Ad textum autem *in d. l. cum plares, §. cum tutor, ff. de adminiſt. tutor.* vbi dicitur ſororem ex alio patre non eſſe dutandam, reſponder Surd. *ſupra n. 25. d. tit. 1.* procedere id ſecundùm ius Digeſtorum, iuxta quod cognati non ſuccedebant cum agnatis, vt habetur, *Inſtitut. de leg. adgnat. ſucceſſ. & Inſtitut. ad Tertull.* cùm igitur inter eos noo eſſet ſucceſſio, conſequenter non erant dotandæ.

At modò de iure nouo ſublatum eſt, vt *ibi*, & *in Authent. de heredit. quæ ab inteſtato deferantur, §. nulla autem, l. final. §. ſed neque, C. de legit. hered.* Surd. *vbi proximè*, per quæ iura conſtat, & alendam, & dotandam eſſe ſororem vterinam à fratre, ſi deficiant alij habiles, præſertim ſi frater ſit Clericus; quia conſiderata natura nulla eſt differentia inter naturales, & legitimos: quod etiam extenditur ad Spurios, *in cap. per veſtras, in tertio notabili, §. 24. n. 3.* & Cordub. *in l. ſi quis à liberis, §. item reſcripſit, n. 89. ff. de liber. agnoſcend.*

75 Ex dictis inferes primò, fratrem non poſſe repetere quando tenetur alere, nec qoando poteſt cogi ad præſtandum alimenta, quia impendit propter obſequium naturale, & pietatem: ſequitur Benincaia *in tract. paupertatis, in 7. q. principali Indic. num 3.*

76 Inferes ſecundò poſſe repetere ſi præſtitit alimenta, facta proteſtatiooe, de qoo non eſt dubium, Bald. *in l. filia, caius num. 3. C. de famil. ereiſcund.*

77 Inferes tertiò, ſi frater apud ſe retineat bona ſororis, illique aliquid debeat ſoror, poterit retinere fructus bonorum, & cum illis compenſare quidquid expendit in ea aleoda: ita Cordub. *in d. l. ſi quis à liberis, §. mater, num. 35.* & Cephal. *conſ. 85. num. 1. & ſequent.* Ratio, quia non præſumitur animus donandi in eo qui debet, ſed animus ſoluendi.

78 Inferes quartò, quando impenſa circa res illius quem teneris alere fuerit magna, erit repetenda: Alexand. *in l. ſi negotium, in fine, C. de negotiis geſtis.*
79 Angel. *in l. final. C. de collat.* dicentes fratrem poſſe repetere expenſas factas in alenda communi familia, ſi ſumptus ſint magni, Natta *conſ. 264. num. 4.* Menoch. *multis citatis de arbitrar. caſu 127. num. 9.*

§. IV.

Vtrùm præſumatur inter amicos, ex amicitia; & ex ſocietate inter ſocios animus donandi.

EPITOME.

80 *Magnus amor idem operatur, atque ſanguinis coniunctio.*
81 *Amicitia adequat, & fortè ſuperat fraternam affectionem.*
82 *Sanguine coniunctus, ſi fiat procurator, etſi non acceptet, ſi taceat, videtur acceptare: idem dicendum de vero amico.*
83 *Præſumitur donatio ratione amicitiæ, ſicut ratione conſanguinitatis.*
84 *Non datur repetitio ſi quid impendatur pro amico ratione alimentorum.*
85 *Non præſumitur animus donandi, niſi amicitia ſit intima.*
86 *Non repetit, qui impendit propter amicitiam particularem.*
87 *Amicitia inducens affectum paternam impendit animo donandi.*
88 *Impenſa facta circa perſonam amici non ſunt repetendæ, ſecus ſi fiant circa negotia, & res illius.*
89 *Vtrùm inter ſocios præſumatur animus donandi circa ſumptus, qui fiunt?*
90 *Socij vniuerſales eo ipſo quod ſunt tales, vnus ex illis non poteſt repetere expenſas factas in alimentis ſocij.*
91 *Si ſocius omnium bonorum habeat familiam, illa eſt alenda de aceruo communi.*
92 *Fratres ſocij omnium bonorum, licet vnus plus altero impendat ratione maioris familiæ, nulla ratio etiam habenda eſt maiorum ſumptuum, ſed diuidendi ſunt æqualiter.*
93 *Filia ſicut eſt alenda ex bonis alterius ſocij, ſic etiam eſt dotanda: valet argumentum de alimentis ad dotem.*
94 *Socij omnium bonorum acquirunt ſocietati, tam hereditatem, quam legata.*
95 *Socij vniuerſales ex bonis communibus filias dotare poſſunt.*
96 *Reiicitur Barboſa dum ait durante ſocietate vniuerſali poſſe dotare filiam ex bonis communibus, ea verò ſoluta dotem in partem ſocij dotantis eſſe imputandam.*
97 *Quando ſocietas non eſt vniuerſalis omnium bonorum, qui plus impendit poteſt repetere illud plus.*
98 *Impenſa modica inter ſocios non eſt repetenda, niſi ſocius ſit minor, poteſt tamen minor in foro conſcientia non repetere.*
99 *Quando ſocietas eſt particularis, ſocius dotans filiam ex bonis communibus ſoluta ſocietate imputabit in ſuam partem dotem datam.*

QVæſtionis eſt an præſumator inter amicos ex amicitia, & inter ſocios ex ſocietate animus 80
donandi? Ratio dubitandi, quia magnus amor idem operatur, atque ſanguinis coniunctio, ita Abbas *in cap. requiſiſti, de teſtam.* & Gloſ. *ibi*, Alexand. *in l. exigendi col. 2. verſ. & id quod dicitur*, & ibi etiam Iaſon *col. 2.* & iterum *col. 5. C. de procurat.* dicentes, quod quidquid à iure inter ſanguine coniuoctos, & oeceſſarios propter affectionem ſanguinis fit, id etiam

Digitized by Google

etiam habere locum inter amicos: ſequitur Felin. *in cap. quoniam, à col. 3. verſ. capio illud, extra de officio delegati*, idem Iaſon *in l. Titia, col. 6. verſ. vltimo, circa illam partem, ff. de verbor. obligat.* Alciat. *in l. inte §. amicus, ff. eodem titulo.*

81 Item quia amicitia adæquat & fortè ſuperat fraternam affectionem, cùm ſit amicitia quædam veluti fraternitas, text. *in l. verum in principio*, iuncta Gloſſa *ff. pro ſocio*, Iaſon *in l. quæ dotis, col. 13. in tertio caſu, ff. ſolut. matrim.*

Quare, qui impensè ſe diligunt communi vocabulo fratres vocantur, vt notat Iuriſconſultus *in l. nemo, §. 1. ff. de hæred. inſtit.* vbi habetur non vitiari amici extranei inſtitutionem ſub fratris nomine geſtam, eò quia veri amici cenſentur fratres. Probatur ex Bart. *in l. 2. col. 2. C. de negot. geſtis*, quòd amicus pro amico abſque mandato in iudicio admittitur, ſi amicitia eſt magna, Bart. *in l. non ſolum, §. qui alieno, n. 1. ff. de procurat.*

Item amicus aliàs non aſſuetus patrocinari, præſumitur gratis patrocinari, & auditur in iudicio pro amico, Panor. *in c. accedens, n. 2. & 8. litera A. vt lite non conteſt.* Guillelmus *in c. Raynut. verbo teſtamentum, el 3. n. 47. de teſtam.* & Tiraquel. *in l. ſi vnquam, verbo libertis, à n. 75. C. de reuocand. donat.*

Confert, amico relictum cenſetur contemplatione amicitiæ legatum, Tiraquel. *eodem verbo, n. 85. & de pœnis temperand. cap. 22. num. 23.* Maſcard. *de probat. concluſ. 965. n. 6.* Surd. *de aliment. tit. 5. q. 6. n. 5. & ſequent.* & Menoch. *de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 112. num. 15.*

82 Facit item pro hac parte Cynus, *in l. inuitus, C. de procurat. col. 5. verſ. ex his pendet*: dum ait, quia ſicut ſanguine coniunctus, ſi fiat procurator, quamuis non acceptet, ſi taceat videri mandatum acceptare, quod non ſufficit in extraneo, *per l. ſi filius, §. inuitus, ff. de procurat.*

Similiter dicendum de probato vero amico cenſeri ſcilicet acceptaſſe verè mandatum, quamuis procurator conſtitutus non contradicat, ſed taceat, quod tradit *d. l. ſi filius*, Bart. & Bald. *in 2. lectura, col. 2. verſ. primo quæro*: ſequitur Anchar. *in cap. licet, de procurat. in 6.* & *in Clementina 1. eodem titulo*, Iaſon *in d. l. quæ dotis col. 13.* in tertio caſu, etiam ſi ab illis diſſentiat Anton. negans *in c. ex parte Decani, de reſcriptis.*

83 His poſitis ſunt qui dicant præſumi donationem ratione amicitiæ, ſicut præſumitur ratione coniunctionis ſanguinis: ita Bald. *in l. 2. in 1. q. C. de iure dot.* pro ſe allegans Gloſſam, *in l. cum quid, ff. ſi certum petatur*, ſed illa non loquitur de amico. Idem repetit Bald. *in l. 1. verſ. quæro, ff. ad Vellejan.* Præſumi autem donandi animum ratione conſanguinitatis probatur ex *l. ſi ſeruus communis, ff. de donat. inter vir. & vxor.* nonnullis hinc inde additis, vt diximus *ſuperiori §.*

84 Probatur etiam quia amicitia habet eundem effectum, quem habet ſanguinis coniunctio, *l. is qui amicitia, ff. de negot. geſtis*, vbi dicitur non dari repetitionem, ſi quid vni pro amico impendat ratione alimentorum, videlicet, ſi filio propter amicitiam patris quis ſuppeditet alimenta. Conſonat Gloſſa *in l. ex duobus §. final. in verb. pietatis ff. de negot. geſt.* vbi ponit in pari gradu alimenta præſtita ratione pietatis, ac præſtita intuitu amicitiæ: atque ita non eſſe repetenda, quæ fuerunt præſtita ob amicitiam, eo quòd præſumitur animus donandi. Nam amicitia maioris eſt ponderis, & momenti, quàm fraternitas, vt notat Alber. *in l. ſed hæ, ff. de procurat.*

Fraternitas inſuper, ſeu amicitia intima, non ſolùm comparatur coniunctioni ſanguinis, ſed etiam pluris æſtimatur, vt probat text. *in l. cum allegas, C. de Caſtrenſi peculio, lib. 10. & l. penult. in principio, ff. eodem titulo*, vbi ſi frater ex commilitio amicitior factus commilitoni fratri donet quidpiam, reputabitur conceſſum loco peculij caſtrenſis, attenta potius qualitate amicitiæ, quæ orta eſt ex commilitio, quàm fraternitatis: ita Tiraquel. *in d. l. ſi vnquam, §. libertis, n. 98. C. de reuocand. donat.*

Porrò ſupra dicta intelliguntur de amicitia particulari, ac magna. 85 Nam ſimplex amicitia non repellit teſtem, *l. ſciendum, & ibi* Scribentes, *ff. de vſuris*, Bald. *in l. eos, C. de teſtibus*, Alex. *conſ. 78. vol. 1.* ſed quando eſt magna, vt ait Crotus *de teſtibus, n. 193.* & Scribentes *in cap. quoties, de teſtibus.* & Specular. *eodem titulo, §. in principio.*

Quinimò non omnis amicitia repellit iudicem, ſed quæ eſt maxima, Tiraquel. *de pœnis temperand. cauſa 21. n. 5.* Maranta *de Ordin. iudic. p. 6. actione 2. n. 71.* Gratian. *diſcept. forenſ. cap. 100. n. 19. & c. 100. n. 2.* Menoch. *de arbitrar. caſu 152. n. 12.* vbi relinquit Iudicis arbitrio, quæ dicatur amicitia magna, Barboſ. *in cap. cauſam quæ, de iudiciis, n. 6.* quia amici plerunque diliguntur ſinceriùs, quàm conſanguinei, vel affines, *l. nemo dubitat, §. qui frater non eſt, ff. de hæred. inſtit.* teſte enim Philoſopho, amici ſunt anima vna in pluribus corporibus, Bald. *in l. vt vim, ff. de iuſtitia, & iure.*

Ex his colligitur non poſſe repetere ſumptus il- 86 lum, de quo conſtat propter amicitiam magnam impendiſſe, quamuis ſumptus magni ſint: text. *in l. ex duobus fratribus, §. vltimo, ff. de negot. geſtis, & in l. 1. C. eodem.*

Idem dico à fortiori de amico faciente expenſas pluſquàm mediocres reſpectu patris ſui amici, videlicet, & hunc non poſſe repetere *ex l. is qui amicitia, ff. de negot. geſt.* & *ex l. ſi paterno, C. eodem.*

Nihilominus in dubio ſumptus repeti poſſunt: ita Ruin. *conſ. 100. n. 5. verſ. ſecundo etiam poteſt, lib. 4.* & Alexand. *conſ. 110. n. 1. lib. 7.* niſi impenſæ ſint modicæ; tunc præſumuntur animo donandi factæ, tam ratione conſanguinitatis, quàm amicitiæ, ſi fiant: ita reſpondet Roman. *in d. l. quæ dotis, n. 60. ff. ſolut. matrim.* & *ibi* Bart. *n. 6. cum ſeqq.*

Inſuper quid dicendum, ſi amicitia inducat af- 87 fectum paternum, ſeu charitatiuum erga illum propter quem impenditur: verbi gratia ſi præſtentur alimenta Titio propter amicitiam particularem magnam, quæ habetur cum patre Titij? Reſpondetur non poſſe repeti impenſum, quia videtur feciſſe ex pietate paterna: Bart. *in l. 2. C. de negot. geſt.* & præſumitur hoc expenſum tanquam à patre geſtum: igitur non poteſt repeti, ſicut neque expenſa à patre facta ſolet repeti, *l. ſi filius C. de negot. geſt.* & is amicus patris in expendendo egit partes patris: ideò non debet repetere.

Cæterùm, qui expendit, ſi non eſt amicus patris, ſed filij duntaxat, ex tali amicitia in dubio, ſi non conſtat habuiſſe animum donandi, poteſt repetere expenſas magnas, eo quòd non fecerit illas ex paterna affectione, ſicut non præſumitur animus donandi in fratre erga fratrem, quando de hoc non apertè conſtat, quoties expenſæ ſunt magnæ æſtimationis, & valoris: ita Ruin. *conſ. 100. n. 5. verſ. non obſtat*: ſecùs ſi conſtet fratrem, ſeu amicum impendiſſe ex affectione domeſtica, tunc non repetet *d. l. ex duobus fratribus, § vltimo, ff. de negot. geſt.*

Quamobrem intercedente magna amicitia, & 88 affectione inter duos verè amicos, dicendum eſt omnes impenſas factas circa perſonam, hoc eſt circa alimenta, victum, ac veſtitum amici nullo modo eſſe repetendas.

Contra

Contra verò impenſæ, quæ fiunt circa negotia, & circa res amicorum repetendæ ſunt, quando fuerint magnæ. Idem dico de omnibus expenſis factis cum filiis amici circa victum, & alimenta, ſeu circa perſonas illorum. Nam qui verè diligit patrem, diligit etiam valdè eius filium, Caſtrenſis *in l. ſi qui amicitia, ff. de negot.geſt.*

89 Dictum eſt de effectu veræ amicitiæ, reſtat dicendum de vinculo ſocietatis, an inter ſocios præſumatur animus donandi, & an ſint repetendi ſumptus, quos vnus ex ſociis expendit pro alimentis alterius? Angel. *in d.l.ex duobus fratribus, in principio*, negat dicens, ſi vnus ex ſociis pro communi victu, & veſtitu de fructibus bonorum plus impendat, quàm alter, non propterea poſſe repetere, ſequitur Bald. *in l.final. C.de collat.*

Ratio, quia cenſentur conſumpti ex neceſſitate eiuſdem ſocietatis, etiamſi vnus pluſquam alter proprio labore, ac induſtria pro communi victu conferat, & acquirat: atque ita iure ſocietatis communicantur. Idem tradunt Anchar. *conſ.*302. *col. final. verſ.ſecundum dubium*, & Roman. *conſ.*172. *ad finem verſ.quo ad tertium*: dicentes, ſi vnus ex ſociis familia grauatus de communi pecunia plures expenſas fecerit, quàm alius, non propterea venturum in iudicium diuidendi, quamuis per multum temporis in communi viuant, & de communi expendant, quia præſumitur animus donandi in fratribus in communi viuentibus. Idem concedit Petr. de Vbald. *in tract.ſocietatis, 6.p.q.*23. & idem Angel. *in §.final.col. final.verſ.& prodicta ſunt vera, Inſtit. de ſocietate*, & Alex. *in l.vt nemini, n.*3. *C. de collationib.* dum aiunt fratres in communi viuentes videri ex ſuo patrimonio communicari, in cunctis fructibus: idcircò ſi plus vnus afferat, quàm alter, non eſſe repetendum, eo quòd fructus iure ſocietatis communicandi, & communicati cenſentur: ita Menoch. *de arbitrar. Iudicum, caſu* 127.*n.*9.

90 Sit tamen claritatis gratia prima concluſio. eò ipſo quo ſint ſocij vniuerſales, vnus ex ſociis non poteſt repetere expenſas factas pro alimentis ſocij, ſicut neque pro alia cauſa in vtilitatem ſocij, dummodò ſocietas ſit omnium bonorum. ſic Iaſon reſpondet, *conſ.*5.*n.*5. *& n.*7. *vol.*1. dicens in ſocietate vniuerſali non attendi ad id, quod vnus plus altero conferat. Idem Iaſon *in l.vt nemini, n.*4. *C.de collat.* vbi tenet omnia eſſe communia in vniuerſali ſocietate, & in partitione æqualiter eſſe omnia diuidēda.

91 Idcircò ſi ſocius omnium bonorum habeat familiam, eſt alenda de communi, argumento & exemplo dotis, quæ ſi ſit vnius ex ſociis, virtute ſocietatis vniuerſalis pertinet ad communitatem, & communitati acquiritur, *l.actione, §. final. ff.pro ſocio*, & conſequenter ad ſocietatem, ſi eſt vniuerſalis, pertinet obligatio alimentandi. Nam onera matrimonij ſubire debet, qui habet dotem, Roland. *conſ.*91.*ex n.*42.*cum ſequent.vol.*1.

92 Secunda concluſio: fratres ſocij omnium bonorum, quamuis vnus eorum plus altero impendat ratione maioris familiæ, non eſt ratio maiorum ſumptuum habenda: ita Purpur. *in l.ſi paſcenda, num.*38. *C.de pact.* Bald. *in l.vlt.C.de collat.* Crauet. *conſ.*159. *n.*10. & Iaſon *conſ.*5.*col.*2.*lib.*1. ſic intelligens Bald. *vbi proximè.*

Fundamentum eſt, quia omnia ſunt communia ratione contractæ ſocietatis: ideò in portiones æquales ſunt diuidendæ impenſæ factæ, nec plus vni, quàm alij parti eſt ex illis tribuendum, neque tempore finitæ ſocietatis poteſt alteri ex ſociis repetere partem dotis ab altero ſocio datæ filiæ propriæ, dum eam collocauit in matrimonio: ſecundum veriorem, & receptiorem ſententiam, quæ probatur ex eo, quòd omne lucrum, & commodum vndecunque proueniens, ſocietati acquiritur, *l.*3.*§.*1. *ff. pro ſocio, l.cum duobus, §.ſocium, vniuerſa. eodem titulo*: ſic etiam omne damnum, & omnes ſumptus ſunt imputandi, & communicandi, *l. cum duobus, §. per contrarium, ff.pro ſocio*, & conſequenter dos non eſt imputanda in portione patris ſocij dotantis filiam, ſed debet venire in ſocietatem.

Hoc tamen non eſt intelligendum ſolum quando ſocietas omnium bonorum eſt expreſsè contracta; ſed etiam ſi tacitè contrahatur, quia contractus ſocietatis eſt huius naturæ, vt à conuentione partium etiam tacita regatur: ac proinde ſocius omnium bonorum quidquid etiam proprio nomine acquirit communicare debet, *l.ſi quis ſocietatem, ff. pro ſocio*, Bald. *in l.ſi ſocius, ff.ſi certum petatur*, Petr. de Vbald. *in tract.de duobus fratribus p.*3 *num.*35. *& p.*5.*n.*36. Mantic. *de tacit. & ambig. conuent. lib.* 5. *tit.*15.*num.*21.

93 Confirmatur, quia qui debet alere, debet etiam dotare *l.final. ff.de his quibus vt indignis*, Bald. & Angel. *in l.*1.*ff.ſolut.matrim.* at quando ſocietas eſt vniuerſalis, & ſocius habet familiam, alitur de communi, idem Bald. *in l.cum duobus, § ſi frater, ff.pro ſocio*, quem allegat Petr. de Vbald. vbi proximè *in tractatu ſocietatis, 6.p.q.*18. Facit, quia vxor vnius ſocij, eſt alenda de communi, cùm dos retineatur in communi *l.actione, §.final.cum l.ſequenti.ff.pro ſocio.*

Item lucrum dotis debet eſſe eorum, qui ſuſtinent onera matrimonij, quod præſupponitur ex natura huius ſocietatis, Mantic. *ſupra n.*18. & quamuis dos quoad proprietatem nec ſocio omnium bonorum communicari debeat, licet fructus dotis debeant conferri, ſi ſocius onera matrimonij pariter ſubeat, cum fructus ſint communes.

Nihilominùs dos communicari non debet ſoluta ſocietate, ſed tanquam æs alienum de cumulo extrahi debet, Decian. *conſ.*39.*n.*16.*lib.*1.*& conſ.*85. *n.*8.*lib.*2. Menoch. *conſ.*12.*n.*15. Mantic. *ſupra n.*23.

Similiter reliqua pars familiæ vnius ſocij eſt alenda de communi, quoniam quod acquiritur per totam familiam etiam ſocietati acquiritur, & ex conſequenti filius qui eſt alendus de communi, erit etiam de communi in ſtudio alendus, ſicut & filia dotāda: argumento de alimētis ad dotē, *in l.final.ff.de his, quibus vt indignis*, & Bald. *in l.*1.*ff.ſoluto matrim.*

Eſto de alimentis ad dotem non ſemper ſubſiſtat argumentum, vt benè notat Petr. Barboſ. 4 *p.l.*1.*n.*13. *&* 107.*ff ſolut.matrim.* Accedit deciſio *l ſi ſocietatem vniuerſorum, §. idem maximè, ff.pro ſocio*, vbi ſtatuitur, quod contracta ſocietate vniuerſali omnium bonorum veniant ad illam omnes expenſæ ab vnoquoque ſocio factæ in honorem filiorum ſuorum: at tales ſunt expenſæ dotis filiæ datæ ad honorem ipſius; ergo ad ſocietatem communem deduci debent, Manric. *ſupra lib.*6.*tit.*20.*ex n.*20.*cum ſequent. & n.*38.*cum ſequent.vſque ad n.*59.

94 Ad hæc iuuat, quòd ſocij omnium bonorum acquirunt ſocietati, etiam legata vndecunque prouenientia: quin etiam hæreditas, & legitima debita ſibi à patre cōmunicatur ſocietati, virtute *l.tertia §.*1.*ff. pro ſocio*, ex quo ſimpliciter, & abſolutè loquitur: atq; hæreditas patris debetur filio, per *l.& quia plerunque ff.pro ſocio*, & nihilominùs communicatur ſocietati; ſed dos ſuo modo debetur filiæ, ex Gloſ. communiter recepta, *in l.mulier §.cum proponeretur, ad Trebel.*

Vnde ſequitur obligationem dotandi filiam durante ſocietate eſſe communem Surd. *de aliment. tit.*6.*q.*13.*a n.*12 Menoch. *de arbitrar. caſu* 127.*n.*3. Roland. *conſ.*91.*n.*24 *verſ. ſed præmiſſis, vol.*1. Petr. Barboſ. 4.*p.leg.primà à n.*87. ex regula recepta, quod ſi ſocij ſint vniuerſales, & omnium bonorum, ex bonis communibus dotare poſſunt, & debent *l.ſi ſocius, ff. pro ſocio*, ſequitur Baeça *in tractatu de non*

meliorandis filiabus, *cap.15.n.2.* & Gregor. Lopez *l.6.tit.10.part.5.*

95 Vnde non placet cõcordia Barboſæ *ſup. n.88.verſ. concordando*: vbi fatetur poſſe ſocium, conſtante ſocietate vniuerſali, dotare filiam ex bonis cõmunibus.

96 Diſſoluta tamen ſocietate dotes in partem ſocij dotantis eſſe imputandas, quod tanquam minus probabile non probamus, propter rationes Rolandi, *d.conſ.91.ex num.24.ad finem vſque*: nec non & Suidi, & Menochij, vbi proximè.

97 Tertia concluſio, quando ſocietas non eſt vniuerſalis omnium bonorum, ſed particularis, ſi vnus ſocius magis aliquid impendat, quam alter ſocius, diſſoluta ſocietate illud quod plus impendit, poteſt repetere: ita Petr. de Vbald. *in tract. ſocietatis 6.p.q. 23.verſ.circa ſecundum principale dubium*: Angel. *in l.vlt.C.de collat.& conſ.5.col.2.* Decius *conſ. 2. n.8.* Corneus *conſ.301.col.vlt. lib. 1.& conſ. 122. lib.2.* Specul.*in titulo de iudiciis,§.ſequitur n.12.* Æmilios Ferretus *conſ.1.in fine*, Barbatius *conſ.a 2.col.4.lib.1.* & Suid.*de aliment.tit.6.q.13.n.8.*

Ratio, quia ſumptus, qui non fiunt pro communi vtilitate, non imputantur in ſocietate, ſed communis vtilitas non eſt, quando alter tantum facit ſumptus. Item quia ſocietas, vt ſit, debet intra terminos æqualitatis verſari, *l.ſi non fuerit, ff.pro ſocio*: atque ita ſuam quiſque partem debet conſequi, quam tamen non conſequeretur ſocius, ſi plus impendat, quàm recipiat.

98 Ergo vt ſeruetur æqualitas, quod plus impendit debet neceſſario repetere, niſi impenſa ſit modica: ita accipienda eſt doctrina, *in d.l.vlt. à Baldo tradita, C.de collat.* dicente, non eſſe repetendum, quod plus alter ſocius inſumpſit, vt eum explicat Pariſ. *conſ.vltimo n.23.lib.2.* Vbald.*d.q.23.verſ.ſi vero ambo non adminiſtrabunt.*

Nam impenſa vt dictum eſt, quando eſt tenuis præſumitur donata: niſi ſit alter ſocius minor viginti quinque annis, quoniam in hoc caſu non præſumitur donare impenſas etiam tenues: idcircò etiam modicum poteſt repetere, quia minor non poteſt donare, *l in cauſa.§.item relatum, ff.de minoribus, d.q.53.verſ.circa ſecundum principale.*

In foro tamen conſcientiæ arbitror minorem poſſe non repetere ſi velit, quia etiam repugnante curatore poteſt donare, & expẽdere pro ſua conditione, & facultate, ſicut aliis paris cõditionis permittitur: ita Sarmien.*de redditibus,1.p.c.2.n.5.*Molin.*tom.2.de Iuſt. diſp.277.§. minores verſ. quin ſi curatores, fol.147.*& Leſſ.*lib.2.*c*ũ de Iuſt.c.18.dubio 11.n.81.*

99 Ex hac tertia concluſione ſequitur, ſi alter ſociorum, qui non contraxerunt ſocietatem vniuerſalem omnium bonorum, elocet filiam ſuam in matrimonio, & ex communibus bonis illam dotet, diſſoluta poſtea ſocietate teneri imputare in ſuam portionem, dotis æſtimationem, quia donata non præſumitur: ita Vbald. *d.q. 23. verſ.* 2. quod conſtat per textum *in l.ſi paterno, C.de negot.geſt.* Menoch.*lib.2. de arbitrar.caſu* 88 Natta *conſ. 264.n.3.lib.2.* ſecùs ſi ſocietas eſt vniuerſalis omnium bonorum.

---

§. V.

Quomodo poſſint reuocari donationes à parentibus factæ, qui filios habebant, dum fecerunt donationes, vel poſtea habuerunt.

EPITOME.

100 *Donatio de quantitate, de qua parentes poſſunt diſponere, non reuocatur, niſi excedat: tunc, quoad exceſſum reuocabitur.*

101 *Donatio facta à parentibus filios non habentibus, natiuitate filiorum reuocatur.*

102 *Donatio facta à parentibus loco pio, per natiuitatem filiorum reſcinditur quoad legitimas filiorum.*

103 *Donator poteſt reuocare donationem etiam iuratam per natiuitatem filiorum.*

104 *Donator renuncians priuilegio l. ſi vnquam, non poteſt reuocare donationem.*

105 *Pater poteſt renunciare l. ſi vnquam, in præiudicium filiorum.*

106 *Renunciatio l.ſi vnquam, debet eſſe ſpecialis.*

107 *Renunciatio priuilegij legis, ſi vnquam, ſiue iurata, ſiue non, valet in præiudicium patris, non tamen reſpectu filiorum.*

108 *Filij non obſtante renunciatione paterna poſſunt conqueri de inofficioſa donatione.*

109 *An ſi filij nati ratam habeant donationem, poſſit pater illam reuocare?*

110 *Vtrum ſi pater habeat filium vnum, & illum grauet donando illi bona ſua, poſſit reuocare donationem per natiuitatem poſtea alterius?*

111 *Filios habens in Regno Caſtellæ non poteſt diſponere inter extraneos, niſi de quinto.*

112 *Donatio facta vni filio aliis poſtea natis reuocatur vſque ad legitimam.*

113 *Si pater renunciet legi ſi vnquam, vt non reuocetur donatio facta extraneo per natiuitatem filiorum, quid retinebit extraneus, & quid ſi donet vnico filio, quid ille retinebit aliis poſtea natis?*

114 *Tertium bonorum non ingreditur legitimas filiorum.*

115 *Vtrum in Caſtella poſſit pater relinquere vnico filio ſuum tertium cum aliquo onere? & n.116.*

117 *Et quid in Luſitania, & quid ſi habeat filios legitimos, poterit ne relinquere tertium filio naturali?*

118 *Donatio per natiuitatem filiorum reuocata, ſi filij obeant patre ſuperſtite, an conualeſcat?*

119 *Filius, qui poſt natiuitatem, non durauit diebus octo, an cenſeatur natus ad reuocandam donationem factam à parentibus?*

120 *Lazarus reſurgens debuit bona ſua recuperare, quia tam citò ad vitam rediit.*

121 *Filius natus ſi viuat per menſem, & patre viuo moriatur, donatio reuocata ex natiuitate poſtea eius obitu reuixit.*

122 *Teſtamentum mortuo poſthumo conualuit, ſicut & donatio filio mortuo.*

123 *Donationem quando cenſeatur pater confirmare, quæ fuit per mortem filiorum reuocata.*

124 *Donatio reuocata conualeſcit, ſi pater filio demortuo patiatur donatarium vti, & frui bonis illis, nec repetit.*

125 *Natiuitate filij naturalis, an reuocetur donatio facta à patre ante ortum filij?*

126 *Filij naturales quotieſcunque vocantur ad ſucceſſionem ab inteſtato, poſſunt reuocare donationem à patre factam, quoad duas vncias.*

127 *Donationem factam à matre, an poſſit filius naturalis reuocare in totum.*

128 *Sententia auctoris in hoc caſu.*

129 *Filij naturales poſtea nati, & ſpurij poſſunt reuocare donationem factam à patre pro ſufficiente quantitate alimentorum ipſis debita.*

130 *Si mater donet, & poſtea naſcantur naturales, reuocare poſſunt donationem tanquam legitimè ſucceſſores.*

131 *Patres poſſunt filiis naturalibus relinquere alimenta, vt dictum eſt ſatis, cum de illis actum fuit. & num.132.& 133.*vide *ſuprà diſp.2. §.4.à n.135.136.137.*

134 *De iure Luſitano poteſt pater relinquere tertium filiis illegitimis loco alimentorum.*
135 *Donatio facta à patre arrogatore an reuocetur per filium poſtea arrogatum?*
136 *Filij arrogati, & adoptiui dicuntur filij imaginarij, ſeu ficti.*
137 *Qui tractat aliquem tanquam filium tenetur illum alere vt filium, ſicut filius adoptiuus gaudet priuilegio filij legitimi.*
138 *Filius adoptiuus non poteſt patrem conuenire ſine venia.*
139 *Filius poſtea adoptatus non poteſt reuocare donationem ex beneficio l. ſi vnquam.*
140 *Donator non poteſt auferri ius quæſitum donatario per adoptionem.*
141 *Donatio an poſſit reuocari ſuperuenientibus filiis legitimatis? Pars affirmans.*
142 *Pars negans.*
143 *Legitimationem per reſcriptum quiſnam introduxit? Per illam non aufertur ius quæſitum.*
144 *Donatio ſicut à deſcendentibus, ſic etiam ab aſcendentibus reuocari poteſt, ſi eſt inofficioſa.*
145 *Donationes ſi fiant extraneis poſt natiuitatem filiorum abſque fraude reuocabuntur vſque ad legitimas, exceſſus tamẽ reſeruabitur donatario.*

100 INdubitabile eſt, ſi donatio excedat illam quantitatem, de qua parentes poſſunt diſponere, quoad exceſſum reuocari, ne legitimę aliis filiis debitæ minuantur. Item reuocatur ratione prolis poſtea natæ, quamuis donatio ſit magna, quia præſumitur facta ſub conditione, niſi poſtea naſcantur filij.

101 Si tamen facta ſit extraneo donatio, hoc eſt non aſcendenti, nimirum patri, ſeu Auo, omnino reuocatur in totum per natiuitatem filiorum: ſi autem facta fuit patri, vel Auo, poſtea nato filio reuocatur, quoad legitimam filij nati: cæterorum verò donatio facta ſuſtinetur.

102 Idem dico quando donatio facta fuit pio loco, ſeu Eccleſiæ, reſcindi ſcilicet donationem, quoad legitimas filiorum, & quoad alia ſubſiſtere, Sylueſt. *verbo donatio, 1. n.* 22. Iul. Clar. *§. donatio q.* 23. *n.* 2. *& q.* 24. *n.* 1. *&* 2. *vſque ad* 4. Leſſ. *lib.* 2. *de Iuſt. cap.* 18. *dubio* 14. *n.* 109. Anton. Gomeſ. *lib.* 2. *variar. cap.* 4. *n.* 11. *verſ. item quæro, vbi verſ. item adde, & omnia prædicta extendo,* ſubdit id procedere, quamuis donator ſimpliciter iuret donationem.

103 Nam iuramentum de non reuocando habet tacitam conditionem, ſecundùm naturam contractus, niſi videlicet mihi proles naſcatur poſtea: ita Iul. Clar. *d. q.* 23. *n.* 1. & donatio facta cenſetur fieri rebus ſic ſtantibus, & minimè mutatis.

104 Si verò donator tempore donationis, renunciet expreſsè beneficio *l. ſi vnquam, C. de reuocand. donat.* non poterit pater reuocare donationem, quoniam voluit vt ſuſtineretur non obſtante natiuitate filiorum, Iul. Clar. *d. verbo donatio. q.* 22. *num.* 4. *verſ. tertio infertur.*

Hæredes autem donatoris defuncto patre poterunt reuocare. Interim tamen donatarij poſſunt retinere, donec filij repetant: præſumitur namque quandiu tacent renunciare iuri repetendi.

105 Quæritur deinde, an pater potuerit in præiudicium filiorum renunciare beneficio *l. ſi vnquam, C. de reuocand. donat.* Negant Alciat. *in l. pacta, quæ contra, C. de pactis.* Socin. iun. *conſ.* 137. *num.* 2. *lib.* 2. Pariſ. *conſ.* 73. *num.* 32. *lib.* 1.

Affirmant alij, & fortè verius præſertim in hoc Regno Luſitaniæ, quia eſt opinio Bartoli *in l. Titia, §. Imperator, n.* 7. *ff. de legat.* 2. cuius doctrina eſt ſequenda. Quocirca poteſt pater priuilegio *d. l. ſi vnquam,* renunciare in præiudicium filiorum, quæ reſolutio eſt communis, vt notat Socin. *conſ.* 147. *n.* 17. *lib.* 1. *& conſ.* 273. *n.* 13. *lib.* 2. Ripa *in d. l. ſi vnquam, q.* 51. *& lib.* 3. *reſponſ. c.* 15. *circa finem*; quod placet, dummodò renunciatio non ſit generalis, qualis ſolet eſſe, quando dicitur, quod renunciatur omnibus legibus, & omni iuris fauori, vel huiuſmodi, nulla facta mentione legis *ſi vnquam.*

Hæc itaque renunciatio generalis non ſufficit, ſed requiritur, quod exprimatur, & declaretur in ſingulari, quod renunciat beneficio legis *ſi vnquam, C. de reuocand. donat.* quapropter ſi renunciatio fuit in genere, vera eſt pars negans: quando verò renunciatio eſt in ſingulari, pars affirmans eſt verior, modò renuncians ſit maior viginti quinque annis.

106 Secùs ſi minor ſit; nam non obſtante ea renunciatione in ſingulari, poterit donatio ex ſuperuenienti prole ſtatim ante mortem donatoris reuocari: ſic Iul. Clar. *d. q.* 22. *n.* 4. *verbo donatio, fol.* 84. Longè aliter quãdo eſt maior viginti quinq; annis: in quo euentu non ipſe donans, ſed eius filij habent actionẽ repetendi, quatenus illis fuit donatio inofficioſa, Leſſ. *de Iuſt. lib.* 2. *c.* 18. *dubio* 14. *n.* 110. Non enim renunciatio præiudicauit filiorũ iuri, quoad ſuas legitimas portiones, quod poſt mortem patris habent ad illas.

107 Illud addi poteſt dictam renunciationem beneficij legis, *ſi vnquam,* eſſe validam, ſiue fiat cum iuramento, ſiue abſque illo, neque renuncians poterit venire contra illam propter ſuperuenientes filios: non autem illa renunciatio valet reſpectu filiorum, qui tamen ea non obſtante poſſunt ſuo tempore contradicere, per titulum inofficioſæ donationis in fraudem ſuam factæ.

Atque ita dicendum, patrem poſſe renunciare in ſuum præiudicium, beneficio legis *ſi vnquam*: ita vt non reuocetur donatio ipſo iure, quoad ipſum, ex natiuitate filiorum poſtea ſubſequuta, Ceuall. *commun. contra commun. q.* 104. *in principio.* Andreas Gail. *lib.* 1. *obſeruat.* 40. Mantic. *de tacit. & ambig. conuent. lib.* 13. *tit.* 41. *num.* 4. & Rebell. *de Iuſt.* 2. *p. lib.* 18. *q.* 10. *num.* 2.

108 Nihilominùs nõ poteſt ipſe pater renunciare iuri filiorum, quod filiis cõpetit per querelam inofficioſæ donationis, quando illis præiudicatur: ita Gloſ. *in l. annitus, §* 1 & Accurſ. *§ etiam* 1. *de regul. iuris.* Bart. & Bald. *in d. l. annitus,* & alij, *in l. penult. C. de pactis.* Imol. *in c. ex conqueſtione,* & *ibi* Abbas *col.* 3. *verſ. ſecunda quæſtio, de reſtitutione ſpoliatorũ.* dicentes vnanimiter, neminem poſſe renunciare fauori alterius in præiudicium illius: quibus accedit Tiraq. *in d. l. ſi vnquam, in præfatione, n.* 90. & Gutier. *de iuramento confirmatorio,* 1. *p. cap.* 9. *num.* 10. *verſ. quæ reſolutio probatur.*

109 Sed quid ſi filius natus poſtea ratam habeat donationem, & illam approbet? Dico in primis donationem *per d. l. ſi vnquam,* reuocari deficiente à principio voluntate patris, contemplatione cuius reuocatur donatio, vt in ſimili docuit Bald. *in l. ſi cum, vel in vtero C. de teſtamento militis,* ſicut non valet teſtamentum, nec legata illius poſthumo ignoranter præterito, vt conſtat *ex Authent. ex cauſa, C. de liberis præteritis,* ſecundum Bart. *ibi,* quamuis poſthumus approbet teſtamentum, ſemper nullum eſt, quia nato poſthumo deeſt voluntas teſtatoris.

Cæterùm ſi pater de facto voluerit, dum eſt in humanis, poteſt donationem reuocare, ſi non renunciauit iuri ſuo, non obſtante filij approbatione, ſed poſt obitum patris, non poterit reuocare filius, etiamſi tempore approbationis nihil iuris haberet in donatione, per *l. rem alienam ff. de pignorib.* & per *l. qui balneum, §. Titia. ff. qui potior. in pignor. habe.*

110 Pro Regno tamen Caſtellæ, quãdo quis habet vnũ duntaxat filium, & illum ingenti donatione grauat

ambigitur, an per natiuitatem filiorum ſuperuenientem, reuocetur donatio vſque ad legitimas cæterorum filiorum, ſublato tertio, & quinto, in quibus cenſeatur filius melioratus?

Bernardus Dias *regul. 213. in 4. fallentia*, opinatur donationem eſſe reuocandam vſque ad legitimas, & ſolum eſſe detrahendum quintum: cætera vero bona comprehendentia etiam tertium per filium iam natum, cui facta fuit donatio, & per reliquos, qui poſt primum nati ſunt per portiones æquales eſſe diuidenda, quam diuiſionem approbat Greg. Lopez *l. 8. tit. 4. part. 5.*

111 Quæ opinio videtur probabilis, quia parentes, qui habent filios, non poſſunt diſponere inter extraneos, niſi de quinto: igitur omnia bona excepto quinto pertinent ad legitimas deſcendentium: ita vt nequeat pater ratione tertij grauare filium, *per l. 26. Tauri*, quæ hodie eſt *l. 11. tit. 6. nouæ recopil.* niſi quando pater melioret filium in illo.

Cùm ergo in hoc caſu pater non melioret filiũ, cui facta fuit donatio, nõ poteſt contẽplatione tertij illum grauare, quia melioratio tunc datur, quando ex multis vnus melioratur in aliquo: ſed hic prior filius non melioratur in tertio, cùm tertiũ, & reliqua bona in portiones æquales diuiſa ſint inter omnes filios: igitur non poteſt imponi grauamen ratione tertij.

112 Probabilius tamen mihi eſt, quando donatio fit filio, & poſtea nati ſunt alij, reuocari vſque ad legitimam, & omnia alia bona, præter legitimam filiis debitam, remanere debere penes filium, cui facta eſt donatio, qui habebit ſuã portionem, etiã legitimam, & vltra illã retinebit tertiũ, & quintum bonorum.

Quod autem non reuocetur donatio, niſi quoad legitimas, probat textus expreſſus, *in l. ſi totas, C. de inofficioſ. donat.* & *ibi* Gloſ. & communiter Scribentes, Abbas *in cap. final. de donat.* Bart. *in l. 1. C. eodem tit.* & *in l. Titia Seio, §. Imperator, ff. de legat. 2.*

113 Quod ſi pater renunciet diſpoſitioni *l. ſi vnquam*, volens vt nullo modo reuocetur donatio facta extraneo natiuitate filiorum, quibus omnino carebat, quando fecit donationẽ, in hoc euentu per ſuperuenientes filios reuocabitur non in totum, vt dictum eſt reuocari, quando donator non renunciauit beneficio *l. ſi vnquam*, in totum, ſed in hoc caſu, quo renunciauit ſupra dicto beneficio, reuocabitur, quoad legitimas filij, ſeu filiorum poſtea natorum, & remanebit penes extraneũ quintũ duntaxat, eò quia conſtat de mente donãtis: ita Bart. *in d. §. Imperator n. 7.*

Porrò, quando ſimpliciter pater vnico filio fecit donationem, nulla facta renũciatione diſpoſitionis *d. l. ſi vnquam*, in ea opinione, quæ multis placet, & mihi, filius, cui facta fuit donatio, recuperabit tertium, & quintum, in quo melioratus eſt, & ſuam inſuper legitimam, ſicut cæteri ſingulas ſuas: quam ſententiam etiam docet Caſtillo, *in l. 12. Tauri*, & videtur ſequi Gutier *de iuramento confirmatorio, p. 1. c. 9. n. 14.* & apertè Anton. Gomeſ. 2. *variar. cap. 4. de donat. n. 11. verſ. ſi vero fiat filio, ibi*: & poſtea naſcantur alij, reuocatur vſque ad legitimam, & omnia alia bona remanebunt penes filium donatarium, & per conſequens hodie in noſtro Regno remanebit penes filium legitima inſuper & tertium, & quintum bonorum, & ſola legitima reuocabitur, & applicabitur filio poſtea nato: ſic Gomeſ. nec diſſentit Couar. 1. *variar. cap. 19. n. 3. & 4.*

114 Ad rationem Bernardi dici poteſt, tertium non ingredi in legitimas filiorum, quia pater poteſt illud relinquere vni ex filiis, cui maluerit, quod non potuiſſet, ſi filiis competeret vti legitima.

Imò poteſt illud relinquere Nepoti, vel Pronepoti, cui legitima non debetur, ſecundùm *l. Tauri 18.* quæ eſt *l. 1. & 2. tit. 6. in noua collectione*, & *ibi* Gomeſ. *in principio, & §. vlt.* quod non fieret, ſi tertium eſſet legitima neceſſario filiis debita.

Poteſt tamen tertium vocari legitima, non neceſſaria, ſed voluntaria, qualis eſt melioratio tertij, quod poteſt relinqui vni ex filiis, vel Nepoti reiecto altero: ita Gomeſ. per *d. l. 18. Tauri*, vel reiecto patre eiuſdem nepotis, ſi ſuperſtes ſit ex lege dicente, ibi: *Nietos, o deſcendientes.*

Nam nomine filiorum in fauorabilibus veniunt Nepotes, *l. liberorum, ff. de verbor. ſignificat.* ac proinde poteſt etiam fieri melioratio Nepoti, vel pronepoti, vel deſcendentibus quibuſlibet: ita *in prædicta lege* 18. Ciſuentes, & alij Gloſſatores.

Vnum etiam adiici poteſt dubium, an ſi non ſit niſi vnicus filius, poſſit meliorari in tertio, & imponi grauamen in Regno Caſtellæ? Poſſe meliorari videtur colligi *ex l. 27. Tauri*, & eſt vtilitas in hac melioratione propter grauamen in præfato imponendum, vt dicitur *in d. l. vbi diſponitur*, quod non extantibus aliis filiis poſſit pater, vel mater imponere grauamen illi filio ratione tertij in fauorem conſanguineorum, vel externorum in defectum conſanguineorum pro conſeruanda ſua memoria. 115

Id autem nullo modo fieri poſſe, autumo, idcirco nec poſſe meliorare filium, nec illum grauare ratione meliorationis, videtur verum; cùm ſit vnicus filius, & reſpectu illius omnia bona parentum ſunt legitima neceſſaria, nec pater poteſt diſponere, nec mater pro ſuo arbitratu, niſi de quinto. Ergo eo excepto in cæteris bonis, non poteſt filius grauari, quia parentes velint, nolint, tenentur filio relinquere tertium neceſſario.

Ad legem autem 27. & ad omnes alias, quæ loquuntur de melioratione tertij dicendum eſt procedere, quando dantur plures deſcendentes, ſiue filij, ſiue nepotes, quoniam cùm ſunt plures, ex illis poteſt pater, ſeu mater eligere vnum, & præferre illum cæteris. In iſta tamen electione, ſeu prælatione eligens honorat electum, & prælatum præ reliquis: igitur ratione prælationis, ſeu electionis ad tertium poteſt electus, ſeu prælatus cæteris grauari.

Contra verò, quando non datur, niſi vnicus deſcendens nulla datur electio, nec præferentia, & conſequenter omnia illi debentur excepto quinto: atq; ita nullo modo reperitur melioratio, nec grauamen, quod apertè conſtat, *ex §. 2. Inſtitut. de aſſignatione libertorum*, per hæc verba *ibi: datur autem hæc aſſignandi facultas ei, qui duos, pluresve liberos in poteſtate habet.* Idem tradit Gloſſa, & Angel. & Scribentes: atque ita vbi fuerit vnicus filius duntaxat, non dabitur melioratio, nec grauamen ponetur: ita Palatius Rubeus, *in d. l. 27. Tauri.* 116

Secus dicendum eſt de Iure Luſitano, vbi parentes de ſuo tertio poſſunt diſponere, illódque relinquunt, vel filiis, vel nepotibus, vel etiam extraneis, vt habetur *lib. 4. Ordin. tit. 82. in principio, ibi: tomarem a terça de ſeus beus, E a deixarem aquem lhe aprouuer*, Cald. Pereira *de emptione c. 27. n. 35.* Valaſ. *de partitionib. cap. 19. in principio*, vbi tradit tertiam partem bonorum eſſe liberam, poſſéque parentes relinquere cuicunque voluerint etiam extraneis.

Hæc tamen tertià pars eſt quota bonorum, & non hæreditatis, teſte Valaſc. *ſupra n. 3. & c. 23. num. penult.* Ægid. Luſit. *in l. 1. C. de Sacroſ. Eccleſ. p. 5. fol. 157. num. 13. verſ. vnde ſi hodie.* 117

Quare poteſt grauari filius, ſeu nepos, ſeu extraneus, ſiue ſit vnicus, ſiue non, relicto illi tertio: nam vbi quis honoratur grauari poteſt, *l. ab eo, C. de fideicommiſſ.* quæ habet grauare illum tantùm poſſe, qui honorauit, ibi: *Ab eo, qui neque legatum, neque fideicommiſſum, neque hereditatem, vel mortis cauſa donationem accepit, nihil per fideicommiſſum relinqui poteſt.*

Sic

ſic lex. Cald. Pereira *de poteſtate eligendi 3. p. cap. 16. num. 5. & cap. 17. num. 6. & 11.*

118 Quæres vlterius de illo, qui carens filiis fecit donationem, quæ poſtea natiuitate filij reuocata fuit, an conualuerit, ſi filius ſuperſtite adhuc patre deceſſerit? Bart. *in l. Titia, §. Imperator, ff. de legat. 2. col. penult.* ait non conualeſcere donationem defuncto filio, & ibi alij idem docent, extinctam ſcilicet natiuitate filij: atque ita ſemel extinctum non reuiuiſcere, per text. *in l. heredibus ff. ad Trebel.*

119 Dico igitur primò, ſi filius poſt natiuitatem non durauit niſi per octo dies ad ſummum, non fuiſſe extinctam donationem: ratio, quia non cenſetur natus, qui illicò mortuus eſt, vt notat Panor. *in cap. nam & ego, de verbor. ſignificat.* vbi Gloſſa ait: *non videri fuiſſe, qui parum durauit.* Accedit etiam Gloſſa *in cap. 1. §. quin etiam, in verbo non admittantur, titulo Epiſcopi, vel Abbates*; vbi reſoluit, quod in feudo Titio conceſſo, & ſuis liberis maſculis, & fœminis, & in quo propterea fœmina non ſuccedit, ſi maſculi aliqui extiterint, & poſt mortem patris confeſtim decedant, fœminam poſſe ſuccedere, tanquam filij non extitiſſent: ſequitur Baldus.

Non enim conſideratur viaiſſe, qui ſtatim mortuus eſt, ſicut non reputatur mortuus, qui ſtatim ad vitam reuocatur, puta Lazarus, de quo Accurſius *in l. ex his, ff. de legibus*, quoad effectum recuperandi

120 bona ſua, tradidit debuiſſe illum bona ſua repetere, quia non videbatur quoad hoc fuiſſe mortuus, cùm tam citò per potentiam diuinam ad vitam rediret, Tiraquel. *in l. ſi vnquam, C. de reuocand. donat. in verbo ſuſcepit liberos num. 170.*

Præterea, quia non eſt in conſideratione tranſlatio dominij, neque poſſeſſionis, quæ momento temporis durauit, *l. vlt. §. vlt. in fine, C. de bon. quæ liber.* Angel. *in l. voluntas, ad finem, C. de fideicommiſſis.* vbi cenſet non fieri alienationem extra familiam, quando alienare prohibitus, ea conditione alienat, vt cõfeſtim res alienata familiæ reddatur.

121 Dico ſecundò, ſi filius diù viuit, puta per menſem, vel per annum, & viuo patre mortuus eſt, donationem reuocari eius natiuitate, ſed poſtea reuixiſſe eius obitu, per textum, *in l. poſthumus præteritus, in principio, ff. de inuſto teſtam.* vbi habes, ſi poſtea poſthumus ſuperſtite adhuc teſtatore è vita hac mortali adierit, quamuis teſtamentum natiuitate poſthumi prætereti ruptum ſit, nihilominus hæres ſcriptus poterit retinere hæreditatem in teſtamento ſibi relictam, ſi teſtator alterum non condat teſtamentum.

Ergo ſi hoc dicimus de teſtamento, à fortiori de donatione dicendum puto, quia cum mortuus ſit filius, perinde eſt habendus, ac ſi nunquam fuiſſet in lucem editus, *l. 1. in 1. reſponſione, & §. vltimo, & l. 2. & 3. ff. de aſſignand. liber.*

122 Probatur, quoniam maiores vires habet donatio, quàm teſtamentum, *l. 1. ff. de pactis*; ideò ſi teſtamentum, mortuo poſthumo, recuperat vires ſuas, donatio etiam recuperabit filio mortuo, ſi pater ſuperſtes fuerit, nec reuocauerit denuo; ſicut tutela vires reaſſumit ceſſante cauſa diſpoſitionis *l. non ſolum, §. vlt. de excuſat. tut.* & *l. ſi quis ſub conditione, §. ſi tutor, ff. de teſtam. tutel.* ſic etiam ceſſante cauſa donationis inofficioſæ reuocãdæ, ceſſat & ipſa reuocatio, teſte Bald. *in l. 1. col. 1. verſ. tertio ſic, C. de inoffic. donat.* & probatur *ex l. fœmina, §. illud, verſ. fin. C. de ſecund. nupt.* vbi dicitur non teneri patrẽ tranſeuntẽ ad ſecundas nuptias aliquid reſeruare, ſi filij nati ex primo matrimonio, cõſtante ſecũdo èvita decedant.

123 Vltimò confirmatur, quia ſi pater donans poſt obitum filiorum, nec tacitè, nec expreſsè reuocauit donationem, ſuperuiuens, poſt mortem liberorum per tẽpus notabile, in quo cùm poſſet reuocare, non reuocauit, cenſetur ſaltem tacitè confirmare donationem: ſecus ſi ſuperuixit per tempus exiguum: tũc enim non cenſetur donatio reficere vires ſuas, ſed reuocata perſiſtere, quia quamuis donatio videatur conualeſcere per mortem filij; hoc procedit ſi pater adhuc ſuperſtes viuat per tempus non exiguum, ſed tantum, in quo potuerit reuocare ſi velit, & in hoc euentu præſumitur cõfirmare factum, vt Caſtrenſis, *in l. 2. C. de poſthum. hered. inſtituẽ. col. final. & q. etiam final.* Anchar. *in c. final. de donat.* Gomez. *2. variar. cap. 4. de donat. num. 12. verſ. quod tamen intelligo*, & Iul. Clar. *§. donatio q. 23. num. 9.*

Dico tertiò à fortiori conualeſcere donationem, ſi pater filij demortui patiatur donatarium vti, & frui bonis illis, neque illa repetat, nec animum repetendi oſtendat: cenſetur enim confirmari donatio ex tacita ſaltem donantis voluntate. Secus ſi non permiſit donatario ea bona retinere, neque illis frui, & in hoc caſu tam ipſe donator, quàm eius hæredes poterunt ea bona repetere: ita Iul. Clar. *d. §. donatio, q. 23. n. 10.* Molin. *de Iuſt. tom. 2. diſp. 282. §. dubium deinde, verſ. puto tamen, fol. 196.* Vide tamen Cabed. *1. p. deciſ. 63. n. 6.* vbi ait contra donationem nõ poſſe opponi de ſupereminentia liberorũ, & ſi pater donationẽ nõ reuocauit, neque eius hæredes, neque alios poſſe reuocare, ex Bald. *in l. 1. C. de inoffic. donat. n. 18.* 124

Rurſus rogabis an filij naturalis natiuitate reuocetur donatio antea facta? Couar. *2. p. Epitome, c. 8. §. 4. n. 14.* affirmat per *l. ſi vnquam, C. de reuocand. donat.* quæ in hoc caſu procedit in filiis naturalibus: ſequitur Ripa, *in d. l. q. 28. num. 63. & 73.* 125

Negat Tiraquel. *in d. l. ſi vnquam, verbo ſuſceperit filios, n. 45. & 51.* Oldrad. *conſ. 278.* Bald. *in c. innotuit n. 8. de electione*; quem ſequitur Valaſc. *conſult. 94. n. 6.* poſt Angel. *in l. ſi totas: ibi, ex quocunque legitimo matrimonio, C. de inofficioſ. donat.* Gregor. Lopes *l. 8. tit. 4. part. 5. verbo de ſu muger legitima.*

Azor autẽ *Inſtit. Moral. p. 2. lib. 2. c. 7. §. tertio verſ. quidquid ſit*, arbitratur filios naturales, quando vocãtur ad ſucceſſionem abinteſtato, poſſe reuocare donationem à patre factã, quod attinet ad duas vncias: idem tradit Palæotus *in lib. de Nothis filiis, c. 34. n. 8.* 126

Si tamen donatio facta ſit à matre, & poſtea naſcatur filius naturalis; cùm iſte in vniuerſum ſuccedat matri ab inteſtato, poterit in totum donationem reuocare. Item cum pater naturali filio teneatur præſtare alimenta, poterit filius naturalis reuocare donationem patris, vt ea recuperet: & in hoc approbat opinionem Couar. & Ripæ dicentium, *donationem natiuitate filij naturalis reuocari*; *alioqui minimè*: Quæ ſententia non omnino diſplicet.

Dicam tamen in hac varietate donationem factã à patre, natiuitate filij naturalis non reuocari, ea *l. naturaliter, §. dum autẽ*, vbi Cynus, Corneus, Alexãd. & alij, qui tradunt *C. de inſtitut. & ſubſtitut.* Nec habere locum *d. l. ſi vnquam*, vt notat multis de more congeſtis Tiraquel *ibi verbo ſuſceperit filios, n. 56.* Paleot. vbi ſuprà *c. 34. n. 7.* vbi ait cum Oldrado *cõſ. 278.* Licet tantũ ad clauſtrales, *in tertio dubio*: ita tenendum in conſulendo, & iudicando, Surd. *de aliment. tit. 8. priuilegio 81. n. 10.* & docent alij præſertim Alexand. *cõſ. 39. n. 15. verſ. non firmo lib. 2.* quia diſpoſitio iuris poſitiui debet intelligi de liberis legitimis, *l. filium definimus, ff. de his, qui ſunt ſui, vel alieni iuris, l. 3. C. ad legem Iuliam de adulteriis.* 127

Dico tamen poſſe filios naturales, imò & ſpurios donationem reuocare pro ſufficiente quantitate alimentorum ſibi debita, ſicut poſſunt teſtamentum impugnare: ita Paleot. *ſupra num. 10.* & Ripa *in d. l. ſi vnquã, n. 53* & probatur per *l. ſi totas, C. de inofficioſ. donat.* vbi decernitur, vt filij, vel nepotes ex legitimo 128

matrimonio nati, poſſint accuſare donationem inofficioſam patris: ergo nati ex connubio non legitimo nequeunt, & ab ea excluduntur actione niſi quoad portionem alimentorum ſibi debitam.

129 Dico vltimò ſi mater donet, & poſtea vtatur naturalis, qui matri poteſt ſuccedere attenta diſtinctione, de qua *in Authent. ſi qua illuſtris, C. ad Orfitian.* reuocari poſſe donationem ex diſpoſitione *l. ſi vnquam*, eò quia naturalis ſecundùm iuris canonici diſpoſitionem, matri ſuccedit tanquam legitimus, iuxta Gloſſam *in cap. niſi cum pridem, in verbo, Manſeres de renunciatione*, Hoſtienſis *in cap. lator. qui filij ſint legitimi*, Panor. *in cap. tanta col. 3. verſ. quidam ſunt filij ſpurij, eodem titulo, & in cap. cum haberet, ante finem, de eo, qui duxit in matrimonium, quam polluit per adulterium*, quos refert, ac ſequitur Tiraquel. *in d. l. ſi vnquam, num. 62.* cui accedit Surd. *d. priuilegio 81. n. 11. & ſequent.*

Item, quia naturales poſſunt dicere de nullitate teſtamenti materni, *l. ſi ſuſpecta, §. de inofficioſo, ff. de inofficioſo teſtamento*, & voluit Gloſ. *in §. tam autem, in verbo naturales*, & ibi Angel. Aret. *Inſtitut. eodem, in d. l. ſi qua illuſtris, in verbo cum legitimis, in principio*: ergo poſſunt ſimiliter reuocare donationem à matre factam, non tamen factam à patre, quia non habent actionem de iure, niſi ad alimenta.

130 Poſſunt nihilominus patres filiis naturalibus relinquere alimenta: imo quotieſcumque poſſunt ex lege, vel ſtatuto quintum, aut tertium etiam extraneis conferre, quamuis filios legitimos habeant, poterunt etiam ex teſtamento dare tertium, vel quintum, vt bene notat Couar. *2. p. Epitome c. 8. §. 4. n. 11.* & Azor *ſupra d. verſ. quidquid ſit ad finẽ.*

An verò filij naturales ſint alendi de iure ciuili, & an poſſint petere alimenta iudicis officio, ſi pater renuat, dictum eſt *ſupra, diſp. 2. §. 4. ex num. 135. 136. 137.*

Nihilominùs teſte Cabedo 1. *p. Areſto* 47. in Senatu Luſitano ſæpe iudicatum fuit, patrem ex equeſtri Ordine habentem filios legitimos, & naturales, non poſſe relinquere ſuum tertium bonorum filio naturali, aut ſpurio: pro quo facit Ordinatio Luſitana, *lib. 4. tit. 92. §. 1. ibi, nam herdaram os taes filios.*

131 Quam Ordinationem idem Cabed. an per viam alimentorum poſſit pater relinquere ſuum tertium filio naturali, ſeu ſpurio, indeciſam reliquit, ſed minus benè: quia filiis etiam ſpuriis debentur alimenta iure naturali, nec ius ciuile poteſt diſponere, quod ſpurij ſine cauſa illis priuentur.

Quocirca ne filius pereat fame, ius canonicum decreuit, vt illi alimenta præſtentur, *d. cap. cum haberet, de eo, qui duxit*, Abbas poſt Gloſ. *ibi*, Decius *conſ. 312. num. 4.* Socin. Iun. *conſ. 130. n. 3. vol. 2.* Couar. *d. cap. 8. §. 6. num. 1. & 2. & num. 6.* Menoch. *conſ. 60. num. 6.* Mantic. *de coniectur. vltimar. volunt. lib. 8. tit. 5. n. 12.* poſt Bart. *in Authent. ex complexu, num. 7. C. de his quibus vt indignis.*

132 Deberi ſcilicet alimenta illegitimis ex diſpoſitione iuris canonici, placet in vtroque foro, ex qua colligitur ſi pater aliquid relinquat ſpurio validum eſſe ratione alimentorum: ita Bart. *in l. fin. num. 7. ff. de his, quibus vt indignis*, dicens ibi poſſe patrem relinquere fundum pro alimentis, idem repetit *in d. Authent. ex complexu* Aretin. *Inſtit. de iure naturali, in principio, num. 6.* vbi vult poſſe patrem relinquere filio, quod ſuccedat loco alimentorum; & Caccialup. *in d. Authent. ſi qua illuſtris, num. 92.* vbi tenet legatum ſpurio factum pro alimentis eſſe validum, reuocarique ſi excedat quantitatem pro alimentis debitam; nec filius naturalis, vel ſpurius in hoc caſu petit legatum tanquam legatum, ſed tanquam alimenta; ita Abbas *conſ. 44.* & Menoch. *conſ. 60. num. 7.* Tamen Couar. *d. 2. p. cap. 8. §. 6. num. 10.* addit ſi diffiniente lege certam quantitatem relinquendam à patre filio, etiam ſpurio, titulo alimentorum; poſſe patrem illam quantitatem filio legare; quamuis filius aliunde habeat vnde viuat, quod etiam notat Aymon. *conſ. 199.* Ex quo reſoluit ipſe Couar. poſſe patrem in Caſtellæ Regno ex interpretatione *ad legem 9. & 10. Tauri*, relinquere filio illegitimo titulo alimentorum quintum ſuum, etiamſi filius habeat aliunde, vt ſe alat.

Cæterùm de iure Luſitano non videtur dubium, poſſe patrem relinquere ſuum tertium filio illegitimo, ſeu naturali pro alimentis, ſi non habeat vnde viuat, ſecùs ſi habeat, tunc enim nec loco alimentorum poterit filio naturali pater nobilis relinquere ſi habuerit filios legitimos, vt colligitur *ex lege Luſitana lib. 4 tit. 92. n. 1. verſ. Nam creara*, quod non tollit patri poteſtatem relinquendi aliquid loco alimentorum naturali, ſi aliunde non habet vnde viuat, & probatur expreſsè *ex d. Ordinatione, eodem tit. 92. n. 3. verſ. poderá em ſeu teſtamento*, dicente, ſi pater nobilis habuerit filios naturales, deficiente prole legitima, quamuis habeat aſcendentes legitimos, poſſe ex teſtamento totum tertium, aut partem illius filiis naturalibus relinquere: Ergo ſi habeat prolem legitimam nihil de tertio poterit legare, niſi loco alimentorum, vt ait Cabed. *ſupra d. areſto 47. ad finem*, licet cogitandum relinquat. 133

An verò reuocetur donatio facta à parente Arrogatore per filium poſtea adrogatum, non videtur leuis dubitatio. Pars affirmãs ex eo probari poteſt per priuilegium adoptiuis conceſſum; Nam ipſi gaudent priuilegio filiorum, *l. cum adoptiuum, C. de decurionibus, lib. 10.* & excludunt aſcendentes, & vxorem, *l. 1. §. liberi ff. ad Tertullianum*, & *l. aquiſſimum in princip. ff. eodem tit.* Aret. *in §. ſed ea omnia, col. 2. verſ. quæro an à iſ. Inſt. de hered. quæ ab inteſtato deferuntur.* 134

Secundò probatur, quia ſuccedunt parentibus, ſicuti ſi eſſent legitimi, ac naturales, *l. ſi te parens, C. de ſuis, & legitimis, l. penul. §. ſiquidem, C. de adopt.*

Tertiò excludunt naturales tantum filios. Angel. *in §. vlt. ſiquidem poſt principium, in Authent. quibus mod. nat. effic. ſui*, per illum textum ſimpliciter loquentem de legitimis. Item perinde ac ſi eſſent legitimi, ac naturales impediunt bonorum publicationem, niſi probetur adoptio facta in fraudem, per text. *in l. vltima, §. ex bonis ff. de bonis damna.*

Quartò adoptiui veniunt contra teſtamentum patris, & legitimã præteriti, aut exhæredati petunt, *l. 1. in principio, & l. non putauit §. ſi quis emancipatum, ff. de bonor. poſſeſſ. contra tabulas, l. filius à patre §. 1. ff. de liber. & poſthum.* & reuocant alienata in fraudem, ſicut legitimi, *l. vltim. ff. ſi quid in fraudem*, & tradit Bald. *in l. 2. col. 1. verſ. quæro an filius, C. eodem titulo.*

Nec refert, quod adoptiui fictè, & abuſiuè dicantur filij, vt notat Bald. in *l. fideicommiſſum, ff. de condit. & demonſt.* & imaginarij *l. ſi filio quem, in principio, ff. de liber. & poſthu.* quia hoc procedit quando agitur de præiudicio tertij: ſed vbi agitur de filiis adoptiuis teſtatoris, tunc adoptiui veniunt ſub appellatione filiorum, teſte Bartol. *in l. ſi cognatis, col. 2. ff. de reb. dub.* aſſerentem filium adoptatum à teſtatore venire ſub diſpoſitione agente de filio. 135

Secùs ſi eſſet adoptatus ab alio. cùm ergo pater adoptans fecerit donationem ante adoptionem, filius poſtea arrogatus reuocabit donationem factam, quia non eſt credendum, quòd pater donaſſet, ſi de illo cogitaſſet.

Quintò

Quintò probatur, quia pater adrogator tenetur filios adoptatus alere, ſicut legitimus, & oaturales, vt benè contra Menoch. *de arbitrariis q. 35. n. 24.* tenet Surd. *de aliment. tit. 1. q. 14.* poſt Barbar. *in cap. Raynaldus col. 29 verſ. praterea ſi dicatur, de teſtam.* & ante omnes Gloſ. *in l. onera, ff. de adoptionibus,* per text. *ibi* vbi dicitur in patrem adoptantem transferri onera eius, qui ſuſcipitur in adoptionem, & non poteſt dubitari onus alendi eſſe præcipuum.

Idem docet Lambertio. *de iure patronatus, lib. 3. in 3. principal. q. art. 6. num. 13.* Bald. *in Authent. niſi rogati num. 19. C. ad Trebel.* & *in l. cum adoptiuis, num. 5. C. de adoptio.*

136 Cuius ratio eſt, quia vocatur ad ſucceſſionem inteſtati. Et ſanè, qui tenetur tractare aliquem, vt filium, tenetur illum alere: ita Bart. *in l. quidam eum filium, ff. de verbor. obligat.* Quod adeò verum eſt, vt ſi contentio fiat de alimentis præſtandis, dicendum ſit lite pendente non eſſe filio adoptiuo neganda alimenta, dum agit ad hæreditatem patris adoptantis, vt etiam arbitratur Surd. *tit. 1. q. 114. n. 2. verſ. ego contrariam amplector opinionem.*

137 Vltimò, quia filius adoptiuus non poteſt in ius vocare patrem adoptantem ſine venia, quamuis contra teneat Gloſ. *in præfato §. ſed ea omnia, Inſtitut. de hared. ab inteſtat.* quæ communiter reprobatur. Ratio noſtra eſt, quoniam filius adoptatus patri ſuo adoptiuo debet reuerentiam, quæ eſt cauſa, quod non poſſit filius conuenire patrem abſque venia, quia etiamſi non ſit in poteſtate patris, hoc non liberat eum, ſicut non liberat à petenda venia, ſi velit in iudicium vocare matrem, ſub cuius non eſt poteſtate, ob reuerentiam matri debitam, vt habetur *in l. quique litigandi, §. parentes, ff. de in ius vocand.* Ita Guillelmus *in cap. Raynut. de teſtam. in verbo, & vxorem, nomine Adelaziam, n. 180. fol. 109.* Roland. *conſ. 18. num. 25. vol. 2.* Ergo talis filius adoptiuus cum in tot, ac tantis conueniat cum filiis legitimis, poterit reuocare donationem, à patre arrogatore antea factam, quaſi donans de filiis minime cogitans donauerit.

138 His non obſtantibus arbitror dicendum non poſſe abſolute filium poſtea adoptatum reuocare eam donationem ex beneficio *prædicta l. ſi vnquam,* quia lex eſt exorbitans à iure communi *l. perfecta, C. de donat. qua ſub modo, l. final. ff. de pactis,* quæ debet intelligi de filiis legitimis, & naturalibus *l. filium definimus, ff. de his, qui ſunt ſui, vel alieni iuris, l. 3. C. ad l. Iuliam de adulteriis.*

Ratio, quia donatarius habet iam ius quæſitum in illa re per donationem: ergo non poteſt auferri à filio adoptato poſt donationem: eſſet namque ad manum aditus pateos ad infringendas donationes, & ad tollendum ius quæſitum, quod eſt contra *Inſtitut. de excuſationibus tutorum, vel curatorum, poſt principium,* Alexand. *conſ. 40. ſuper primo dubio, quæritur, num. 15. verſ. nec puto etiam, lib. 4.* vbi ait legem *ſi vnquam,* non habere locum in ſpuriis, neque in adoptiuis, Oldrad. *d. conſ. 278. licet tantum ad clauſtrales num. 8. verſ. & licet ſuſcepta ſoboles,* quatenus vult, *l. ſi vnquam,* habere locum quando proles eſt legitima.

139 Cùm ergo adoptatus non ſit filius legitimus, nec naturalis reſpectu patris adoptiui, non poteſt reuocare donationem antea factam, & expreſsè in hac hypotheſi, & caſu, idem tradit Ripa *in d. l. ſi vnquam, q. 24.* ſequitur Octauian. Cacher. *deciſ. 121. num. 9.* poſt Socin. *conſ. 226.* Quæſtio præſentis conſultationis *col. 4. lib. 2.* & Calcan. *conſ. 20.* iſta quæſtio habet tria dubia *col. 4.* & clarius Caſtrenſis *in l. 2. in fine C. ſi in fraudem patroni, & conſ. 433.* reſpondeo per ordinem *col. 1. verſ. prætereà ſi aliud diceremus, vol. 1.* quos referens ſequitur Tiraquel. *in d. l. ſi vnquam, verbo ſuſceperit filios num. 2. & 3.*

Nam ſi in poteſtate donantis eſſet auferre ius quæſitum donatario per adoptionem, in quo fraus apertè concinnata videretur, non eſt tamen negandum teſte Tiraquel. tanquam certum adoptione, aut arrogatione filij ſeu filiæ teſtamentum rumpi veluti agnatione ſui hæredis, *l. 1.* & *ibi* Gloſſa *& l. certam, ff. de iniuſt. rupt. teſtamento,* & *Inſtitut. quibus modis teſtamenta infirmentur, §. 1.* Quod tamen non ſufficit, vt donatio reuocetur per adoptionem ſuperuenientem, vt præcitati ſentiunt, & Barboſ. *in Remiſſionib. ad Ordinationem Regiam, lib. 4. tit. 65. in principio, num. 14.* poſt Cald. Pereira *de nominat. q. 13. num. 8.* & Rebellum *de iuſtitia p. 2. lib. 18. q. 10. num. 5.*

Adhuc reſtat quæſtio an reuocetur donatio ex ſuperuenientia filij legitimati? Affirmat Clarus *verbo donatio, q. 23. num. 6.* & pro hac parte refert aliquos in *d. l. ſi vnquam,* quia legitimati pares ſunt legitimè natis: dicens, vtramque partem eſſe communem. 140

Probabilius tamen eſt legitimatos ex reſcripto Principis poſt donationem, illam non reuocare: Bart. expreſsè *in l. Gallus, in §. & quid ſi tantum, num. 14. verſ. pro declaratione, ff. de liber. & poſthum.* vbi tenet ex reſcripto Principis ius quæſitum alteri non tolli: item, quia legitimatio non poteſt retrò trahi in præiudicium donatarij, text. *in §. liceat,* ibi, *& ſuos de catero,* & iterùm ibi: *& hoc facto exinde filios,* & *ibi* Angel. notat *in Authent. quibus modis naturales efficiantur legitimi,* neque fictio habet locum cum damno, & iactura alterius. 141

Item quia donatio fuit perfecta ſimpliciter, & abſolutè facta: ergo non debet, quod eſt abſolutum, reuocari ex caſu ſuperuenienti; vt oſtenditur *in l. ſi gaudentius, C. de contrahenda emptione,* & *in l. pluribus, §. & ſi placeat,* & *ibi,* Bart. *ff. de verbor. obligat.*

Non poſſe ergo præfatam legem *ſi vnquam,* ſubintelligi in caſu de legitimatione; probatur ex eo quòd tempore *d. l. ſi vnquam,* nondum erat cognita legitimatio per reſcriptum Principis niſi in caſu *l. qui in prouincia, §. Diuus, ff. de ritu nuptiarum:* igitur de legitimatione non poteſt *l. ſi vnquam* ſubintelligi. 142

Patet id, quia à Conſtantino Conſtantini Magni filio fuit promulgata, & is ducentis fermè annis præceſſit Iuſtinianum Imperatorem, qui legitimationem per reſcriptum introduxit, *§. ſi quis vero non habens, & ſequenti, in Authent. quibus modis naturales efficiantur legitimi, & in §. ſi quis ergo filios, in Authent. quibus modis naturales efficiantur ſui.*

Ob quam rem prædicta, *lex ſi vnquam,* quia eſt exorbitans à diſpoſitione iuris communis, non debet adduci, neque produci, & extendi ad legitimationem ſuo tempore penitùs inauditam: atque ita conſequenter non debet reuocari legitimatione donationem: vt poſt Bartol. *in d. l. Gallus, in §. & quid ſi tantum, ff. de liber. & poſthum.* tradunt Alex. Bald. & Angel. *col. final. verſ. circa tertium,* vbi dicit communiter Scribentes hanc partem ſectari: quod etiam approbat *in cap. quamuis, de reſcriptis, lib. 6.* vbi reſtitutio, qualis eſt legitimatio, non poteſt nocere illi, cui ius iam eſt quæſitum: neque enim ſuſtinentur reſcripta, quæ ius alterius conantur infringere: *l. quoties C. de precibus Imperatori offerendis.*

Adde priuilegia à Principe tributa ſubintelligi conceſſa, ſine præiudicio iuris alteri iam quæſiti: *l. nec Auus, C. de emancipat. liber.* ergo

legitimatio non poteſt tollere ius quæſitum donatario: atque ita ſubſiſtet donatio irreuocabilis, neque legitimatione ſubſequuta delebitur: ita Iaſon *in l. ſi is qui pro emptore, num. 264. ff. de vſucap.* Curt. *conſ. 74. col. 24. in principio*, Decius *in l. poſthumo, num. 18. C. de bonor. poſſeſſ. contra tabul.*

Vrget ſpecialiter argumentum à ſpeciali, nimirum, ſi eſt ſpeciale in vno caſu, quod reuocetur donatio per legitimationem factam, per ſubſequens matrimonium duntaxat? ergo ſignum eſt, quòd in reliquis legitimationibus non procedit: atqui eſt ſpeciale, vt legitimatione, quæ fit per matrimonium ſubſequens, reuocetur donatio; vt tradunt Salicet. & Angel. *in d. l. ſi totas, C. de inofficioſ. donat.* ergo in cæteris legitimationibus ius eſt contra. de quo dubio 1. *p. lib. 3. diſp. 6. §. 4. num.* 48.

Quod intelligitur tam de legitimatis ante, quàm poſt donationem: ita Ripa *in d. l. ſi vnquam, q. 30. col.* 1. quoniam legitimari ex reſcripto, ſeu ex beneficio Principis non ſunt verè legitimi, conſiderata legitimatione vera, & originaria, quæ extra matrimonium non reperitur in omnibus æqualis; vt reſpondet Decius *conſ.* 482. *num.* 12. *&* 13. quem alij ſequuntur, *ex l. qui in prouincia, §. Diuus, ff. de ritu nuptiarum, l. quaris ff. de reſtitut. nat.*

Ex quibus cognoſcitur, legitimationem fuiſſe introductam per quandam fictionem, quando conceditur ex beneficio Principis, comparatique cum poſtliminio, hoc eſt cum iure rei recuperandæ, & in priorem ſtatum reſtituendæ, *l. poſtliminium, ff. de captiuis, & poſtliminio reuerſis*; quod non aliter fit, niſi per quandam machinationem, ſeu fictionem. Cùm ergo legitimatio de qua loquimur non fiat niſi per fictionem, dicendum eſt non poſſe nocere donationi antea factæ, nec trahi retrò in præiudicium donatarij.

143 Sequitur de donatione facta ab eo, qui habet Aſcendentes, an poſſit reuocari, ſi fuerit inofficioſa? Reſponde poſſe eodem modo, quo poteſt reuocari à deſcendentibus, quoad legitimas debitas Aſcendentibus. Nam parentibus etiam datur querela inofficioſi teſtamenti, *l. nam & ſi parentibus, ff. de inofficioſo teſtamento.*

Similiter parentibus competit querela inofficioſæ donationis vt habetur in *l. vlt. C. de inofficioſ. donat.* Bart. *in l. non vſque adeo, ff. ſi à parente quis fuerit*, dicens donationem inofficioſam reſpectu Aſcendentium, poſſe reuocari vſque ad portiones illis competentes, & decidit Gloſſa *in Authent. de immenſis donationibus, in verbo filios.*

144 Quod ſi parentes faciant donationes extraneis poſt natiuitatem filiorum, ſi cenſeantur inofficioſæ, non tamen factæ animo defraudandi legitimas, reuocari poſſunt quoad legitimas portiones: exceſſus autem reſeruabitur donatario: Iul. Clar. *verbo donatio num. 2. q.* 24. Anton. Gomeſ. 2. *variar. num.* 13.

Si tamen fuerint donationes inofficioſæ re, & conſilio, quando ſcilicet de propoſito & data opera fiunt in præiudicium filiorum: ita vt cum læſione concurrat etiam intentio, & conſilium in damnum illorum; reuocabuntur in totum: ita tenet Bart. *in l. Titia, ff. de legat. 2. poſt num.* 1. & eſt communis opinio, Iul. Clar. *ſupra*, Couar. tamen 1. *variar. cap.* 19. *num.* 12. opinatur etiam in hoc caſu non reuocari donationem factam extraneo, niſi quoad ſubſidium debitum filiis.

Addiderim pro concordia, reuocari in totum, procedere in foro externo poſt latam ſententiam, at verò ante illam, non teneri donatarium reſtituere, niſi quod pro legitima reputatur: quod vero excedit, poſſe retinere, donec per ſententiam obligetur reſtituere.

Actio verò ad reuocandum durat quinquennio, per *l. vltimam, C. de inofficioſ. donat.* Coſta tamen *in cap. ſi pater, 3. p. verbo, priuare non poſſit, num.* 8. exiſtimat competere actionem perſonalem, quæ non extinguitur, niſi tempore triginta annorum.

Vltimò quæri poteſt, quando poſſit mater reuocare donationem factam filio poſt mortem patris? Hac de re, de iure Authenticorum, conceſſum eſt matribus tranſeuntibus ad ſecundas nuptias, in tribus caſibus poſſe reuocare donationes, quas ante eum tranſitum filiis fecerant. 145

Primus eſt, ſi filius mortem matri machinetur, in quo euentu ſufficit inſidiari matris vitæ, quamuis mors non ſequatur. Secundus, ſi filius impias manus in matre ponat. Tertius eſt, ſi iacturam in omnia bona matris concipiat, & moliatur. Et in hoc tertio euentu ſufficit ſi intentetur machinatio, etiam ſine effectu: Habetur *in Authent. quod mater, C. de reuocand. donat.* & *in Authent. de nuptiis, §. mater, l. 10. tit. 4. part.* 5. & idem expreſsè cauetur in Ordinatione Luſitana *lib. 4. tit.* 63. §. 6. & *ibi* Barboſ. poſt Molin. *de Iuſt. tract.* 2. *diſputat.* 281. *verſ. hodie verò*, vbi addit, ſi donans dum vixit non reuocauit, nec cœpit agere ad reuocandum, hæredes donantis reuocare non poſſe.

Denique matrem in aliquo alio caſu, exceptis tribus nominatis, reuocare donationem factam filio non poſſe, diſponit lex noſtra *ibi, d. tit. 63. §. 6. verſ. è nam podera reuogar oſſa May em outro algum caſo adoaçao feita a ſeu filho por outra cauſa de ingratidam*, rationem Ordinationis vide, *ibi.*

DISPVTATIO V.

De obligatione, quam habent parentes ad conſtituendum dotem filiabus.

§. I.

Quid ſit dos, & quomodo diuidatur, & an pater ſemper teneatur filias dotare?

EPITOME.

1 *Quid ſit dos, & ad quid à parentibus conſtituatur.*

2 *Bona parapherna, ſeu paraphernalia qua ſint, & vnde dicantur.*

3 *Dos*

Digitized by Google

3 *Dos diuiditur in profectitiam, & aduentitiam.*
4 *Pater non ex iuſtitia, ſed quaſi ex iuſtitia, & paterna pietate tenetur filias dotare, quia tenetur eas alere.*
5 *Pater tenetur filias dotare quamuis non ſint in poteſtate illius.*
6 *Pater tenetur dotare filiam iam nuptam, vt maritus poſſit ſubire onera matrimonij.*
7 *Pater an teneatur dotare filiam nuptam viro digno ſine conſenſu patris.*
8 *Pater an teneatur dotare filiam bis, deperdita priori dote, ſi ſecundo nubat marito.*
9 *Pater an teneatur dotare filiam de ſuo, quando ipſa eſt diues.*
10 *Pater non tenetur filias diuites alere, ergo nec dotare.*
11 *Contrarium eſt verum, & ſequendum.*
12 *Pater non tenetur dotare filiam iure patriæ poteſtatis, ſed iure ſanguinis & legitima propagationis.*
13 *Pater an teneatur dotare filias naturales, & ſpurias.*
14 *Pater qui promiſit, vel dedit dotem pro filia naturali habenti etiam bona propria, cenſetur dotaſſe de bonis filiæ.*
15 *Pater dotans filiam quam Auus dotare teneatur cenſetur dotaſſe de bonis Aui.*
16 *Pater quando præſumitur dotare filiam de bonis ſuis proprijs, & quando de bonis filiæ? & num. 17.*
18 *Pater promittens dotem de bonis filiæ, vel de ſuis certam ſummam, & alteram de bonis filiæ nihil amplius tenetur adimplere.*
19 *Pater adminiſtrator bonorum filiæ ſi promittat dotem de bonis ſuis, & de bonis filiæ, debet ſoluere de bonis ſuis, ſi bona ſufficiant: & quod deeſt, de bonis filiæ.*
20 *Pater præſumitur dotare filiam de bonis ſuis, eſto adminiſtret bona filiæ.*
21 *Adminiſtrator ſoluens dotem pro fœmina, cuius bona adminiſtrat, poteſt repetere, & cur.*
22 *Pater curator filiæ emancipatæ, an cenſeatur dotare tanquam curator, an tanquam pater.*

1 QVÆRITVR primò quid ſit dos, & ad quid à patre conſtituatur? Reſpondetur primò dotem eſſe id; quod datur viro ad onera matrimonij ſuſtinenda, ſiue detur ab ipſa vxore, ſiue ab alio nomine vxoris, D. Thom. *in 4. diſt. 49. q. 4. art. 1.* Molin. *de Iuſtit. tom. 2. in principio, verſ. dos ab Azone*, vbi addit eſſe, quod viro datur, aut promittitur ratione matrimonij, ad onera illius ſubeunda, hoc eſt ad alendam vxorem, & familiam communem.

Quo fit vt ſine matrimonio dos eſſe non poſſit, *l. 3. dotis, ff. de iure dotium.* Vnde ſequitur dotis promiſſionem, ſeu traditionem inuoluere conditionem tacitam ſi nuptiæ ſequantur: atque ita dos promiſſa peti non poteſt ante celebratas nuptias; habetur *in l. plerumque, § ſi ante, ff. de iure dotium, & l. item quia, 1. ff. de pactis.*

Ac proinde dotis nomen propriè dici non poteſt, vbi non eſt contractum matrimonium: nihilominùs ſi ſemel fuerit contractum, & poſtea diſſolutum, non ceſſat nomen dotis, donec fuerit vxori, vel hæredibus illius reſtituta: quia tunc gaudet priuilegio dotibus conceſſo, vt colligitur *ex l. 1. ff. ſolut. matrim. & l. 1. in fine*, & *l. etiam, ff. de fundo dotali*, Mantica *de tacitis & ambiguis, lib. 12. tit. 1. n. 8. & n. 14.*

2 Quæritur ſecundò, quæ dicantur bona paraphernа, ſeu paraphernalia. Reſpondetur nomine dotis non comprehendi bona paraphernalia, quæ idem ſonant atque bona extra dotem: ſi tamen tradantur marito, bona mariti tacitè videntur pro illis hypothecata: Barboſ. *tom. 1. 3. p. legis primæ, n. 31. ff. ſoluto matrimonio*, & ſunt in dominio vxoris, eaque poteſt vxor repetere, cùm voluerit; quamuis interim ipſe habeat eorum adminiſtrationem: *l. vltim. C. de pact. conuent.* Bart. & Alexandr. *in l. maritus, in principio, ff. ad legem falcidiam*, idem Alexand. *conſ. 36. n. 4. & 5. lib. 6.*

Quinimò bona parapherna, niſi aliud vxor expreſſerit, ſibi reſeruat non ſolùm quoad dominium, ſed etiam quoad vſumfructum, & adminiſtrationem; qualia ſunt etiam quæ ipſa conſtante matrimonio acquiſiuit per donationem, ſiue legatum: item, quæ comparat ſuo labore & induſtria, ſaluis tamen operis & obſequijs marito, & familiæ debitis.

Vnde reliqua, quæ mulier nubens non reſeruauit ſibi expreſsè, vel tacitè; non erunt paraphernalia, ſed dotalia, & cenſebuntur data viro in dotem, niſi aliter ex coniecturis appareat: ita Gloſſ. *in l. mulier bona, ff. de iure dotium*, Rebellus 2. *part. de Iuſt. lib. 6. q. 3. num. 2.* Sanch. *de matrim. lib. 9. diſp. 5. num. 9.* Mantic. *de tacit. & ambig. lib. 12. tit. 1. num. 20.*

Quæritur tertiò quotuplex ſit dos. Reſpondetur duplex; altera profectitia, & altera aduentitia. Profectitia eſt quæ à patre, vel ab Auo, vel à Proauo, vel ab alio Aſcendente per lineam maſculinam de ipſorum bonis deſcendit, & conſtituitur; vel ab alijs de ipſorum mandato: *l. profectitia, ff. de iure dotium*, Molin. *d. diſp. 423.* Bonacin. *de contractu dotali, quæſt. 11. puncto 1. n. 3. verſ. dos diuiditur.* 3

Item dos profectitia dicitur, quam extraneus patri donaturus, eius filiæ tradidit; quia ab ipſo patre proficiſci videtur: *l. profectitia, in principio, verſ. quod ſi quis, ff. de iure dot.* item ſi pater dotem promittat, & fideiuſſorem pro ſe det, ſi fideiuſſor ſoluat, profectitia dos nuncupatur: ex quo patet fideiuſſori obligatur.

Dos verò aduentitia illa dicitur, quæ à patre, vel eius bonis non deducitur, cuius actio propria eſt ipſius filiæ, non autem communis patris, & filiæ, vt colligitur *ex l. 2. §. quod ſi in patris*, cum Gloſſa, *ff. ſolut. matrim.* & notat Iaſon *ibidem, n. 2.* ſubdens *n. 15. ad finem* in hoc omnes conuenire. Quare dos aduentitia dicitur, quæ datur à matre filiæ, vel ab extraneo. Item quæ datur à patre, qui eſt debitor filiæ, *l. profectitia, in principio, & §. ſi pater pro filia, ff. de iure dotium.*

Similiter ſi pater non quaſi pater, ſed pro alio dotem promittente fideiuſſerit, & ſoluerit tanquam fideiuſſor; dos aduentitia intelligitur. Idem dicetur quando pater dedit dotem de bonis ſuis filiæ bene meritæ, per Gloſſam *in l. ſi donatione, C. de collationib. & in Authent. vnde ſi parens, C. de inofficioſo teſtamento.* Eodem modo quando vxor dat marito ſub ea conditione, vt pro filia det genero in dotem, dos magis cenſetur aduentitia, quàm profectitia: Mant. *de tacit. & ambig. conuent. lib. 12. tit. 9. per totum*, præſertim *ex n. 1. vſque ad 9.* Molin. *ſupra verſ. ſiue dos profectitia, ſiue aduentitia*, & Rebellus 2. *p. lib. 5. q. 3. ex n. 1.* vbi concordant aduentitiam dotem, dici illam, quæ datur ab ipſa vxore, vel ab alio aſcendente per viam maternam, vel à fratre, vel à quouis alio conſanguineo, vel extraneo eſt profecta.

Quæritur quartò, quo iure teneatur pater dotare filiam? Reſpondetur tenetur, quaſi ex iuſtitia, & pietate paterna dotare, quia tenetur illam alere præcepto iuris naturalis: ita Couar. *de ſponſalibus, p. 2. cap. 8.* 4

cap.8. §.6. Lara in l.ſiquis à liberis, §.parens, à principio, ff.de liber.agnoſcend. Surd. de alimentis, tit.1. quæſt. 1. Azor. 2. part. Inſtitut. moral. lib. 2. cap. 4. q.1. & Morla in emporio iuris, p.1. tit.1. in præludio num. 35.

Nam ex obligatione alimentandi, vt plurimùm procedit onus dotandi; quia dos, & alimenta ambulant pari paſſu; & valet argumentum de vno ad aliud: Ruinus in conſ.104. col. 6. circa medium, verſ. vel ſecundo, non recedendo à communi, Cald. Pereira in quæſt. forenſ. conſ. 1. num. 33. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 12. titul. 16. numer. 16. Ergo ſicut tenetur alere filiam, ſic etiam tenetur dotare.

5 Hæc autem reſolutio procedit, ſiue pater habeat filiam in poteſtate, ſiue non, nimirum quando eſt emancipata: Valaſc. conſult. 2. n.11. Gama dec.155. & 376. Petr. Barboſ. l.1. ff. ſolut. matrim. p.4. à principio, & n.82. Cardoſ. in praxi Iudicum, verbo pater, n.16. Menoch. de arbitrar. caſu 460. & conſ.331. n.18. & Cald. Pereira lib. 1. quæſt. forenſ. quæſt.18. num. 35.

6 Quinimò tenetur dotare filiam iam nuptam, quia dos debet conſtitui non ſolùm vt poſſit nubere; ſed etiam, vt vir ſubeat onera matrimonij: l. non tantum, ff. de tutor. & curator. datis ab his, & l. dotis fructus, in principio, & l. ſi is qui, §. ibi dos, ff. de iure dotium, & l. pro oneribus, C. eodem titulo.

Et quamuis Bart. in l.obligamur, ff. de actionibus, & obligationibus, & in Authent. res quæ, n.16. C. communia de legatis. contradicat; tamen in l. nupta, in principio, n.5. ff.ſolut. matrim. hanc etiam ſententiam ſequitur, quam vti veram, & magis communem tradit Alexand. in conſ.169. n.1. & 3. lib.7. ex ea ratione, quia etſi filia iam ſit nupta, adhuc dos eſt neceſſaria, vt vir per dotem vxori commodiùs, & filiis ſubueniat, & ideò pater ſemper manet obligatus ad filiam dotandam, quamuis ſit nupta.

Nam quamuis ceſſet ratio vna ob quam dos conſtituitur, videlicet vt inueniat virum, quoniam iam eſt nupta, non ceſſant aliæ rationes, nimirum onera matrimonij, quæ viro incumbunt. Quare ſemper patri competit obligatio dotandi: vbi namque alicuius diſpoſitionis plures exiſtunt cauſæ, etiam ſi vna ceſſet, non propterea ceſſabit diſpoſitio: argumento textus, & eorum, quæ ibi obſeruant Scribentes, in § affinitatis, Inſtitut. de nuptiis, l. ſi non lex ff. de hæredibus inſtituendis, quam etiam ſententiam vltra præcitatos, tenet Palat. Rubeus in cap. per veſtras, in 3. notabili, §. 22. n.4. & Mexia in pragmatica Toletana, 1. p. fundamento ſecundo, num. 34.

7 Quæritur quintò, an teneatur pater dotare filiam iam nuptam, quæ nupſit inconſulto patre viro digno? Affirmat Bald. in l.1. n. 9. verſ. ſed ſi nupſit filia, ff. ſolut. matrim. & in Authent. res quæ, n.10. C. communia de legatis, & Aret. in d. l.1. n.6. verſ. ſed quæritur, ff. ſolut. matrim. Curt. ſenior conſ.27. n.35. & conſ. 39. n.8. quam ſententiam vocat veriorem Socin. ſen. conſ.57. n. 5. verſ. ſed contraria opinio, lib.4. imò Ioan. Andreas, & Imol. in cap. accedens, de procuratoribus, hoc extendunt, quamuis filia nupſerit viro indigno: ſequitur Socin. ſen. d. conſ.57. ad finem, idem tenet Ripa in l.1. n.59. ff. ſolut. matrim.

8 Quæritur ſextò, an teneatur pater ſecundam dotem conſtituere filiæ, quæ priorem dotem amiſit, & vult ſecundas nuptias contrahere? De hoc diximus, ſupra, lib.1. diſ.1. §.1. n.112. poſt Rebell 2.p. lib. 5. quæſt. 4. num. 21. conſtante tamen priori matrimonio, non cogetur pater nouam dotem refundere, quamuis filia ſine culpa priorem amiſerit.

Quæritur ſeptimò, ſi filia fuerit diues, an teneatur pater eam dotare? Negant aliqui, inter quos 9
Bart. in l. ſi mulier, §. cum proponeretur, n. 7. ff. ad Trebell. & in Authent. res quæ, C. communia de legatis, quia dos ſuccedit loco alimentorum, ſed pater non 10
tenetur filiam diuitem alere, d. l. ſi quis à liberis, §. & ſi filius, ff. de liber. agnoſcend. Conat. in 4. 2.p. cap.8. §.6. num.6. Molin. de primog. lib. 2. cap.15. n. 46. Lopes l. 6. tit. 19. part. 6. ergo nec dotem præſtare.

Verius tamen eſt dotandam eſſe filiam, quamuis 11
ſit diues, vel emancipata: Gloſſa in l.final. §.vtramque, C. de dotis promiſſione: vt vult Meneſius in Authent. res quæ, C. communia de legatis, num 62. eò quia, cauſa dotis in hoc caſu eſt fauorabilior: quocirca tenetur dotare, quamuis non teneatur illam diuitem alere.

Nam argumentum de alimentis ad dotem affirmatiuè concludit, non negatiuè: Mantic. de tacit. & ambig. 1.p. lib.12. tit.16. n.16. Spino in ſuo ſpeculo Gloſſa 50. n. 15. & ſeqq. Dos enim ſuccedit loco legitimæ: ſed pater filiis diuitibus tenetur legitimam dare: ergo etiam dotem præſtare. Item quia legitima omnibus liberis indiſcriminatim debetur, l. quoniam in prioribus, l. omnimodo, C. de inofficioſo teſtam. igitur hoc ipſum dicendum eſt de dote, vt poſt alios ſentit Albornos de arte contractuum, lib.4. tit.15. cap.4. & Rebell. d. quæſt.4. num. 1.

Quæritur octauò, quo iure teneatur pater, ſan- 12
guiniſne, an iure patriæ poteſtatis filiam dotare? Reſpondetur teneri iure ſanguinis, & legitimæ propagationis, vt colligitur ex l.vlt. C. de dotis promiſſione, ibi: ex legibus non eſt incognitum paternum omnino eſſe officium, dotem dare pro ſua progenie: & habetur in l. profectitia, §. vltimo, ff. de iure dotium, vbi datur intelligi onus dotandi, patri competere iure ſanguinis, §. penult. ibi: quia non ius poteſtatis, ſed parentis nomen dotem profectitiam facit: ita lex. vnde l. qui liberos, ff. de ritu nuptiarum, quæ loquitur de filiis in poteſtate patris exiſtentibus, debet extendi vt locum habeat etiam in filiis emancipatis.

Quamobrem obligatio hæc patris quoad filias maritandas, & dotandas, quamuis non ſit de Iuſtitia commutatiua, eſt tamen quaſi de Iuſtitia, & fundatur non ſolùm in charitate; ſed etiam in paterna pietate, ex qua, duce lumine ipſo naturali, particulare patri onus inſidet, veluti capiti familiæ circa ſtatum filiorum; iuxta illud primo, ad Timotheum 5. Si quis ſuorum maximè domeſticorum curam non habet: fidem negauit.

Quæritur nonò, an idem onus dotandi ſpectet 13
ad patrem circa filias non ſolùm naturales, ſed etiam ſpurias, ſi nubere velint, & aliundè non habeant bona quibus maritentur? Affirmat Peres ad lib.8. Ordinamenti. pag.307. in fine Petr. Barboſ. in d.l.1. p.4. n.64. & 65. Duennas regula 366. ampliatione 3. Ceuall. commun. contra commun. q. 575. Surd. conſ. 310. n.5. & de alimentis, tit.1. q.10. n.15. Mantic. ſupra, d. lib.12. tit.16. n.19. vbi loquitur de filia non habente, vnde ſe alat, quam ſicut pater tenetur alere; ſic etiam dotare vſque ad eam quantitatem alimentorum, Bald. in l. vlt. C. dotis promiſſione: Alexand. in l.1. n.18. ff. ſolut. matrim.

Nam dos ſuccedit loco alimentorum: Cald. Pereira de poteſtate eligendi, cap.13. n.11. & de emptione, cap.16. n.45. Barboſ. in cap. cum haberet, de eo qui duxit in matrimonium n.10 neque ab hoc onere dotandi excuſatur pater filiam inceſtuoſam,

etiam

eriam de reditibus beneficij:vt Abbas *in cap.pe nemit, n.1. de arostris:* vui indiſtinctè tradit cum bona conſcientia id facere poſſe : Bart. *in l. vlt. n.7. ff. de his quibus vt indignus:* Conar. *ſupra, p.2.cap.8. §.6. à principio, & num.11.* Molin. *de primog. lib.2. cap. 15. n. 42.* Gomeſ. *l. 49. Tauri, n. 37. & 44.* & Petr. Barboſ. *d. p.4. num. 133. verſ. qua etiam ratione.*

Quamuis circa dotis præſtationem, contrarium affirment Ludouicus à Sardis *in tract. de naturalibus liberis, cap. de obligat. inter patrem, & filium, n.5.* & Alexand. *in l.1. n. 16. ff. ſolut. matrim.*

Nihilominùs hoc reſtringitur ad quantitatem alimentorum: Mant. *ſupra, n.19.* Rebell. *d. q.4. n.27. & 28.* vbi concludit eſſe dotandas per dotem commenſurandam alimentis debitis; poſſéque patrem, ſi vir adhuc non reperiatur condignus, augere dotem quantùm patres ſimilis conditionis filiabus naturalibus dare ſolent, ne earum pudicitia patiatur detrimentum: Rebell. *d. lib. 5. q. 8. ſe.1.2. n.6. verſ. ſit igitur.*

14 Quæritur decimò, qnando pater dat, vel promittit dotem pro filia naturali tantùm, quæ ex bonis ſuis dotari poteſt, an intelligatur dotaſſe eam de bonis filiæ? Affirmat Bart. *in d. l.1 num.12. ff. ſolut. matrim.* & Bald. *in d. l. vlt. n. 6. verſ. ſed nunquid C. de dotis promiſſione*: & ita intelligunt *l. vxorem, ff. de legat. 3.* Mant. *de tacitis & ambig. lib. 12. tit. 19. n.32.* vbi vult, quando filia naturalis non habet bona ſufficientia, præſumi patrem etiam de ſuis bonis dare pro ea quantitate, quæ pro alimentis poſſet ſufficere; ita Imol. *in d. l.1. n.8. ff. ſolut. matrim.*

Quòd ſi dicas patrem non teneri dotare filiam naturalem tantùm: dicendum eſt in dubio, præſumi illum dotare de bonis ſuis: *l.1. §. accedit, C. de rei vxoria actione.* niſi pater dotem conſtituat, tanquam gerens negotium illius: in quo euentu non præſumitur pater dotare animo donandi, ſed compenſandi, ſeu repetendi, & ex conſeqnentibus intelligitur dotare de bonis ipſius filiæ: vt colligitur *ex l. vxorem, §. pater naturalis, ff. de legat. 3.*

15 Quæritur vndecimò, an qnando Auus tenetur dotare nepotem, & pater ſoluit dotem pro nepte, cenſeatur ſoluiſſe de bonis Aui? Reſpondetur affirmatiuè, quia quando quis aliqnid gerit, quod alius tenetur agere, cenſetur facere tanquàm geſtor negotij alieni: atqui vt ſupponimus in hoc caſu Auus tenetur dotare neptem: ergo pater ſoluendo dotem, cenſetur negotium Aui gerere: *l. Noſennius, ff. de negot. geſt.* & *ibi.* Bart. Vnde pater qui ſoluit pro Auo, poteſt repetere: Cynus *in l. alimenta, C. de negot. geſt.*

16 Quæritur duodecimò, ex quibus bonis præſumatur pater dotare filiam, de boniſne ſuis propriis, an de bonis filiæ? Reſpondetur, ſi pater eſt inops, & promiſit dotẽ tam de bonis ſuis, quàm de bonis filiæ; præſumi dediſſe dotẽ de bonis filiæ: vt probatur *ex l. final. C. de dotis promiſſione,* vt notant *ibi* Scribentes, Campegius *in tract. de dote p. 1. priuilegio 16. n.2.* Socin. *in l.1. n.167. ff. ſolut. matrim.* Pariſ. *ibi, n.113.* & Menoch. *de præſumpt. lib.3. præſumpt. 15. n.28. verſ. quartum afferri poteſt exemplum.*

Item ſi pater exceſſiuam dotem promittat, præſumitur de ſuis propriis bonis promiſiſſe conſiderato iure communi, ſi tot bona habeat, vnde poſſit ſoluere, Bald. Nouell. *in tractat. de dote part. 6. priuilegio 6.* Hieronymus Gabriel. *conſ. 166. n.21.*

De iure tamen Caſtellæ, *l.1. tit.2. lib.5. noua recopil.* vbi certa ſumma pro dote conſtituitur, & exceſſus annollatur, dicendũ eſt de bonis propriis promiſiſſe dotem filiæ ſecundùm legitimam filiæ debitam: exceſſum autem dotis promiſſæ, ſoluendum eſſe de bonis filiæ, quia de his promiſiſſe præſumitur: vel dici poteſt dotem promiſſam, quoad exceſſum eſſe nullam, cum ſit vltra taxam *in d. l.1. tit.2. lib.5.* conſtituta.

17 Quin potiùs quamuis pater dicat ſe dotare filiam de bonis ſuis, & de bonis filiæ; intelligitur dotare illam de bonis ſuis, non autem de bonis filiæ, niſi bona ſua non ſufficiant: tunc enim cenſebitur dotaſſe de bonis ipſius filiæ, id quod deeſt: nam quamuis copula, *Et,* ſecundùm propriam naturam æqualiter diuidat; *l. Reos, §. cùm in tabulis, ff. de duobus reis,* quando tamen ponitur copula inter perſonas, in quibus reperitur neceſſitatis ordo, intelligitur ordine ſucceſſorio, Gloſſa, & Scribentes, *in l. Gallus §. quam rectè, ff. de liber. & poſthum.*

Confirmatur, quia pater tenetur dotem conſtituere filiæ: igitur ſi habeat dotem idoneam, ſeu ſubſtantiam; intelligitur priùs de illa dotem promittere: per *l. vlt. C. de dotis promiſſione*: ſequitur Socin. ſen. *in l.1. num.37. in fine, ff. ſolut. matrim.* atque ita quando facultates patris non ſufficiunt, præſumitur dotaſſe de bonis ipſius filiæ, quia ratio neceſſitatis non obligat patrem, niſi pro modo facultatum. Quocirca quando pater dixit ſe daturum dotem de bonis ſuis, & filiæ; voluit dicere priùs de bonis ſuis, & illis exhauſtis, de bonis ipſius filiæ: vt habetur expreſsè *in d. l. vlt. C. de dotis promiſſione:* & ita ſecundùm ordinem charitatis, creditur promiſiſſe: ita Morchequus *de diuiſione bonorum, lib.2. cap.17. ex num.21. ad num.25.* Mantic. *ſupra d. lib.12. tit.19. num.8. & num.15.*

18 Quæritur decimotertiò, quando pater promittit dotem de bonis filiæ abſolutè, aut de ſuis certam ſummam, & alteram ſummam de bonis filiæ? Reſpondetur nihil amplius teneri facere, niſi promiſſis ſatisfacere in ſpecie: Curneus *in conſil. 16. num. 4. lib. 3.* Menoch. *conſ. 370. num. 32. & d. præſumpt. 15. ex num. 24* Morchequus *d. cap. 17. n.23. & 24.* poſt alios *ibi* relatos, vbi magis communem vocat.

19 Similiter, qnando pater adminiſtrat bona filiæ, ſi promittat dotem de bonis ſuis, & de bonis filiæ, debet ſoluere ordine ſucceſſorio, eo ordine, quo promiſit: ideò, ſi bona ſufficiant propria, de illis tenetur ſoluere, & quod defuerit, ſupplere de bonis filiæ: *d. l. Gallus, §.1.* Bald. Nouell. *d. part.6. de dote, priuilegio 6.* Alciat. *in tractat. de præſumpt. regula 1. præſumpt. 26.* & Menoch. *eodem tit. lib.3. præſumpt. 15. n.22. & 23.*

20 Secùs, ſi promittat pater dotare filiam de bonis ſuis, nulla facta mentione de bonis filiæ: nam tunc, quamuis adminiſtret bona filiæ, præſumitur promiſiſſe de bonis propriis magis, quàm de bonis filiæ: ita Fulgoſ. *in d. l. Neſennius, ff. de negot. geſt.* Roman. Alexand. & Iaſon. *in l. 1. ff. ſolut. matrim.* Probatur *ex d. l. vlt. C. de dotis promiſſione,* quæ loquitur de filia habente bona matris, quorum pater eſt legitimus adminiſtrator, dummodò facultates patris ſint ſufficientes ad ſoluendam dotem promiſſam: quòd ſi non ſufficiant, quod deeſt ſupplendum eſt ex bonis ipſius filiæ, quia non obligatur pater niſi pro modo facultatum.

Obſtat tamen, patrem ſimpliciter promiſiſſe dotem abſolutè: igitur de bonis ſuis totam dotem promiſit: atqne ita illi imputandum eſt; quamuis ad ſoluendam dotem totam eius facultates non ſuppetant, vt conſtat *ex d. l. vltima, in fine, C. de dotis promiſſione,* his verbis, ibi: *Imputandum eſt ei, qui nimium effuſo ſermone, in promptum ſui incidit periculum.*

Vnde

Digitized by Google

Vnde cùm promiſerit dotem vltra vires ſui patrimonij, in ſuum promptum periculum venit, & ob id vltra patrimonij vires tenetur ſupplere, quando promiſit de bonis ſuis nulla facta mentione bonorum filiæ, quia ex facto & culpa ſua id proceſſit, cùm potuerit apertiùs loqui, & conſulere ſibi ipſi, & ſuæ indemnitati: *l. qui bona fide, §. de illo, ff. de damno infecto, cap. damnum, de regul. iuris, lib. 6. l. quod quis, ff. eodem titulo.*

Niſi dicas patrem, qui ſimpliciter promiſit certam quantitatem, non teneri vltra quam facere poteſt. Quia hoc intelligitur quatenus facultates illius patiuntur, ne ipſe egeat, ſed commodè viuere poſſit: *l. ſicut, & ſequenti, ff. de re iudicata, & l. ex diuerſo, ff. ſolut. matrim.*

Et ſic in propoſito caſu, poteſt intelligi de ſuo dotem promiſiſſe, pro modo facultatum, ne abſurdum ſequatur, promittere videlicet pluſquàm erat obligatus ex officio paterno, contra *l. ſi ſtipulatus, ff. de vſuris.* ſiquidem non poteſt condemnari vltra eam ſummam, quam cōmodè ſoluere poteſt. Nemo namque poteſt excedere terminos ſuæ poteſtatis, *Clementina paſtoralis, verſ. cum & ſi, in fine, de re iudicata:* Lapus *allegat.* 9 t. *n.* 7. & 8. & Curt. Iun. *in conſ.* 108. *n.* 32.

Cæterùm, cùm *in d. l. vlt. C. de dotis promiſſione,* apertè dicatur patrem potuiſſe dotem pro viribus ſuæ ſubſtantiæ promittere; manifeſtè oſtenditur, ſi certam quantitatem pater ſimpliciter promittat, vltra vires etiam teneri: alioqui in ſui promptum periculum non incideret, vt dicitur *ibidem.*

Quare, cùm potuerit pro viribus ſuæ ſubſtantiæ abſque vlla promiſſione cogi ad ſoluendum dotem, & dicatur *in d. l. vlt.* patrem teneri, non poteſt intelligi vt ſoluatur dos iuxta vires tantum patrimonij; ſed vt abſolutè ex patrimonio ipſius, dos promiſſa ſoluatur: eo quòd quando lex diſponit patrem non teneri, vult, quòd pater inopia ſit omninò detentus: vt colligitur *ex d. l. verſ. vbi autem ex rebus.* Ex quibus deducitur, ſi ex ſubſtantia patris poſſit ſolui dos promiſſa, quamuis pater ſoluendo egeat, aut in paupertatem incidat, non tamen intelligitur de bonis filiæ dotem promiſiſſe; Socin. Iun. *in d. l. vltima, n.* 170.

21 Contra verò quando adminiſtrator ſoluit dotem pro fœmina, cuius bona adminiſtrat, cenſetur ſoluiſſe non animo donandi, ſed adminiſtrandi; & ex conſequenti intentione repetendi: Bart. *in l. cum poſt, §. 1. n. 2. ff. de adminiſtrat. tutor. & curator.* Bald. *in d. l. vlt. col. 3. C. de dotis promiſſione:* iuuat Crauet. *in conſ.* 129. *n.* 3. *lib.* 1. & Alex. *in conſ.* 100. *dubio* 3. *lib.* 2. dicentes, adminiſtratorem ſemper præſumi ſoluiſſe de bonis, quæ adminiſtrat, quando expedit negotium domini bonorum.

22 Quin etiam pater adminiſtrator filij, ſi aliquid expendat, præſumitur potiùs expendiſſe de bonis filij, quàm de propriis: Iuriſconſultus *in l. vlt. ff. de poſt. hered.* Mochequus, *lib* 2. *de diuiſione bonorum, cap.* 17. *num* 37. argumento tutoris, vel curatoris dotantis pupillam vel adultam, qui ex bonis propriis non cenſentur dotare, ſed ex bonis pupillæ, ſeu adultæ, *l. cum poſt §. 1. & ibi* Bartol. *ff. de adminiſtrat. tutor.* Secùs ſi pater, qui eſt curator filiæ emancipatæ dotem promittat: is enim quaſi pater magis, quàm quaſi curator dotem filiæ dediſſe intelligitur, & ob id dicitur dos profectitia: *l. profectitia, §. vltim. ff. de iure dot.*

§. II.

Quibus in caſibus pater excuſetur à dotandis filiabus.

EPITOME.

23 *Exhæredatio quid ſit.*

24 *Filia nulliter nubens conſanguineo, an poſſit exhæredari, & an incurrat in aliquas alias pœnas.*

25 *Exhæredatio facta calore iracundia cum iuſta, tamen cauſa, an valeat.*

26 *Pater ex quibus cauſis poteſt filias exhæredare, an poſſit priuare dote.*

27 *Quæ ſint cauſæ ob quas pater poteſt exhæredare filios.*

28 *Pater an poſſit exhæredare filios propter alias cauſas ſimiles, in iure tamen non expreſſas.*

29 *Mater luxurioſè viuens an poſſit exhæredare filiam meretricem.*

30 *Filia ſine conſenſu patris clandeſtinò nubentes, quas pœnas incurrant de iure Caſtellæ, & quid ſi palam contrahant ſine conſenſu patris.*

31 *Filius exhæredatus propter ingratitudinem, per ingreſſum religionis an poſſit capere hæreditatem tanquam non exhæredatus.*

32 *Quid faciendum, vt exhæredatio, ſiue in teſtamento, ſiue extra illud valeat.*

33 *Exhæredatio vt ſortiatur ſuum effectum, ſiue à patre, ſiue à matre facta, an egeat Iudicis ſententia.*

34 *Quot conditiones requirantur, vt poſſit filia nubens ſine conſenſu patris exhæredari.*

35 *Exhæredatio debet fieri nominatim per nomen proprium, & cognomen: ita vt apertè intelligatur de qua perſona fiat, ſi fortè multiplex nomen habeat.*

36 *An requiratur, vt filia exhæredetur, quòd conſummet matrimonium.*

23 EXhæredatio eſt priuatio hæreditatis: Bartol. *in l. 3. §. filius, n. 4. ff. de liberis, & poſth.* Iaſon *in l. 1. n. 1. eodem titulo.* Vnde filius exhæredatus, non poteſt intelligi excluſus ab Emphyteuſi, quæ iure hæreditario non defertur, cùm exhæredatio ſit priuatio hæreditatis: Sanch. *de matrim. lib. 3. diſp.* 47. *n.* 6. Spino *Gloſ.* 20. *n.* 2. Mantica *lib.* 12. *tit.* 17. *n.* 16.

24 Vnde filia, quæ poteſt exhæredari, poteſt priuari dote, videlicet, quæ contraxerit matrimonium cum conſanguineo, & ſic nulliter, quaſi nupſerit indigno: Bald. *in l. penult. C. de ſponſal.* & Palac. *repet. capitis, per veſtras, 3. notab. §. 7. à num. 4. fol.* 200. Petr. Barboſ. 4. *part. legis prima, num.* 39. *ff. ſolut. matrim.* quod intelligitur ſi interueniat copula, quaſi peccauerit in corpus ſuum: fauet lex Luſitana *lib. 4. tit.* 88. & præterea incurret alias pœnas impoſitas contrahentibus inceſtas noptias, quia prædictæ leges videntur punire affectum, & non effectum: *l. cum qui. duas, C. de adulteriis, cap. nuper, de bigamis:* & in ſpecie Peres *l. 1. tit. 1. lib. 5. Ordinament, pagin. 38. verſ. eſt tamen dubium.*

25 Quid ergo ſi exhæredatio fiat de filia præ iracundia notabili, intercedente tamen cauſa iuſta? Reſponſio ſit, ſi tanta eſt iracundia, vt quid agat pater ferè non percipiat, non valere; niſi confirmetur ab eodem poſt tranſitum iracundiæ: Menoch. *de præſumpt. lib. 1. præſumpt. 14. n. 21.* quia affectus calore iracundiæ præſumitur agere inconſultè, *l. quidquid calore, de regul. iuris,* vbi Decius, & carere

Google

careſe intellectu cenſetur, Bald. *in cap. 1. §. ſi qui vero, in fine, de pace tenenda:* Tiraquel. *de pœnis legum, cauſa prima.*

26 Quæri poteſt, an pater ea quibus cauſis poſſit filias exhæredare, poſſit etiam dote priuare? Reſpondetur primò non poſſe exhæredare, niſi propter cauſas expreſſas *in Authent. vt cum de appellatione cognoſcitur, §. aliud quoque, verſ. cauſas, collat.* 8.

Reſpondetur ſecundo propter alias cauſas, *eodem* §. non expreſſas, poſſe eiſdem filiabus dotem auferri, quæ ſatis erant ad hoc de iure antiquo, non tamen hodie ſufficere.

Cæterùm, ea quibus cauſis filia poteſt exhæredari, ex eiſdem dos negari poteſt regulariter: Bald. *in l. final. n. 11. C. de dotis promiſſione:* Alexand. *in l. 1. n. 32. ff. ſolut. matrim.* Iaſon in ſpecie, *in Authent. ſed ſi poſt, n. 2.* & alij, quos refert, ac ſequitur Barboſ. *4. p. legis prima, ff. ſolut. matrim. n. 32. ad medium, verſ. vnde pariter,* concludens filiam, ex quibus cauſis exhæredari poteſt, ea eiſdem poſſe dote priuari, & alimenta ipſi denegari: Gloſ. *in l. ſi quis à liberis,* & *ibi,* Lara §. *idem Iudex,* vbi Bart. *de liber. agnoſcend.* Couar. *in 4. 2. p. cap.* 8. §. 6. *in fine:* Rebell. *de Iuſt. lib. 2. q. 14. num.* 32. *fol.* 297. & Spin. *d. Gloſ.* 20. *num.* 67.

27 Quæres, quæ ſint cauſæ ob quas poſſint filij exhæredari? Quatuordecim numerantur, *in d. §. cauſas, in Authent. vt cum de appellatione cognoſcitur, ex §. aliud, vſque ad §. fine igitur, collatione* 8. Iul. Clar. §. *teſtamentum, q. 41. n. 1.*

Totidem habentur, *in l. 4. & duabus ſequentibus, tit. 7. part. 6.* Molin. *de Iuſt. tom. 1. tract. 2. diſp.* 176. vbi ſingulas refert, & explicat: ſequitur Cardoſ. *in praxi Iudicum, verbo pater, n.* 8. Ordinat. Luſit. *l. 4. titulo* 88.

28 Ambigitur tamen, an poſſit pater ob alias cauſas ſimiles, vel maiores expreſſis exhæredare filios? Iul. Clar. *ſupra n.* 2. affirmat, nimirum ſi filius fuerit proditor patriæ, vel reus læſæ maieſtatis: Molin. *ſupra, verſ. dubium deinde eſt,* Aloyſius Ricc. *in collect. deciſ. collect.* 1221.

Sed contra, Ordinatio Luſitana, *lib. 4. tit.* 88. diſponit, & repetit eaſdem tantùm cauſas, quæ habentur *in d. Authent. vt cum:* vbi præter ipſas, inquit, nulli liceat ex alia lege ingratitudinis cauſas opponere, niſi quæ in huius conſtitutionis ſerie continentur.

Hoc tamen non obſtante communis eſt ſententia poſſe filios exhæredari ob alias cauſas, quæ vel maiores ſint expreſſis, aut etiam pares: vt notat Gomeſ. *variar. tom. 1. cap. 11. n.* 8 a. vbi ait ab hac opinione non eſſe recedendum: Couar. *in cap. Raynutius, in principio, n. 16. de teſt.* ſequitur Ægid. Luſit. *l. 1. 1. p. §. 5. n. 7. de ſacroſ. Eccleſ.* quibus accedit ſapientiſſimus P. Ferdinand. Pereſ. noſtræ ſocietatis *in priuatis ſcholiis, in tract. de hæreditatibus, art. de quantitate, & de diuerſitate:* vbi id tradit videlicet vltra illas quatuordecim cauſas ingratitudinis, poſſe filios per alias maiores, aut ſimiles exhæredari.

Ratio germana, quia vbi eſt eadem ratio iuris, non eſt extenſio iuris, ſed idem ius: *l. illud, ff. ad legem Aquil. l. illud, C. de ſacroſ. Eccleſ. l. ſi poſtulauerit, §. 2. ff. ad legem Iul. de adulteriis:* quare vbi eadem ratio eſt, ibi dicitur eſſe eadem lex non extenſiuè, ſed comprehenſiuè, *l. his ſolis, §. ſatis etiam cautè putamus, C. de reuocand. donat.* Surd. *dec.* 276. *numer.* 8. Gutier. *pract. lib. 3. quaſt. 17. numer.* 84. & Gonſales *ad regul.* 8. Cancell. §. 7. *proœmial. n.* 105.

Hac autem in re ratio iuris non eſt, quòd ſit in hoc, vel in illo crimine contra parentes ingratitudo, ſed quòd ſit ingratitudo ſufficiens, & digna exhæredationis: & ita hæc eſt communis opinio.

Ad *Authent. vt cum de appellat. cognoſ.* reſpondet Coſta *3. p. §. & quid ſi tantum, n.* 175. Iuſtinianum noluiſſe excludere, alias quaſcunque maiores, aut æquales cauſas; ſed tantùm illas, quæ per antiquiores leges deſignatæ erant, quòd iudicauerit eas eſſe minores, quàm ad exhæredandum ſufficerent.

Numquid mater luxuriosè viuens poſſit exhæredare filiam meretricem, in dubium verti poteſt? 29
Nihilominùs non poſſe exhæredare tradit Barboſ. *in l. viro, atque vxore, n. 16. ff. ſolut. matrim.* per legem *in arenam* 11. *C. de inofficioſo teſtamento:* ibi, *niſi & ipſe ſimiliter conditionis ſit.* Ratio quia pari turpitudinis vitio eſt affecta; & ideò non poteſt punire filiam pœna exhæredationis: Bernard. Diaz *regul.* 457. Molin. *d. diſp.* 179. Gregor. Lopez *l. 5. tit. 7. part. 6.* quod intellige, niſi ſit iam extra ſtatum turpitudinis, & emendata: tunc enim poterit exhæredare, ſicut quæcunque alia mater honeſtè viuens poteſt filiam ſuam ſine conſenſu nubentem ante vigeſimum quintum annum, exhæredare, quoad portionem duntaxat ex parte ipſius matris filiæ competentem: Rebell. *d. quaſt.* 14. *à numer.* 30. Barboſ. *in Remiſſionib. ad Ordinationem Regiam, libr. 4. tit.* 88 §. 1.

Porrò, Ægid. Luſitanus *in repetit. l. Titia, p.* 31. *n.* 38. & 41. & *de iure, & priuilegio honeſtatis, art. 7. n.* 11. & Cald. Perera *in quaſtionibus Forenſibus, ad §. ſoror. n. 31. Inſtitut. de inofficioſo teſtam.* agentes de matre, quæ luxuriosè vixit, & poſtea pœnituit, & emendata eſt, volunt poſſe filiam meretricem exhæredare; ſatiſque eſſe, quòd ſit emendata tempore, quo fecit teſtamentum.

Pater autem luxuriosè viuens ſiue emendatus ſit, ſiue non, filiam minorem viginti quinque annis, inhoneſtè viuentem poteſt exhæredare.

Quas verò pœnas incurrant filiæ nubentes clandeſtinè inconſulto patre de iure Caſtellæ? Reſponſio deducitur, ex *l.* 49. *Tauri,* per hæc verba: *Præcipimus vt qui cum aliqua contraxerit matrimonium, quod Eccleſia clandeſtinum iudicauerit, ipſo facto contrahens cum ea, qui interfuerint, & qui eiuſmodi matrimonij teſtes fuerint, incurrant in amiſſionem omnium ſuorum bonorum, quæ applicentur ad noſtrum Cubiculum, atque ab his noſtris regnis exulent, nec redeant ſub mortis pœna. Et vt hæc ſit iuſta cauſa propter quam pater, & mater, ſi velint, poſſint filias exhæredare, quæ huiuſmodi matrimonium contraxerint quod nemo alius poſſit ad Iudicem deferre, & accuſare præter patrem, aut matrem defuncto patre.* 30

An autem lex hæc potuerit fieri in hoc regno Caſtellæ? quamuis videatur prima facie fieri non poſſe à Principe circa matrimonium; aſtimari tamen poteſt: quia quando lex non ſe intromittit ſuper ſubſtantiam matrimonij, ſed coadiuuat, declarat, & ampliat ipſum Ius Canonicum, ad maiorem eius obſeruantiam in iis, quæ prohibentur, & puniuntur ab ipſo iure Canonico, licitè, & iuſtè fieri poſſunt: ita Bart. *in l. edicimus, Cod. de murilegulis, libr.* 11. Bald. *in rubrica, extra de conſtitutionibus, ad finem,* & *in cap. tenor. de re iudicata:* Palac. Rubeus *in capit. per veſtras, fol. 89. col. 2. verſ. has autem leges.* ideò Lex iſta videtur iuſtiſſima, & ſeruanda, ad euitanda tot damna, quæ contingunt in ſeductionibus puellarum, quæ decipiuntur in nuptiis cum indignis ſæpè modis.

Hodie ex mandato Concil. Trident. *ſeſſ. 24. de reformat. matrimonij, cap. 1. ex verſ. verum, cum ſancta Synodus:* graues contra contrahentes matrimonia

nia hæc, pœnæ imponuntur, nec non contra mediatores, & interceſſores communem: Cenedus *ad decretales, collect. 81. ex num. 1.* Sanch. *de matrim. lib. 3. diſputat. 1. & diſputat. 45. cum ſeqq.* & Matieni. *l. 2. Gloſſa 3. & Gloſſa 4. tit. 1. lib. 5. noua recopil.*

Quoad reliquas filias palàm, ſeu clam nubentes ante vigeſimum quintum annum, ſine conſenſu patrum, ſiue nubant digno, ſiue indigno; diximus *1. p. lib. 2. diſp. 4. §. 2. n. 293. 295. 296. vſque ad num. 308.*

31 Quid dicendum de filio exhæredato propter ingratitudinem, ſi poſtea ingrediatur religionem, poteritne capere hæreditatem tanquam non exhæredatus? Non eſt dubium vitæ anteactæ defectus, & infamiam deleri, & reſtitui bonam famam per profeſſionem emiſſam, fierique capacem iuris ſuccedendi, ita Spin. *in ſpeculo, Gloſſ. 20. n. 64. verſ. cum difficultate.*

Nihilominùs, Franciſcus Molina *de ritu nuptiarum, lib. 3. q. 20. n. 13.* quem ſequitur Auguſtinus Barboſ. *in cap. propter, de donat. n. 19.* opinantur ingratitudine remiſſa per patrem, adhuc filium eſſe inhabilem ad ſuccedendum: quod etiam tenet Gloſ. *in Authent. de monachis, in principio,* non ſolùm ſcilicet ingratitudinem per ingreſſum religionis; ſequitur Iaſon *in Authent. non licet, C. de liberis præteritis,* per text. *in l. Deo nobis, C. de Epiſcopis, & Clericis, §. 1.* Sed magis placet, quòd tollatur ingratitudo, ſecuta profeſſione.

Vt autem exhæredatio, ſiue in teſtamento, ſiue
32 extra, ſit valida, debet fieri propter cauſam iuſtam, alias ſi non interueniat cauſa expreſſa in ipſa exhæredatione, non valet: ita Bartol. *in l. filio præterito, ff. de iniuſto rupto.* idem Bartol. & Scribentes per text. ibi *in Authent. ex cauſa, C. de liberis præteritis,* Alexand. per textum, *in Authent. non licet, C. eodem titulo.* Item cauſa eſt exprimenda per patrem in teſtamento, vt ſit valida exhæredatio, & hæres ſcriptus debet probare cauſam ingratitudinis: quin etiam quamuis teſtator locum, ſeu tempus commiſſæ ingratitudinis non exprimat, hæres tamen id probare tenetur: ita Alexand. *conſ. 203. num. 9. vol. 2.* Iaſon *in Authent. non licet, n. 120. C. de liberis præteritis.* Adde, ſi teſtator plures cauſas ingratitudinis declaret, ſatis eſſe, quod hæres vnam tantum legitimam probet, per textum, *in Authent. ſine igitur.* Bald. *in d. Authent. non licet, in fine, C. de liberis præteritis:* & Mantic. *de coniecturis vlt. mente teſtatoris, lib. 4. tit. 11. n. 34.*

33 Ambigi poteſt, an exhæredatio indicta contrahentibus clandeſtinè, incurratur ante Iudicis ſententiam? Omiſſis hinc inde argumentis, dicendum eſt: vt exhæredatio plenum habeat effectum, neceſſariam eſſe Iudicis ſententiam: nam pater volens exhæredare filiam, ſeu filium, debet cauſam exhæredationis probare: *Authent. non licet, C. de liberis præteritis,* & habetur, *in l. 10. tit. 7. part. 6.* Cum ergo debeat probari coram Iudice, conſtat requiri Iudicis ſententiam.

Nec ſufficit patrem ſcire cauſam ſufficientem exhæredandi: quia ſi ipſe non probet cauſam, hæredes illo mortuo tenentur probare coram Iudice: atque ita non debet executioni mandari hæc pœna, donec coram Iudice probetur, & ſententia feratur, cùm ſit pœna grauiſſima: vnde non debetur ante Iudicis ſententiam: D. Thom. 2. 2. *q. 62. art. 3. ad tertium,* & Gloſ. *in cap. fraternitas, verbo cum augmento, 12. q. 2.*

34 Requiruntur tamen tres conditiones, vt filia ſine conſenſu patris nubens exhæredetur. Prima ſi pater velit alioqui filiam elocare in matrimonio. Secunda, ſi velit eam dotare pro ratione ſui patrimonij. Quæ duæ conditiones expreſsè habentur, & requiruntur *in d. §. cauſas.* Tertia ſi pater velit filiam dare in matrimonium viro digno, & ipſa repugnante patre, nubat in aliàs digno, non poteſt ipſa exhæredari, ex *l. oratio, ff. de ſponſalibus,* per quam declaratur lex Luſitana, in quo caſu fit iniuria filiæ, dum traditur viro indigno, nec eſt filiæ imputandum, ſi in eo euentu nuptias procuret ſibi dignas. P. Rebell. *de iuſt. ſupra lib. 24. q. 14. n. 26.* Vnde ſicut non debet exhæredari filia ſine conſenſu patris nubens, quando pater alioqui non vult filiam nuptui tradere, nec dotare prout decet; ſic etiam quando pater vult illam dare viro indigno, & ipſa repugnante patre nubit digno.

Requiritur item, vt valeat exhæredatio filij quòd nominatim proprio nomine exhæredetur, per ſignum ſpecificum, purà: Exhæredo filium meum Franciſcum Ferdinandi, *§. nominatim, Inſtit. tit. de exhæredatione liberorum:* poſito nomine, & prænomine, ſiue agnomine, *l. 1. de liber. & poſth. §. ſi quis in nomine, Inſtit. de legatis.* 35

Satis tamen erit, vt fiat exhæredatio, quando habet tria nomina, per illud, quo meliùs & aptiùs demonſtretur perſona exhæredati: quòd ſi exhæredatio maneat anceps, eſto in codicillis exhæredatio fieri nequeat, vt oſtenditur *in l. non codicillum, C. de teſtam. §. penult. Inſtit. de codicillis* poteſt tamen declarari ambiguitas perſonæ in codicillis, Menchaca *de ſucceſſionum creatione, §. 20. requiſitorum, declaratione 1.*

Nihilominus valebit exhæredatio per expreſſionem nominis proprij, nec corruet ex eo, quòd prænomen, vel cognomen non exprimatur: ex traditis per Gregor. Lopes iuncto textu *in l. 3. tit. 7. part. 6.* Iuuat *l. duo ſunt Titij, de teſtamentaria tutela* ibi *non deficit ius, ſed probatio.* Quòd ſi pater habeat vnicum filium, ſi illum exhæredet, parum refert; ſi in exhæredatione illum ſuo nomine non vocauerit; nec oportet quòd nominet; cùm verificetur ex eo, quòd vnicum filium habeat: ſecùs ſi plures habeat filios, tunc enim nullus cenſeretur exhæredatus, quia exhæredatio eſt odioſa.

Denique ad exhæredandam filiam nubentem ante vigeſimum quintum annum, ſine conſenſu patris, ſatis eſt, quod matrimonium ſit ratum, nec requiritur, quod ſit conſummatum: ita Manuel Barboſa *in Remiſſionibus, ad ordinationẽ Regiam, lib. 4. tit. 88. §. 1. n. 10.* cum Petr. Barboſ. & P. Rebello quos refert ac ſequitur, ex eo, quia hoc verbum, *Caſar,* propriè de matrimonio rato verificatur, antequàm conſummetur: vbi addit filiam impuberem nubentem per verba de præſenti, inconſulto patre, non poſſe exhæredari, quia ex defectu ætatis tale matrimonium reſoluitur in ſponſalia, quibus exhæredationis pœna non conuenit. 36

§. III.

Mater quando teneatur dotare filiam, & Auum dotare nepotem ex filia, vel ex filio, & quid de filiis, & hæredibus parentum.

EPITOME.

37 *Mater de Iure Portugaliæ, & Caſtellæ, an teneatur filiam dotare.*

38 *Mater, & aſcendentes per lineam maternam, non tenentur dotare, niſi in ſubſidium.*

39 *Filius*

39 *Filius non tenetur dotare matrem, quamuis ſit pauper, & iuuenis.*

40 *Si pater, & mater ſimul promittunt dotem filiæ, qualiter teneantur.*

41 *Si mater, vel Auus, qui non habet filiam in poteſtate promittentes dotem, ex quibus bonis cenſeantur promittere.*

42 *Si mater, vel extraneus promittat dotem excedentem ſubſtantiam filij, vel filiæ an teneantur ſupplere de ſuo, quod deeſt.*

43 *Mater, & Auia filium, aut nepotem, ſi domi alant cenſentur facere de ſuo: ſecùs ſi ſumptus faciant in bonis filij, aut nepotis.*

44 *Aſcendentes per lineam paternam quando teneantur dotare nepotes ex filiis.*

45 *Hæredes filiorum, aut filiarum quando teneantur dotare filias illorum, quorum ſunt hæredes, ſi legitima non ſufficiant.*

46 *Fratres quando teneantur dotare ſorores poſſeſſorum maioratuum.*

47 *Frater poſſeſſor maioratus, an teneatur fratres, & ſorores pauperes alere, & dotare, & eorum filias aut filios, parentibus defunctis.*

48 *Fratres poſſeſſores maioratus non tenentur dotare ſorores, nec fratres alere, ſi parentes habeant diuites, vel Auos.*

49 *Frater maioratus poſſeſſor vſque ad quantitatem alimentorum, teneatúrne dotare fratres, & ſorores, legitimos, nec non naturales, & ſpurios. & an debeat dotem dare iterum?*

50 *Bona data à parentibus vel fratribus in dotem ſpuriis, loco alimentorum; vtrum poſt mortem illorum reuertantur ad eos, qui dederunt.*

37 DVodecim quæ *in hoc* §. quæſtiones continentur breuiter expedientur. Quoad primam, an mater teneatur in Regno Portugaliæ filias dotare; dicendum eſt contractum ſocietatis omnium bonorum inter coniuges, obſeruari regulariter: idcircò indiſtinctè ex bonis communibus dotes eſſe ſoluendas: atque ita non procedit regula *l. neque mater, C. de iure dotium*, neque regula *l. final. C. de dotis promiſſione*, niſi in hoc ſenſu, quòd ſolus vir poteſt conueniri, & cogi ad promittendum dotem filiabus: ſolutio tamen debet fieri ex bonis communibus ratione ſocietatis vniuerſalis contractæ, quæ fit in hoc regno, dum contrahitur matrimonium ſimpliciter per chartam medietatis, iuxta vulgarem Regni conſuetudinem: Ordinatio Luſitana, *lib.* 4. *tit.* 46. *in principio, &* §. 1. ibi, *ſeram meeiros.*

Idem procedit quando celebratur coniugium per dotem, & Arrhas, addito pacto vt lucrata & acquiſita durante matrimonio communicentur: tunc etiam ex quibuſcunque lucris, & acquiſitis poſſunt dotes conſtitui, etiam repugnante vxore, pro dimidia illius; quaſi ſoluatur debitum dotandi, durante ſocietate contractum: *l. omne æs, ff. pro ſocio*, & in ſpecie Anton. Gomeſ. *l.* 53. *Tauri, num.* 24.

Quinimò etiam ſecluſo pacto in Portugalia conſiderata ſupradicta ſocietate contracta per coniugium, per chartam medietatis, dos ex bonis communibus poteſt conſtitui, vt in ſpecie tradit Greg. Lopes *l.* 6. *tit.* 10. *p.* 5. *Gloſ.* 1. Ratio, quia ibi præſumitur pactum interpoſitum, cùm ſocietas vniuerſalis omnium bonorum contrahitur.

Secùs quando celebratur connubium per dotem, & Arrhas: nam vt dictum eſt communicantur ſolum ex pacto lucra conſtante matrimonio acquiſita, opera & induſtria, tam mariti, quàm vxoris, & reliqua, quæ accreſcunt ex emptione, locatione, vel alia ſimili via ad lucrum ordinata: Valaſcus *de partitionibus, c.* 6. *n.* 10. Cald. Pereira *in l. ſi curatorem, verbo ſua facultate.*

In Regno tamen Caſtellæ ex bonis lucratis conſtante matrimonio poſſunt dotes conſtitui, quamuis pro dimidia ſint vxoris, vt diſponit *l.* 8. *tit.* 9. *libr.* 5. *Ordinamenti*: etiam ſi hæc ſocietas lucrorum non ſit omninò vniuerſalis, ſed potiùs particularis, determinata nimirum quoad lucra tantùm.

Cæterùm cùm onus dotandi filias, ac debitum ex ipſo matrimonio per ſe proficiſcatur, & ipſa lucratorum bonorum communicatio ad idem debitum exſoluendum, per conſenſum ſaltem tacitum vtriuſque coniugis, videatur tendere, ex bonis lucratis dotatio, & ſolutio illius fieri debet.

Imò quamuis ſolus maritus dotem pro filia communi promiſerit, vt fieri poſſe tradit Gomeſ. *ad l.* 50. *Tauri, n.* 24. ſi bona lucrata Caſtellani habeant, dimidium totius dotis ex eiſdem bonis quæſitis, ab vxore erit exoluendum, quamuis maritus pro filia dotem promittat: Barboſ. 4. *p. legis* 1. *ff. ſolut. matr. num.* 91.

De quæſitis enim durante matrimonio dos ſoluta præſumitur, vt habetur *in l.* 53. *Tauri*, quæ in noua recopil. eſt *l.* 8. *tit.* 9. *lib.* 5. Morcheq. *de bonorum diuiſione lib.* 2. *cap.* 17. *n.* 1.

Ambigitur tamen an poſſit mater ſine conſenſu viri dotem promittere filiæ communi? Marienſo *in l.* 5. *Gloſ.* 6. *n.* 8. & Spino *in ſuo ſpeculo Gloſſa* 10. *n.* 23. & 24. ex eo videntur affirmare; cùm opinentur vxorem poſſe ad pias cauſas inconſulto marito donare: ergo dotare, cùm dos ſit cauſa pia, vt habetur *in l. cum his, §. ſi in ea opinione ſit mulier, ff. de condict. indebiti.*

Cæterùm cùm de iure, onus dotandi incumbat patri: *l. final. C. de dot. promiſſion.* & *l. qui liber. ff. de ritu nuptiarum, & l.* 9. *tit.* 11. *p.* 4. dicendum eſt non valere dotem promiſſam ab vxore, inconſulto marito: ita Azeued. *in l.* 8. *n.* 1. & 2. *tit.* 9. *lib.* 5. *noua recopil.* poſt Baeçam *cap.* 11. *de dotibus, n.* 55. Morcheq. *d. lib.* 2. *c.* 17. *n.* 4.

Quoad ſecundam quæſtionem, quia de iure 38 communi dotare filiam ſpectat ad patrem: vt *in d. l. final. C. de dotis promiſſione, & l. qui liberos, ff. de ritu nuptiarum*: mater non tenetur dotare filiam, niſi ex rationabili cauſa, & in ſubſidium, *per d. l. neque mater, C. de dotis promiſſione*: ſicut alimenta in ſubſidium tenetur miniſtrare, *l. ſi quis à liberis, §.* 1. *verſ. igitur matrem, ff. de liberis agnoſc. l. cognouimus, ad finem, C. de hæreticis, & manich.* Bart. *in l.* 1. *n.* 12. *ff. ſolut. matrim.* & *in Authent. res quæ n.* 3. & alij omnes communiter, *C. comm. de legat.* Boërius *dec.* 129. *n.* 3. *verſ. ſed vbi mater eſſet diues.*

Eodem modo Auus maternus non tenetur dotare neptem, ſicut nec mater niſi in ſubſidium: Bald. Nouell. *in tract. de dot. p.* 6. *priuilegio* 16. & Ripa *in l.* 1. *n.* 81. *ff. ſolut. matrim.* Dicitur autem mater, & Auus maternus dotare filiam in ſubſidium, & neptē, quando nec pater, nec Auus paternus ſuperſunt, vel quando neuter eorum habet facultates idoneas.

Intelligitur autem pater, vel Auus paternus, non poſſe dotem conſtituere, quando dote conſtitutā nequeunt viuere ſalua dignitate: *l. nepos Proculo, ff. de verbor. ſignificat.* idque explicat. Aret. *in conſ.* 17. *n.* 16. *& ſequentibus*, & Iaſon *in §. fuerat, n.* 118. *Inſtit. de actionibus.*

Filius tamen non tenetur matri conſtituere do- 39 tem, ſi vidua ſit, quamuis ſit iuuenis, & nullas habeat facultates: Bald. *in l. qui liberos, in fine, ff. de ritu nupt.* Alexander *in l.* 1. *numer.* 20. *ff. ſolut. matrim.*

matrim. & *ibi* Angel. *n.* 3. & Imol. *num.*7. & Roman. *n.*12. Mantic. *de tacit.& ambig.lib.*12.*tit.*16. *n.*24. quamuis matri debeat alimenta: *l.*1.§.1.*ff. de tutel.* quia ex ſecundo matrimonio filius iniuria afficitur: Barboſ. 4.*p. l.*1.*num.*136. *ad finem*, quem ſequitur Rebell.2.*p.lib.*5.*q.*4.*n.*31. ideo non debet filius cogi ad matrem dotandam.

40 Ad tertiam quæſtionem, quando ſcilicet pater, & mater ſimul promittunt filiæ dotem qualiter teneantur? Baldus Nouel. *de dot. priuileg.*3. *in fine:* opinatur matrem præſumi non promiſiſſe animo donandi, ſed intercedendi pro marito, vt patet *ex l. vir vxori*, *§. fin. ff. ad Velleianum*: niſi maritus apertè nequeat totam dotem promiſſam ſoluere, & id vxori conſtet: in quoeuentu mulier pro ſua parte voluit ſe obligare, & teoetur.

Quòd ſi non exiſtant bona lucrata conſtante matrimonio, & maritus, & vxor ſimul dotem promittant, in Regno Caſtellæ de bonis vtriuſque æqualiter dos eſt ſoluenda, per *l.* 59. *Tauri*, per quam corrigitur *l. final. C.de dotis promiſſione*, ſecùs ſi ipſe, vel ipſa certam partem dotis promiſit: nam promiſſum à quolibet eſt ſoluendum: quòd ſi maritus tantum promiſit, vxor ad nihilum tenetur: vt habetur *in d.l.*59. & *ibi* Gomeſ. *n.*4. & Motcheq. *d. cap.*17. *n.*9.

41 Ad quartam quæſtionem quando mater, & Auus maternus, qui non habent filiam, vel neptem in poteſtate, an promittant dotem ex bonis filiæ? Reſponſio ſit in dubio videri promittere de bonis filiæ, ſeu neptis, non verò de proprio patrimonio & ſubſtantia, cùm de neceſſitate non teneantur dotem conſtituere: ideò videntur potiùs de bonis illius, quàm de propriis dotare, vt habetur expreſsè *in l. cum poſt mortem*, *ff. de adminiſtrat. tutor.* & *in l. vxor. §. pater naturalis, ff. de legatis* 3. & Gloſſ. expreſſa *in d. l. final. C. de dotis promiſſion. in verbo intelligi*, & *ibi* Scribentes: idem dicendum de extraneo promittente dotem alieni puellæ, quando eſt eius adminiſtrator, *ex l. vnica, §. accedit, C. de rei vxor. actio.* Gomeſ. *in l. Tauri*, 53. *n.*23.

42 Si mater tamen, aut extraneus dotem promittat, quæ excedit patrimonium filiæ, matrem non habentem filiam in poteſtate, teneri exceſſum de ſuo patrimonio ſoluere, ratio naturalis coniunctionis, pietatis, & affectionis oſtendit, quia videtur donare: ita Bald. Nouel. *in tract. dotis*, 6. *part. in* 3. *priuilegio*, nec non *in priuilegio* 45. Palac. Rub. *in cap. per veſtras*, *fol.* 46. *col.* 2. *verſ. ex iſtis, alias.*

Contra verò dicendum eſt de extraneo promittente dotem excedentem patrimonium puellæ, videlicet non teneri, etiam ſi puella pro qua promiſit, non ſit ſoluendo; quia in dubio præſumitor promiſiſſe tanquam adminiſtrator, niſi probetur promiſiſſe animo donandi; vel ſcienter, & dolosè, ſciens & cognoſcens ſubſtantiam patrimonij puellæ non ſufficere; tunc enim ab extraneo exceſſus ſolui debet: vt habetur, *in d.l. cum poſt mortem*, §.1. & *ibi* Gloſſ. Ordinaria, Bart. Alber. & communiter Scribentes poſt Gomeſ. *ſupra*, *num.*24. *ff. de adminiſtr. tutor.*

43 Ad quintam quæſtinnem facilè reſpondetur matrem, & Auiam, ſi filios, aut nepotes domi alant, cenſeri facere de ſuo patrimonio: expenſas autem factas pro bonis filiæ, aut nepotis, non præſumi fieri ex ſuo, ſed ex bonis illorum, colligitur *ex l. alimenta, C. de negot. geſt.* quia maior eſt affectio matris ad filium, & nepotem, quàm ad eius bona: Rebell. 2.*p. lib.*17. *q. vnica n.*16. vbi addit matrem, ſi filium redimat ex captiuitate, ex ſuo præſumi redemiſſe: *l. liber captus*, *C. de poſtliminio reuerſis*: niſi in contrarium graues præſumptiones inclinent.

Quod intelligitur, quando filij, ſeu nepotes bona propria non habeant: tunc enim parentes ad redimendum, ad alendum, & dotandum tenentur, & in defectum patris mater; & in defectum vtriuſque, Auus, & Auia: Palat. Rub. *ſupra*, *rubrica de donat. inter virum, & vxorem*, §. 66. *num.* 17.

Ad ſextam quæſtionem, qoando aſcendentes 44
per lineam paternam teneantur dotare neptes ex filio, dicendum eſt teneri ab Auo: *l. qui liberos*, & *ibi* Bald. *in verſ. Auus autem paternus*, *ff. de ritu nuptiarum*; & *l. dotem dedit*, & *ibi* Bart. *ff. de collat. bonorum*, quod intelligitur incumbere illi hoc onus, ſi pater non poſſit ex ſuis facultatibus filias dotare, quia id magis eſt officium patris, quàm Aui, per *d. l. vltimam*, ibi: *omnino paternum eſſe officium dotem pro ſua dare progenie*: *Cod. de dotis promiſſione.*

Cùm ergo Auus teneatur neptes dotare propter filium, *d.l. dotem dedit*, *ff. de collat. bonorum*: priùs tenetur filius: quia propter quod vnum quodque tale, & illud magis. Vnde ſi filius eſt idoneus; Auus non tenetor: Bart. *in Authent. res quæ n.*12. *C. communia de legatis*, Salicet. *in l. ſi filius famil. in id*, *n.* 3. *ff. ad Maced.*

Hæc tamen doctrina intelligitur, quando pater dotare commodè non poteſt: dicitur autem non poſſe commodè quando deducto ære alieno, & ſalua dignitate viuere oon poteſt, *l. nepos proculo*, *ff. de verbor. ſignificat.* Aret. *in conſ.* 17. *à num.*16. *& ſeqq.*

Sed contra videtur dicendum, Auum ſcilicet maternum non teneri dotem conſtituere nepti; niſi inops ſit: Gloſ. final. *verbo intelligis*, *C. de dotis promiſſione*, Campegius *de dote* 1.*p.q.*18. Iaſon *in Authent. res quæ n.* 32. *C. communia de legatis*, & *ibi* Curt. Iun. *n.*15. Alexand. *l.*1. *n.*19. *ff. ſolut. matr.* Guillel. *in cap. Raynut. verbo dotem*, *n.* 68. Ergo Auus paternus tenetur dotare neptes diuites, quamuis habeant bona, vel patrem diuitem: nam onus dotandi proficiſcitur à patria poteſtate: *l. qui liberos. ff. de ritu nuptiarum*, & notat Bald. *conſ.* 323. *Materia n.* 1. *lib.* 3. Atqui Auus habet oeptes de iure communi in poteſtate, non autem filius, *in principio, Inſtitut. de patria poteſtate*, *l. ſic eueniet, ff. de adulteriis*: ergo ad illum onus dotandi ſpectabit primo loco. Quod non poteſt procedere in Hiſpania, cùm in illa neptes non ſint in poteſtate Aoi: Petr. Barboſ. 4.*p. legis primæ*, *n.*124.

Dicendum tamen eſt, quia neptes multis in locis non ſunt in poteſtate Aui paterni, non teneri Auum eas dotare, niſi in ſubſidium, quando ſcilicet filius earum pater non eſt ſoluendo, vel neptes inopes ſint, præſertim in Hiſpania, vbi neptes non ſunt in poteſtate Aui.

Quòd ſi filius, pater illarum, relinquat hæredes, ipſi compellendi ſunt ad dotandum filias defuncti, quia defunctum repræſentant: attamen ſi neptes ſint inopes, & habeant matrem diuitem, & Auum paternum etiam diuitem, primu loco paternus Auus dotabit neptes; ſecundo autem mater, aut Auus maternus: vt tradit Petr. Barboſ. *vbi ſupra*, *ex numer.* 113. quem ſequitur Rebell. *ſupra lib.* 5. *quæſt.* 4. *num.* 23. *verſ. octaua concluſio*: & alter Barboſ. poſt plures, quos *ibi* refert, ac ſequitur *in remiſſ. ad ordinationem Regiam*, *l.* 4. *titul.* 99. §. 1. *numer.* 20. vbi de Auo paterno loquitur dicens teneri dotare neptem, quando pater non habet vnde dotet, & *num.* 21. vbi ait teneri Auum maternum dotare neptem in ſubſidium, & *numer.* 22. concludit exiſtentibus

A.io

Digitized by Google

Auo paterno, & matre diuitibus, priùs cogendum eſſe paternum Auum, quàm maternum, & quàm matrem ad dotandas neptes inopes.

45 Ad ſeptimam quæſtionem, de obligatione hæredum, circa dotandas filias eorum, quorum ſunt hæredes, dicendum eſt, illos debere dotare filias pro hæreditariis portionibus, quando teſtator iuſſerit ſimpliciter eas dotari: Corneus *conſ. 197. n. 15. cum ſeqq. lib. 1.* quod extendit ad hæredes etiam extraneos, quoniam ex perſona hæredis non mutatur conditio obligationis: *l. 2. §. ex his, ff. de verbor. obligat.* non enim poteſt hæres extraneus à ſe remouere obligationem, quam defunctus non poterat: *l. poſtulante, in principio, ff. ad Trebel.* quod multò fortius procedit ob fauorem dotis, *l. ſi ego §. 1.* ibi, *ſed benignius eſt: ff. de iure dotium.*

Quinimò hæres etiam tenetur dotare, quamuis ſit minor viginti quinque annis, cùm ex perſona ſua non dotet, ſed ex perſona defuncti, cuius eſt hæres: ideò non dicitur donare: *l. rem legatam, ff. de adimendis legatis*: Ruin. *in conſ.* 200. *num.* 4. *lib.* 1.

Sed contra poteſt dici: pater compellitur filias dotare per ſolum Iudicis officium, vt colligitur ex *l. qui liberos*, ibi: *per Proconſules, Præſideſque prouinciarum, ff. de ritu nuptiarum*: ſed quando verba ad Iudicem referuntur nulla inducitur obligatio, ſed ſolùm excitatur Iudicis nobile officium: ergo iure obligationis pater non cogitur dotare filias, & ex conſequenti nulla datur obligatio, quæ tranſeat ad hæredes patris.

Quocircà hæredes non habent onus dotandi filias defuncti, vt in ſpecie volunt Bald. & Alexand. *l. ſi foret, in principio, ff. ſolut. matrim.* Accedit filiis alimenta per ſolum Iudicis officium deberi, *ex l. ſi quis à liberis, in principio*, & *ibi* Gloſſa, *verbo cognoſcet*, Bart. & Alberic. *ibid. ff. de liber. agnoſc.* & ob hoc ius alendi non tranſmittitur in hæredes patris, niſi quando ita egent, vt nullum omnino habeant ſubſidium vnde ſe alant, neque aſcendentes, vel fratres à quibus poſſent ali: Bart. *in d. l. ſi quis à liberis §. reſcriptum*, & Gomeſ. *l. 40. Tauri, num. 75. ad finem*: vbi addit, ſi mater miniſtraſſet alimenta prædictis filiis, poſſe repetere à filio maiori, actione negotiorum geſtorum, ſicut poſſet repetere à patre ſi viueret: vt tradunt Cynus, *in l. alimenta, C. de negot. geſt. q. final.* & Roderic. Soar. *in l. quoniam in prioribus, C. de inofficioſo teſtam. fol. 64. col. 3. verſ. ex quibus infertur.*

Verius tamen eſt obligationem dotandi in hæredes patris tranſmitti, vt in ſpecie vult Bart. *in l. ſicut, §. penult. quibus modis pignus vel hypotheca ſoluitur*: Curt. Senior *conſ.* 27. *num.* 48. Menoch. *conſ.* 81. *num.* 1. *lib.* 1. Lara *l. ſi quis à liberis, §. non tantum, num.* 56. *ff. de liber. agnoſcend.* Baëça *in tract. de non meliorandis filiabus, cap.* 2. *num.* 26.

Ad contrariam partem reſponderi poteſt, officium Iudicis nullam præſupponere obligationem propriam, ſed quaſi obligationem: ita vt quod ſolo Iudicis officio debetur, quaſi æs alienum reputetur: atque ita ſatis eſt, quòd hæc quaſi obligatio ad hæredem tranſeat: *l. quod ſi minor, §. final. ff. de minoribus*: Alexand. *conſ.* 169. *num.* 5. *lib.* 7. Ruin. *conſ.* 131. *n.* 10. *lib.* 4.

Ex quibus verius etiam eſt, obligationem alendi filios tranſire ad hæredes patris: Couar. *de ſponſal. 2. p. cap. 8. §. 6. num.* 14. Duennas *regula* 377. *num.* 4. Molin. *lib. 2. de primog. cap.* 15. *num.* 43. Item filiæ teſtatoris debent dotari ab hæredibus ſcriptis in teſtamento, quamuis ſint præteritæ, & nolint dicere de nullitate teſtamenti, ſed ſimpliciter dotem petant: Bald. *in l. vltima, num. 8. ff. ſolut. matrim.*

Quinimò neptes ex filia etiam illegitima quando aliter dotari non poſſunt, dotari debent ab hæredibus Aui eo modo, quo ipſe Auus tenebatur, Abbas *in conſ. 115. in principio lib.* 2. quamuis dos ipſa non debeat excedere quantitatem alimentorum, quæ filiæ ſpuriæ debentur: idem Abbas *d. conſ. 115. verſ. attamen dico*: quibus accedit Rebell. *2. p. lib. 5. q. 4. num.* 7. vbi concludit obligationem dotandi ad hæredes patris tranſire, tenerique eos filias defuncti dotare, ſi legitima non ſufficiat; ſicut etiam tenentur eiuſdem filiis alimenta miniſtrare, attenta qualitate perſonæ.

46 Ad octauam quæſtionem, quando fratres teneantur dotare ſorores. Dico in primis fratrem, qui poſſidet Maioratum, non ſolùm teneri fratres, aut ſorores legitimos alere, ſeu dotare ex fructibus maioratus, ſi ſint inopes, tam conſanguineos, quàm vterinos; ſed etiam naturales. text. *in Authent. licet, C. de naturalibus liberis*: Ripa *in l. 1. num. 35. ff. ſolut. matrim.* Gregor. Lopez *in l. 4. tit. 19. part. 4. Gloſſ. final.* quod intelligitur de dote, quæ ſuccedit loco alimentorum. Validum namque eſt argumentum de dote ad alimenta, & è conuerſo: Molin. *de primog. lib. 2. cap. 15. num.* 62. quia quoad alimenta attinet, nihil differt inter fratres, atque ſorores conſanguineas, vel vterinas, ſeu vtriſque ſunt neceſſariò præſtanda à fratre poſſeſſore Maioratus alimenta.

Secùs de dote excedente alimenta, vel de dote æſtimanda iuxta valorem legitimæ: tunc enim frater Maioratus poſſeſſor, non tenetur dotare ſororem vterinam, neque conſanguineam, neque vtrinque ſibi coniunctam: Iaſon *in Authent. res quæ, per* [illegible] *ibi, C. communia de legatis*: Tiraquel. *in l. ſi v*[illegible] *verbo ſuſceperit filios, n. 92. C. de reuocand. donat.* Molin. *d. cap. 15. n.* 62.

Barboſ. tamen aliter diſtinguit *4. p. legis primæ, num. 127. ff. ſolut. matrim* dicens fratrem vterinum duplici nomine conueniri poſſe, vel vt hæredem matris, vel vt fratrem vterinum. Si primo modo conueniatur, teneri ſororem alere, & dotare: ſi ſecundo modo, non teneri dotare, vel alere, quia id non conſtat ex iure: conſentit Rebell. *d. q. 4. n. 10. ad finem*: ſororem autem ſpuriam, aut fratrem ſpurium non teneri à poſſeſſore Maioratus ali: tradit Molin. vbi *ſuprà, n.* 65. quia *cap. cùm haberet*, hoc onus imponit duntaxat patri, non autem fratri, & ex conſequenti ad fratrem non extenditur obligatio, ſed ad Auum, vel Proauum, quando pater ipſe non habet vnde filium poſſit alere.

Hæc autem obligatio fratris ad ſorores procedit, etiamſi frater non ſit hæres patris, modò diues ſit, & ſorores non habeant, vnde poſſint dotari: in quo euentu dos erit tantùm in ſubſidium, prout tradit Socin. iun. *in d. l. 1. num. 199. ff. ſolut. matrim.* Baëça *tract. de non meliorandis filiabus, cap. 12. n.* 26. Barboſ. *ſuprà, num.* 125. ſecùs de ſpuriis, niſi frater ſit hæres patris: Molin. *de primog. lib. 2. cap. 15. num.* 66.

Quando verò extiterint fratres, aut ſorores ex primo Maioratus inſtitutore deſcendentes, dicendum eſt, poſſeſſorem Maioratus teneri alere, & dotare huiuſmodi ſorores inopes, nec non omnes fratres, & ſorores ſibi ex parte Maioratus inſtitutoris attinentes, quamuis non ſint deſcendentes à primo inſtitutore: ita Molin. *d. lib. 2. cap. 15. n.* 59.

Quoad nonam quæſtionem, ex dictis ſoluitur, 47 fratrem videlicet, quamuis teneatur alere ſorores

tam conſanguineas, quàm vtrinque coniunctas, ſeu ex eodem patre natas, vt dictum eſt; non teneri tamen alere fratrum, aut ſororum filios, aut filias, parentibus defunctis: Molin. *d. cap.* 15. *num.* 67.

Nec ſimiliter frater tenetur ſobrinas filias ſororum dotare, quod hoc iure cautum non inuenitur, & in ſpecie conſuluit Alexand. *conſ.* 66. *num.* 3. *lib.* 4. Syluan. *conſ.* 2. *num.* 26. & probat Campegius *de dote* 1. *p. q.* 19. Imò nec alimenta præſtare tenetur, quia etiam id iure cautum non eſt, vt poſt alios reſoluit Coſta *ſelect. lib.* 2. *cap.* 20. *n.* 2. & Garcia *de expenſis, cap.* 3. *num.* 35. poſt Angel. Ripam, & Imol. *l.* 1. *ff. ſolut. matrim.* quos *ibi* referens ſequitur. Idem tenet Lara *in d. l. ſi quis à liberis, §. idem reſcripſit, à num.* 108.

Nec refert dicere fratrem debere fratris, & ſororis filios alere, cum eadem ferè ratio reperiatur, & fratrum nomine filij fratrum intelligantur, *§. cum filius, Inſtitut. de hered. quæ ab inteſtato deferuntur, cap. quæritur* 22. *q.* 2. vbi ſoror dicitur, quæ filia fratris erat: Quia id nulla lege deciſum reperitur, & leges naturæ iam euntes in tranſuerſum degenerant à fratribus valde, ad fratrum filios: atque ita ſobrinus non tenetur alere Auunculum, aut patruum: ita Lara *in d. §.* idem reſcripſit, quia non reperitur hoc decretum iure: ita Barboſ. 4. *p. legis* 1. *ff. ſolut. matrim. num.* 142. poſt alios, & Rebell. *d. lib.* 5. *q.* 4. *num.* 26. *verſ. nona concluſio.*

Nec obeſt textus *in cap.* 1. *de cohabitatione Clericorum*, vbi incumbit ſobrino clerico amitam ſuam alere: quia *ibi* hoc iubetur non quòd ſit amita, ſed quòd ſit pauper, & clerici ex redditibus Eccleſiaſticis tenentur pauperibus præſertim conſanguineis ſobuenire, *cap. non ſatis* 14. *diſt.* 86.

48 Quoad decimam quæſtionem, conſtat fratrem Maioratus poſſeſſorem non teneri miniſtrare alimenta fratribus, vel ſororibus habentibus patrem, vel ſaltem matrem, qui eiſdem alimenta, vel dotem poſſint contribuere: quod intelligitur etiam, quando parentibus defunctis habent Auos, vel Proauos diuites, qui poſſint ſubuenire.

Nam patri hoc onus incumbere certi iuris eſt, vt diximus. De matre colligitur apertè *ex d. l. ſi quis à liberis, §. vtrum, ff. de liber. agnoſcend.* vbi onus alendi filios defuncto patre competit matri, vt *ibi* notat Bart. & communiter Scribentes.

Et quamuis frater teneatur fratribus, ſi egent, & ſororibus dotes & alimenta conſtituere, *l. qui filium, ff. vbi pupilli educari debeant*; & notat *ibi* Bart. *in* 2. *lect.* tamen quando concurrit mater, & frater, onus alendi incumbit matri, non verò fratri, quoniam ius ſanguinis maius eſt in matre, quàm in fratre: text. *in d. §. vtrum.*

Item quando ſolus frater extat, tunc tenetur, non vt hæres, ſed vt frater. Quod intelligitur, quando eſſet ex eodem patre: igitur extante matre, aut Auis, & Proauis maternis, ſeu paternis; in ipſos, & non in fratrem, eſto ſit poſſeſſor Maioratus, onus alendi filios transfunditur: & in ipſum fratrem, in ſubſidium ſolum, eiſdem deficientibus, tranſit: vt habetur etiam *in l.* 4. *tit.* 19. *part.* 4. Molin. *d. cap.* 15. *num.* 68. poſt Gomeſium, *in d. l.* 40. *Tauri n.* 75. *verſ. tamen quando concurrit mater.*

49 Quoad vndecimam quæſtionem, an frater, qui eſt in poſſeſſione Maioratus, teneatur alere ſorores legitimas, ſeu dotare; necnon & naturales pro qualitate alimentorum toties, quoties voluerint nubere? Pars affirmans ex eo placet, quòd frater diues tenetur fratres, ſeu ſorores naturales, & à fortiori legitimas tam conſanguineas, quàm vterinas alere: per text. & *ibi* Scribentes *in Authent. licet, C. de naturalibus liberis*: Bartol. *in d. l. ſi quis à liberis, §. vtrum, num.* 5. *ff. de liber. agnoſc.* Gregor. Lopes *in l.* 18. *tit.* 16. *part.* 6. *in Gloſſ. verbo cazar*: idem dicendum de poſſeſſore Maioratus.

Non tenebitur tamen frater niſi tantum ſemel dotare ſororem: etiamſi forte caſo dôs amittatur: *l. ſi ſocius* 82. *verſ. cæterum, ff. pro ſocio*: Boerius *deciſ.* 131. *num.* 7. Nec repugnat patrem teneri plures filias dotare: per *Authent. quod locum, C. de collationib.* & per Bartol. *in l. ſi cum dotem, §.* 1. *n.* 2. & *ibi*, Alex. *num.* 6. *ff. ſolut. matrim.* quia hæc obligatio competit patri, non autem fratri, ex diſpoſitione *legis, qui liberos*: dotare filias; quæ non intelligitur de vnica tantum vice: *l. veluti, §. hæc vox, ff. de edendo.*

Secùs quando diſpoſitio legis fundatur in ſola æquitate, & procedit per regulas ſpeciales, & extraordinarias, & in ſubſidium: nam tunc diſpoſitio legis intelligitur de prima vice; cùm frater ex æquitate, & in ſubſidium duntaxat ſorores dotet: Ripa *in l.* 2. *§. quod ſi in patris, num.* 15. & 16. *ff. ſolut. matrim.* Molin. *de primog. cap.* 16. *num.* 26. poſt plures *in principio*; quamuis in *verſ. ſed contrariam*, oppoſitum ſequatur, nullam faciens diſtinctionem inter patrem, & fratrem. Nihilominùs ſalua pace tanti viri, aliorumque doctiſſimi, oppoſitum eſt ſequendum cum ſapientiſſimo Barboſa, 4. *part. l.* 1. *ff. ſolut. matrim. num.* 140. quem eo tacito ſequitur Rebell. *d. lib.* 5. *q.* 4. *num.* 19. non teneri ſcilicet fratrem, niſi ſemel, ſororem dotare.

50 Quoad duodecimam quæſtionem, vtrùm dos data filiæ ſpuriæ ad hæredes ipſius tranſeat, an debeat redire ad hæredes dotantis poſt mortem ſpuriæ? In primis dos data ſpuriæ non debet excedere quantitatem alimentorum; cùm loco illorum ſubrogetur: ſic Boër. *deciſ.* 127. *num.* 2. Roland. *conſ.* 74. *num.* 40. *lib.* 1. Aretin. *l. final. num.* 1. *in fine, ff. de acquirend. hæred.* ideò non valebit exceſſus alimentorum: Molin. *lib.* 2. *de primog. cap.* 15. *ex num.* 50. poſt alios; & Matienſ. *l.* 8. *tit.* 8. *lib.* 5. *Ordin. Gloſ.* 1. *num.* 33. Hæc autem dos ſpuriæ conſtituenda eſt iuxta facultates, & dignitatem parentum: ita Panor. *conſ.* 115. *num.* 1. *lib.* 2 Decius *conſ.* 611. *num.* 8. in quo euentu ſequenda eſt patriæ conſuetudo; dummodo tamen ſpuriæ non tribuatur tanta dos, quanta tribuitur legitimis filiis, ſed multò minor.

Dicendum ergo eſt genero ſciente vxorem eſſe ſpuriam, & accipiente dotem alimenta valdè excedentem, poſſe reuocari exceſſum conſtante matrimonio, ſecundùm diſpoſitionem *Authentica, ex complexu, C. de inceſtis nuptiis*: quæ reddit incapacem bonorum paternorum ſpuriam, in exceſſu alimentorum; nec lex Ciuilis à iure Canonico eſt abrogata, niſi quatenus ſpuriis negabat congrua alimenta: quamobrem exceſſus dotis eſt ipſo iure nullus, ac proinde ab hæredibus dotantis poteſt reuocari, quæ ſententia eſt communis.

Vnde maritus etiam ignorans vxorem eſſe ſpuriam, tenetur reſtituere exceſſum dotis, prout vult Barboſ. *ſupra num.* 78. *verſ. contrariam tamen ſententiam*, poſt Palatium *in cap. per veſtras,* 3. *notabili, §.* 24. *n.* 3. Couar. *de ſponſal.* 2. *p. cap.* 8. *§.* 6. *n.* 12. Gomeſ. *l.* 9. *Tauri, n.* 44.

Ratio, quia non præſumitur ignorare maritum diſpoſitionem *d. Authentica, ex complexu, C. de inceſtis nuptiis.* Item quia ignorantia mariti non facit, vt valeat dos vltra quantitatem alimentorum, cùm ſpuria nequeat habere ex bonis patris vltra congrua alimenta; etiam conſentientibus fratribus legitimis: Angel. *conſ.* 223. *num.* 2. *in fine*: Alexand. *conſ.* 129. *num.* 15. *lib.* 6. vt per Tellum,

l. 10.

l. 10. *Tauri num.* 8. Rebell. *lib.* 5. *q.* 8. *ſect.* 4. *n.* 17. vbi concludit dotem excedentem alimenta, non poſſe eſſe validam per bonam fidem mariti.

Hinc ſequitur alimenta data in dotem filiæ ſpuriæ extingui defuncta ſpuria, nec ad hæredes tranſmitti: *l. cum hi, §. modus, ff. de tranſactionibus,* ſed reuerti ad hæredes patris dotantis: ita Cald. Pereira *lib.* 1. *forenſium, q.* 18. *num.* 17. vbi ait hanc opinionem eſſe ſeruandam apud Luſitanos niſi pater ſpuriæ dicat, quando dotem conſtituit, ſe velle vt dos loco alimentorum data, tranſeat ad nepotes; modò pater non habeat filios legitimos: Nam tunc nepotibus nihil dari poteſt: *l. final. ff. de his qui vt indignis* & Decius *conſ.* 62. *num.* 20. eo quod dos ſuccedit loco alimentorum, ac proinde alimentorum aſſumit naturam, *l. ſi eum, §. qui iniuriarum, ff. ſi quis caution.* & ex conſequenti, ſicut alimenta morte filiæ extinguuntur, neque ad hæredes tranſeunt: *l. cum hi, §. modus autem, ff. de tranſactionibus:* ſic etiam ipſa dos non tranſmittetur ad filios, vel hæredes, ſed extinguetur morte illius: & ita reuertetur ad dotantem, vel ad eius hæredes: per ea quæ vult Bald. *conſ.* 456. *vol.* 5. vbi docet legatum factum filio ſpurio pro alimentis; non tranſmitti ad hæredes ſpurij, quia non ratione proprietatis, in qua non valuit legatum, nec ratione alimentorum, quæ cum vita extinguuntur: *d. l. cum hi, §. ſi vni, ff. de tranſactionibus;* & in ſpecie Bald. *in l. eam quam col.* 10. *C. de fideicommiſſis,* quem ſequitur Decius *in conſ.* 311. *col.* 15. *in fine.* Roland. *conſ.* 74. *num.* 51. *& ſequent. lib.* 1. & Menoch. *conſ.* 60. *num.* 29. *lib.* 1. Ergo nullo modo ad hæredes ſpuriæ.

Contraria tamen pars, quæ vult dotem datam ſpuriæ tranſmitti ad filios, vel hæredes filiæ, & non redire ad patrem dotantem, nec ad hæredes illius, multis placet, nec ſine fundamento; ex eo quia, ſicut pater poteſt relinquere ſuo ſpurio pro alimentis: ita etiam poterit relinquere filiæ ſpuriæ pro dote: Bart. *in Authent. ex complexu, & in l. final. col.* 11. *verſ. idem dico in dote:* ſubdens ſe de facto ita reſpondiſſe: cùm ergo pater teneatur dotare filiam ſpuriam, vt dictum eſt; quando de facto dotat, cenſetur velle dotare iuxta naturam reliquarum dotium, & ſecundùm materiam ſubiectam.

Quæ diſpoſitio cum ſit generalis eſt accipienda ſecundùm naturam rei, de qua loquitur diſpoſitio *l. ſi ſtipulatus ff. de vſuris,* quod procedit etiam in materia ſtricti iuris: Bald. *in l. final. ff. commun. diuidundo,* & in ſpecie *conſ.* 456. *Recolo, num.* 9. *lib.* 5. eò quia dos ſemel fuit ſeparata, & diuiſa à bonis patris, & tradita ſpuriæ, vt proprium patrimonium: *l.* 5. *§. ſed vtrum, ff. de minor.* igitur defuncta ſpuria non debet dos reuerti ad patrimonium patris.

Item quia dos conſtituta filiæ ſpuriæ, conſtituitur non ſolùm pro alimentis ipſius, ſed etiam pro ſubſtantia filiorum futurorum ex illo matrimonio. Ex quo negat Vincent. de Franch. *deciſ.* 283. *à n.* 10. *in* 2. *p.* dotem ſpuriæ ſuccedere loco alimentorum, ſed ſemper remanere in ſua natura: quare defuncta ſpuria alimenta filiis negari non debēt: ſequitur Roland. *d. conſ.* 74. *ex num.* 60. ex Molin. *de Iuſt. tom.* 1. *tract.* 2. *diſp.* 168. *§. in dotem:* vbi vult quantitatem ſpuriæ datam, poſſe illam, ſeu generum alienare; tam in vita quàm per mortem, neque teneri illam relinquere hæredibus dotantis: ex ea ratione, quia id fuit marito datum ad competentem alimentorum ſuſtentationem, tam vxoris, quàm ſobolis futuræ: tum vel maximè, quia quantitas dotis data fuit filiæ, quaſi æſtimata abſque vlla obligatione.

Si quid autem vltra competentem dotem, & ſuſtentationem traditur, reſtituendum eſt, etiam antequàm petatur à marito, & vxore, quaſi ſit ipſo iure nullum. Quod debet fieri in foro conſcientiæ: ita Molin. *ſupra.*

Cæterum P. Sa *verbo filius, num.* 40. tradit ſpurium relicta à patre, poſſe retinere vſque ad condemnationem Iudicis: ergo etiam data in dotem vltra congrua alimenta. Bartol. verò, & alij apud Couar. 2. *p. Epiteme, cap.* 8. *§.* 6. *num.* 11. tradunt exceſſum non eſſe reſtituendum, conſtante matrimonio: ſed eo diſſoluto, quod non placet; quando ex filia Clerici in Sacris, vel ex ſpuria coniugati ſoboles ſuperſtes manet: tunc hæredes Clerici id poſſunt repetere, quando ex ſpuria defuncta, non manet proles legitima.

Secùs ſi maneat, quia tunc cederet in iniuriam mariti, ſi ſoboles ſuperſtes priuaretur bonis datis, vxore mortua in matrimonio; præſertim quia hoc nunquam vidi eſſe in vſu in hac regione, & prouincia Interamnenſi, vbi non deſunt ſpuriæ ex Clericis in Sacris, in matrimonium datæ maritis nobilibus, ex quibus ſoboles legitima remanet; & nunquam percepi poſt mortem earum rediiſſe dotalia ad hæredes prædictorum Clericorum.

Quinimò mariti, vel eius hæredes, celebrato matrimonio ſecundùm Regni conſuetudinem, legéſque noſtrates, *lib.* 4. *tit.* 95. *§.* 4. *per chartam medietatis,* medietatem bonorum vxoris conſequuntur, etiam quando nulli ſuperſunt filij.

Nihilominùs quidquid ſit de Iure noſtro; de Iure communi non eſt recedendum à communiſſima opinione, quæ tradit dotem ſpuriæ ſubrogari loco alimentorum: ideò non tranſmitti ad filios, & hæredes ſpuriæ, ſed cenſeri extinctam, & ſic reuerti ad patrem ſpuriæ, vel ad eius hæredes: cùm ſpuria ſit incapax bonorum paternorum: *d. Authent. ex complexu,* & tantùm ſit capax alimentorum, vt habetur *in cap. cùm haberet, in fine, de eo qui duxit in matrim.* atque ita dos penes ſpuriam debet manere, nec tranſmitti poteſt: *l.* 4. *ff. de alimentis, & cibariis legatis.*

Neque ex hoc ſequitur, filios ſpuriæ priuari alimentis, ſi dos per mortem illius debeat reſtitui: quia in primis nepotes poſſunt cogere Auum, vt illis egentibus congrua alimenta præſtentur; & pater eorum tenetur illos alere: *l. vnica, §. taceat, verſ. ſileat, C. de rei vxor. action.* Barboſ. 4. *par. l.* 1. *ſolut. matrim. num.* 71. Rebell. *d. quæſt.* 8. *num.* 17. *&* 18. cum per mortem ſpuriæ dos, vt alimenta expirauerit.

Extra verò cauſam dotis præter alimenta ſupradicta, ſi quid vel relinquant, vel tribuant patres deſcendentibus ſpuriis, peccant mortaliter, tam dantes, quam accipientes, ſi quantitas donata ſit notabilis, & manent obnoxij reſtitutioni in foro conſcientiæ, cùm ſint incapaces ad accipiendum, & dominium retinendum: vt vult Bartol. *in l. vltima ff. de his quibus vt indignis, num.* 8. & alij quos ſequitur Gomeſ. *ad l.* 9. *Tauri, num.* 21. *&* 35. Couar. *in epiteme, part.* 2. *cap.* 8. *§.* 5. *num.* 3. *&* 8. Iul. Clar. *§. teſtamentum, quæſt.* 31. Et eſt communis: reſtitutióque facienda eſt danti, nulla expectata ſententia: quòd ſi defunctus ſit; hæredibus illius, vel ex teſtamento, vel ſi non teſtetur, ab inteſtato ſuccedentibus.

Si autem intra duos menſes hæredes exceſſum datum non petant, fiſcus poteſt illum ſibi exigere: argumento text. *l.* 1. *§. vltimo, C. de naturalibus liberis.* Couar. *d. num.* 3.

Nihilominùs his adde nepotes ex legitimo matrimonio

trimonio, poſſe inſtitui ab Auo Clerico in teſtamento, vt poſt multos tenet Gama *deciſ.* 136. Non tamen poſſunt nepotes ſuccedere Auis ab inteſtato, etiam quando Aui legitima prole carent; per Gloſ. cum text. *in l. final. C. de naturalib. lib.* Gama, & alij *ſupra num.* 4.

§. IV.

Quid dicendum de contractu celebrato apud Luſitanos, per chartam medietatis, & de contractu per dotem, & Arrhas.

EPITOME.

51 *In Luſitania contractus matrimonij celebratur, ſecundùm conſuetudinem Regni regulariter, & quid in Regno Caſtellæ.*

52 *Exteri contrahentes matrimonium in Luſitania an cenſeantur contrahere tanquam Luſitani.*

53 *Exterus contrahens matrimonium in Luſitania, ſine animo reſidendi quomodo cenſeatur contrahere.*

54 *Communicatio omnium bonorum inter coniuges non datur in hoc Regno niſi poſt copulam, nec ſufficit copula præcedens, & quid ſi per culpam alterius non detur copula.*

55 *An copula per vim habita intra tempus datum ſponſæ à iure ad ingrediendum in religionem, ſufficiat ad communicanda bona.*

56 *Acquiſita ex donatione, vel ex ſucceſſione constante matrimonio quando communicentur, & an legata debeant communicari.*

57 *Donata à Rege militibus, & bona caſtrenſia an ſint communicanda.*

58 *Matrimonio ſimpliciter contracto an detur communicatio reſpectu acquiſitorum.*

59 *Vxor putatiua in bonis, & in eorum lucris, an communicet cum marito.*

60 *Vtrùm contrahentes per chartam medietatis debeant ſoluere ex bonis communibus debita contracta ante matrimonium, & quid de expenſis factis illicitè.*

61 *Contrahentes mala fide propter impedimentum an habeant communicationem in bonis, quando neuter habet bonam fidem, & quid ſi alter habeat, & quid de filiis natis ex eo matrimonio?*

62 *Coniux malæ fidei, impedimenti non ignarus, an teneatur reſtituere à coniuge bona fidei accepta?*

63 *In matrimonio, de iure communi, quidquid acquiritur ex propria induſtria, an ſit communicandum?*

64 *Donationes remuneratoriæ an ſint communicandæ, ſiue fiant propter opera, quæ inducunt onus iuſtitiæ, ſiue propter ſolam gratitudinem?*

65 *Arrha de iure Luſitano, & Caſtellano, in quanta quantitate promitti poſſint.*

66 *Arrhæ propter quid ſoleant promitti, & an debeantur quando dos integra non ſoluitur?*

67 *In matrimonio per dotem, & Arrhas, an liceat vtrique coniugi non inire contractum ſocietatis quoad lucra, quidquid ſit de Iure Luſitano, & Caſtellano?*

68 *In matrimonio per dotem, & Arrhas, quæ bona ſint communia, & quando incipiat communicatio?*

69 *Matrimonio ſoluto culpa mariti, poſtea per eum quæſita debent communicari cum vxore, non autem è contra. Quæſita tamen conſtante matrimonio maritus acquirit pro dimidio.*

70 *Arrharum donatio facta vxori putatiuæ an valeat, & an poſſit fieri per minorem ſine decreto Iudicis?*

71 *Arrharum donatio an valeat vltra taxam facta quoad exceſſum.*

72 *Arrha an debeantur integre, habita fide de dote ſoluenda?*

73 *Arrha poſt contractum matrimonium, & poſt conſummationem; an poſſint conſtitui apud Caſtellanos, & Luſitanos?*

74 *Maritus ſi fuit in mora recipiendi dotem tenetur eius hæres Arrhas perſoluere, & habetur dos pro tradita, & quando dicatur maritus eſſe in mora?*

QVæſtiones viginti, *in hoc* §. excutiuntur: quarum Prima ſic habet; quomodò cenſeatur 15 celebrari contractus matrimonij in Luſitania, quoad communicationem bonorum? Conſtat ſolutio ex Ordinatione Regia, *lib. 4. tit. 46. in principio*: per hæc verba: *todos os cazamentos feitos em noſſos Reinos, è ſenhorios, ſe entendem ſerem feitos per charta da metade. Salvo quando entre as partes outra couſa for acordada.*

Celebratur ergo per chartam medietatis communiter matrimonium, niſi aliud inter ſe conueniant coniuges, & de reſtitutione dotis poſſunt, vt voluerint, paciſci: iuxta *l. ex morte in fine, C. de pact. conuent.* Roland. *de lucro dotis, quæſt.* 28. *num.* 2. Barboſ. *p.* 2. *rubric. ff. ſolut. matrim. num.* 111. Valaſc. *conſult.* 138. *vir quidam Luſitanus, num.* 3. Rebell. *de obligat. iuſtitia, p.* 2. *lib.* 6. *quæſt.* 1. *num.* 1. & 2. vbi ait: omnia bona fieri communia tam præſentia, quàm futura per matrimonium conſummatum, iuxta conſuetudinem Regni: proinde ſoluto matrimonio bona ſecundùm æquas portiones ſunt diuidenda etiam poſtea acquiſita inter vtrumque coniugem, aut eius hæredes.

Non eſt tamen vera, & propria hæc ſocietas: itavt gaudeat priuilegiis omnibus ſocietatis omnium bonorum: Garcia *de expenſis, cap.* 13. *num.* 14. & *in tract. de coniugali acqueſtu, num.* 30. Valaſc. *de partitionib. cap.* 5. *in principio, cum numeris ſeqq.* & Barboſ. *in Remiſſionib. ad Ordinationem Regiam, d. lib.* 4. *tit.* 46. *num.* 2.

Porrò in Regno Caſtellæ per matrimonium non communicantur bona inter coniuges, quia contrahunt in forma iuris communis, deducendo dotem ſuam: *vt in titulo, ff. ſolut. matrim. l. ſi ab hoſtibus, tit. eodem, l. dos à patre, C. eodem, iuncto capite* 1. *de donat. inter virum, & vxorem*: & inſuper detrahendo medietatem lucrorum ſecundùm conſuetudinem illius Regni, quæ reducta eſt ad *legem* 1. *tit. de las ganancias, lib.* 3. *fori*; de qua optimè agit Roderic. Soar. *in praxi.*

Secùs in Luſitania, vbi mutua ſocietas videtur quaſi contracta, ac proinde ſeparato ex cauſa matrimonio, etiam quoad thorum auctoritate Eccleſiæ, pro dimidia parte diuidi debent omnia bona inter vtrumque. Petr. Barboſ. *d. p.* 1. *rubrica, num.* 48. & 61.

In Caſtellæ autem Regno, matrimonio ex cauſa licita ſeparato, dos eſt reſtituenda vxori: vt per Segur. *in l. vnum ex familia, §. ſi fundum, num.* 39. *ff. de legat.*

legat. 2. Conat. *de Sponſal.p.* 2.*cap.*6.§.8.*num.*26.Gutierr.*Canon.lib.*1.*cap.*24.*num.*14.& *de Iurament.confirmat.v.*1.*cap.*1. *num.*61. requiritur tamen, vt per maritum reſtituatur vxori dos, quòd ipſa per ſententiam iudicis Eccleſiaſtici ſit ab eo ſeparata: vt per Bald.Nouel.*de dote ſpeciali* 11.*n.*7 Barbof.*d.p.*2. *rubri ca n.*41. ſed de hoc § *ſequenti.*

52 Quæſtio ſecunda, an exteri contrahentes in Luſitania matrimonium ſimpliciter, cenſeantur contrahere per chartam medietatis, vt Luſitani? Cabed. 1.*p.deciſ.*165.*num.*2. ait exteros etiam milites, qui viuunt legibus Caſtellæ, neque habent animum acquirendi domicilium in Luſitania, non videri contrahere matrimonium, niſi ſecundùm leges Caſtellæ, niſi aliud exprimatur in contractu, & in ſcriptura dotali: ſequitur Valaſc.*conſult.*138. *num.*9.& *num.* 13. Ratio, quia contrahens extra Regnum ſuum videtur contrahere veluti forenſis, & aduena ſtatim receſſurus: vt in ſpecie vult Riminald. *conſ.* 30.*vol.*1.Alciat.*reſponſ.*55.& Roland.*de lucro dotis*, *q.*13.*n.*5.

Nec refert ſi dicas exteros poſſe fieri vicinos noſtri Regni, per tempus à lege Luſitana præfixum: *lib.*2.*Ordinationis* tit.56.§.1.& 2. nec non Cabed. 2.*p.deciſ.*117.*num.*12. Quia id intelligitur ſi non habent animum mutandi domicilium: quòd ſi habeant hunc animum ſemper cenſebuntur contraxiſſe matrimonium ſecundùm leges Regni proprij: & ita fuiſſe iudicatum refert Cabed. *d. deciſ.* 165. *num.*4 *ad finem.* nam domicilium eſt habitatio animi deſtinatione perpetua: Menoch.*de arbitrar. caſu* 86.*à num.*6.& *lib.*6.*de præſumpt.q.*42.*num.*2.Ceual.*commun.contra commun. q.*604.*à n.*54.Sanch.*de matrim.lib.*3.*diſp.*23.*à principio.*

53 Hinc deducitur, exteros apud Luſitanos contrahentes, quando aliud non exprimitur, cenſeri contrahere matrimonium iuxta leges ſui Regni; nec cenſeri Ciues illius ciuitatis in qua domicilium non habent: *l.pupillus*,§.*incola*, & *ibi* Gloſſa, *ff. de verbor.ſignificat.* Ioan.de Platea *in l. eſt verum*,*n.*1. *C.de incolis.* Et quamuis ibi habeant bona immobilia non propterea dicuntur incolæ, nec moratores, cùm non habeant domicilium ad effectum, vt præſumatur matrimonium fuiſſe contractum ſecundùm leges, & conſuetudinem noſtri Regni. Iuuant tradita per Cabed.*p.*2.*deciſ.*117.*num.*11. nec contrahitur domicilium per mille annos, quando quis habet animum recedendi: *l.noſtra d.lib.*2.*tit.*56.§.x. *verbo continuadamento.*

Sequitur inde Luſitanum vxorem ducentem in Regno Caſtellæ, nulla facta Scriptura de dote reddenda, ſoluto matrimonio omnia bona, & lucra quæſita, eſſe ex æquo diuidenda inter filios, & coniugem ſuperſtitem: ſi quidem Luſitanus præſumitur contraxiſſe ſecundùm conſuetudinem ſui Regni: per text.expreſſum *in l.exigere dotem*, *ff.de iudiciis*: vbi habetur pro repetenda dote mulieris ſtandum eſſe conſuetudini, vel legi domicilij mariti, prout volunt *ibi* Bald Fulgoſ. Paul.& alij, & Alexand.*conſ.*155.*num.*2.*lib.*7 & Socin.iun. *conſ.*14 *per totum*,*vol.*1.accedit, maritum extra Regnum contrahentem matrimonium, contraxiſſe vt aduenam ſtatim rediturum ad propriam patriam, vbi ſoluto matrimonio bona ſunt diuidenda, ſecundùm conſuetudinem Regni.

Nec obſtat Caſtellanam mulierem præſumi contraxiſſe, ſecundùm conſuetudinem Caſtellæ: quia in contractibus non ſtatur cogitationi vnius, ex contrahentibus; cùm ſit actus duorum: *l.*1. *ff.de pactis*: atque ita conſiderandum eſt, quid ambo ſenſerint, aut quid ſenſiſſe cenſeantur, & in eo vtrumque conſenſiſſe, vt ſeruetur circa dotem ſtatutum domicilij mariti, cùm vir ſit caput vxoris: vt *in cap.ſi quis acceperit*, 33.*q.*1.& quamuis contractus matrimonij initus ſit in Regno Caſtellæ, cenſetur fœmina contraxiſſe, vt aduena: nam matrimonium cenſetur celebratum regulariter, iuxta conſuetudinem Regni mariti: *d.l.exigere*,& *ibi* Bartol. *ff.de iudiciis*, Couar. *de ſponſal.p.*2.*cap.*7.*in principio*, *num.*6. Gomeſ. *in l.*50.*Tauri*,*num.*50.Valaſc. *conſult.* 138. *ex num.*14. *vſque ad* 29.& Cabed *d.deciſ.*165.*n.*3.*p.*1.

Quæſtio tertia quando detur communicatio omnium bonorum, per matrimonium ſimpliciter contractum in hoc Regno? Conſtat dari per copulam maritalem, ex Ordinatione, *lib.* 4. *tit.* 46. Barboſ. *d.p.* 2. *rubrica*, *ff.ſolut. matrim. num.* 110. Rebel. *d. lib.* 6. *q.* 1. *num.* 2. 54

Vnde non datur communicatio per copulam fornicariam ante matrimonium: vt ex Coſta probat Barboſ.*vbi proximè*: Cald.Pereira *in quæſt. forenſibus lib.*1.*q.* 17.*num.* 11.contra Gamam *deciſ.*124.*num.*1. affirmantem per traductionem vxoris ad domum mariti, dari communicationem omnium bonorum, quamuis non detur copula, quod non eſt tenendum. Quare mortua vxore ante copulam, nulla datur communicatio, vt habetur expreſsè *in lege noſtra*, *d.lib.* 4. *tit.*46. *num.*1. idem Barboſ. ex Coſta, 3.*p.rubrica*,*ff.ſolut.matrim. d.num.* 110. eò quia traductio ad domum mariti, non induit rationem copulæ, quam lex noſtra exigit conditionaliter ad effectum communicandi bona: ideò ſi huic conditioni non ſit formaliter ſatisfactum, non eſt locus prædictæ Ordinationi, vt ferè in ſpecie deducitur ex traditis per Baldum *in l.non ſine*, *poſt principium*, *C.de bon.quæ liber.*

His tamen videntur obſtare, quæ tradit Sanch. *lib.*1.*de matrim.diſp.* 1.*num.* 3. dicens, ſatis eſſe ad communicationem, matrimonium celebrari per verba de præſenti, quamuis copula ſequuta non ſit, quia nuptias non facit copula, ſed conſenſus; quibos reſpondet Barboſ. *in Remiſſionib. ad legem Regiam*, *d.l.*4.*tit.*46.§ 1. *num.* 5. dicens, ſi lex Luſitana *ibi* non exprimeret ad præfatam bonorum communicationem neceſſariam eſſe copulam; contrarium dicendum eſſe: per ea, quæ tradit P. Sanch. *d. diſp.* 1. *num.*1.& 5.

An verò detur communicatio inter coniuges, quando per culpam vxoris ſteterit quòd ipſa non fuerit cognita? Communis reſolutio eſt tum quoad effectum communicandi bona, tum quoad alios effectus in eius præiudicium fœminam habendam pro cognita, quantumcunque lex Luſitana conditionaliter copulam exigat: ita Paul.*conſ.*154.*in fine*, *lib.*1.Alexand.*conſ.*129.*num.* 2 *lib.* 7. ſecùs ſi culpa careat.

Contra verò ſi per maritum ſteterit quominùs copula interueniret, nulla dabitur communicatio cum viro, ſi interſit mulieris non fieri communicationem. Si autem interfuerit vxoris factam fuiſſe communicationem, in eo euentu in præiudicium mariti cenſebitur matrimonium, & iudicabitur quaſi copula conſummatum: *argumento Authentica*, *ſed quæ nihil*, *C. de pactis*, Petr. Barboſ. vbi *ſuprà*, *num.*11.*ad finem*,& *in l.*2.*in principio*,*p.*1. *num.*153. *ff.ſolut.matrim.* Valaſc *conſult.*137. *num.*8. quamuis P.Rebell.*de Iuſt.p.*2.*lib.*6.*q.*1.*num.*3. non admittat hanc diſtinctionem; dicens indiſtinctè exigi in hoc caſu copulam, tanquàm neceſſariam conditionem ad communicationem bonorum: ſed magis placet diſtinctio, qua vtitur Petr.Barboſ.vbi *ſuprà*,*num.*11. *ad finem*,& alter Barboſ. *in Remiſſionib. ad lib.*4. *d. tit.*46.§.1.*n* 7.

Quæſtio quarta, an copula per vim habita impediat ſponſam de præſenti, ne intra tempus bimeſtre 55

datum

datum ad deliberandum de religionis ingreſſu, confugiat ad religionem, & ſit ſufficiens ad communicationem bonorum? Prius quàm fiat ſatis quæſtioni: quidam opinantur per hanc copulam, conſummari matrimonium; & fieri indiſſolubile omninò, quia per illam fiunt coniuges vna caro: item quia vir ſponte conſummauit: ergo ex parte viri matrimonium eſt indiſſolubile: ita Victor. *in ſum. matrimonij*, *num.* 255. Henriq. *lib.* 11. *eodem titulo*, *cap.* 8. *num.* 10. Petrus de Ledeſma *eodem verbo*, *q.* 61. *art* 1. *fol.* 583. Lopes 2. *p. Inſtructory, cap.* 54. *fol.* 1167. Manuel, *tom.* 1. *ſummæ in* 2. *edit. cap.* 239. *num.* 2. Sanch. *lib.* 2. *de matrim. diſp.* 22. *num.* 4. poſt alios quos *ibi* referens ſequitur, & ex conſequenti aſſerentes ſponſam vi cognitam, non poſſe ingredi religionem.

Contraria ſententia, poſſe adhuc intra bimeſtre non obſtante copula ingredi religionem, placet Henrico, *in cap. final. num.* 4. *de ſponſa duorum*, Armillæ, *verbo diuortium*, *num.* 6. Sequitur vt probabilem hanc partem Palud. *in* 4. *diſt.* 27. *q.* 3. *art.* 2. *concl.* 1. *num.* 10. & tanquam certam tradit Ioan. Andreas *de regul. iuris c. quæ contra ius*, *in* 6. vbi vult copulam debere eſſe de conſenſu vtriuſque ſponſi: quod etiam claré volunt Abbas *in cap.* 2. *de conuerſione coniugatorum*, *in fine*; & Syluest. *verbo diuortium*, *quæſt.* 5. dicentes non videri ſponſam corpus ſuum tradidiſſe, nec communicaſſe, cùm per vim fuerit oppreſſa.

Ex quorum ſententia, adhuc ſponſa poteſt per vim cognita ad religionem tranſire, quia non cenſetur matrimonium ſponte conſummatum: Auguſtin. tamen Barboſ. *in cap.* 2. *de conuerſione coniugatorum num.* 8. putat conſummari matrimonium, per copulam per vim habitam, poſſe tamen ſponſam tranſire ad religionem.

His poſitis, Dico primò eſſe valdè probabile, & fortè probabilius, quàm oppoſitum, non conſummari matrimonium per copulam vi extortam, quoniam matrimonium perfectum, & conſummatum repræſentat vnionem Chriſti cum Eccleſia per carnem, & inde omnimodam indiſſolubilitatem ſortitur, ex illo Chriſti Domini, *Matth.* 19. ibi *Quos Deus coniunxit, homo non ſeparet*, & 1. *ad Cor.* 7. *His, qui matrimonio coniuncti ſunt, præcipio, non ego, ſed Dominus, vxorem à viro non diſcedere*: ergo per eam ſolam copulam perficitur, quæ hanc vnionem poteſt repræſentare: at qui vnio Chriſti fuit voluntaria: igitur coniunctio, ſeu copula debet eſſe voluntaria, & non violenta, & ex conſequenti non fiunt coniuges vna caro per violentam coniunctionem, ſicut Chriſtus Dominus per carnem eſt vnitus Eccleſiæ.

Quocirca abſolutè dicendum eſt, hanc ſponſam intra bimeſtre poſſe ingredi religionem, quia ſine culpa ſua nemo priuatur iure ſuo: *cap. diſcretionem, ad finem, de eo qui cognouit conſanguineam vxoris ſuæ*, vbi fœmina à conſanguineo mariti violētèr cognita nullius culpæ rea eſt, omnémque euadit pœnam: vt per Sanch. *de matrim. lib.* 7. *diſp.* 15. *num.* 10. vbi etiam decidit mariti conſanguineum, qui violenter acceſſit ad eius vxorem, tanquam veri inceſtus reum, incurrere impedimentum contrahendi matrimonium: ſequitur Auguſtin. Barboſ. *in d. cap. diſcretionem*, *num.* 2. Idem oſtenditur argumento coniugatæ violenter cognitæ ab affine, quæ non impeditur à poteſtate petendi debitum, eò quia affinitas per iniquitatem contracta non nocet coniugi innocenti, ſed nocenti: Sanch. *de matrim. lib.* 9. *diſp.* 31. ergo ſponſa per vim cognita gaudet priuilegio ingrediendi religionem intra bimeſtre: cùm ex parte ſua non conſummauerit matrimonium: ita Cardin. *cap.* 2. *q.* 2. *de conuerſione coniugatorum*, & *ibi* Abbas *in fine*: Bald. *in l.* 1. *§. remouet*, *ff. de poſtulando*, & ibi Angel. *in principio* Felin. *in cap. cauſam*, *de probat*: Hyppol. *in l.* 1. *in principio*, *num.* 87. *ff. ad legem Corneliam, de Sicariis*, & *l.* 1. *§. præterea*, *d. num.* 12. *ff. de quæſtionib.* Gregor. Lopes *l.* 4. *tit.* 1. *part.* 4. Peres *lib.* 5. *Ordinamenti*, *tit.* 1. *l.* 3. *fol.* 12. Valaſc. *conſult.* 29. *num.* 5. & Sanch. poſt alios *de matrimonio lib.* 2. *diſp.* 22. *num.* 6.

Nec obſtat quòd copula habita cum inuita, ignorante, ſeu dormiente, aut inſana, ſit ſufficiens ad contrahendam affinitatem: vt Sanch. *lib.* 7. *de matrim. diſp.* 64. *num.* 17. quem ſequitur Barboſ. *de officio, & poteſtate Epiſcopi*, *p.* 2. *allegat.* 51. *n.* 169. ergo ſponſa per vim cognita contraxit impedimentum ad ingrediendum religionem: quia id non vrget; cùm ipſa violenter paſſa fuerit iniuriam, & nō fuit priuata priuilegio ingrediendi religionem.

Dico ſecundò, per copulam vi extortam in hoc caſu non dari communicationem omnium bonorum: quia copula fuit iniuſta ex parte viri, & iniuſtè periuit: ergo nō debet vir ex ſua iniuſtitia reportare commodum: Gloſ. *in cap. vlt. diſt.* 5. *verbo inuita*, ibi: *non afferat præiudicium*: vbi dicitur, quòd qui inuitus patitur, nullum illi debeat parari præiudicium: quia tamen poteſt contingere vt ſponſa ſit opulenta, & ſponſus pauper, & vt fiat ſocius bonorum, inferat vim ſponſæ; dicendum eſt non lucrari quicquam ex bonis ſponſæ cùm iniuſtè illam cognoſcat, quia dolus nemini debet patrocinari, nec culpæ reus commodum debet reportare ex violentia illata: *l. nec ex dolo*, *ff. de dolo*, *l.* 3. *ff. de tranſact. l. is qui dolo*, *ff. de rei vendicat. l. penult. ff. de iure dot.* Tiraquel. *de retract. lign. §.* 1. *Gloſſ.* 9. *num.* 67. Menoch. *de arbitrar. caſu* 182. *num.* 60. *& conſ.* 121. *num.* 5. & Cardoſ. *in praxi Iudicum*, *verbo delictum num.* 7.

Igitur nulla debet ſequi communicatio per copulam per vim; cùm iniquum ſit ob ſuum facinus aliquid lucri facere: vt dicit *l. ſi ab hoſtibus*, *§.* 1. *ff. ſolut. matrim.* & *l. vltima*, *in fine*, *C. de rebus cred.* & *l. itaque*, *§.* 1. *ff. de furtis*: vbi dicitur, quòd *nemo de improbitate ſua conſequitur actionem.*

Iuuat *lex ſi remunerandi*, *§ Maurus*, *ff. mandati*; ibi: *nullam actionem eum propter ſuam calliditatem habere*. & *l. verum*, *§. tempus*, *ff. pro ſocio*, vbi ſcribitur, æquum non eſſe, dolum ſuum quenquam releuare: faciunt *cap. ſedes*, & *cap. ex tenore*, *de reſcriptis, & cap. ex literis, quod eſt* 2. *extra. de dolo & contumacia*, & *ibi* Barboſ. *num.* 5. ex quibus oſtenditur, non dari communicationem bonorum per copulam violentam.

Quæſtio quinta, an quando acquiſita per donationem, & ſucceſſionem conſtante matrimonio cōmunicentur inter coniuges, etiamſi ſint legata? Certum eſt communicari, quando contrahitur per contractū medietatis, non ſecùs atque ea, quæ ex vtriuſlibet coniugis opera, & induſtria ſunt acquiſita. 56

Quia in contractu matrimonij per Chartam medietatis celebrato; expreſsè, vel tacitè datur ſocietas vniuerſalis, vel quaſi omnium bonorum vndecunque prouenientium: quocirca quidquid legatum eſt, vel donatum (quod non ſit à Rege) vni coniugi, aut quacunque alia ratione accedat, æqualiter vtrique acquiritur, ex vi *l.* 3. *§. cum ſpecialiter*, *ff. pro ſocio*: ſequitur Cald. Pereira *in l. ſi curatorem*, *verbo ſua facilitate*, *num.* 14. Rebell. 2. *p. lib.* 6. *quæſt.* 1. *num.* 13. & Valaſc. *de partitionib. cap.* 5. *num.* 10. *fol.* 14. *verſ. item*, *& ſecundò conuenimt*, vbi concludit hanc eſſe praxim, vt quidquid acquiritur quacunque ratione, communioni

tioni acquiratur; ſiue acquiſita, ſint hæreditates, ſiue legata, ſiue donationes.

57 Dictum eſt, quod non ſit donatum à Rege, quia quæ à Rege donantur vnt, ambigi poteſt, an ſint communicanda alteri coniugi? Nihilominùs eſſe communicanda, quæ donantur à Rege non eſt dubium, ob merita communibus expenſis procurata: ex ea ratione, quia quando damnum expenſarum fuit commune, ratio poſtulat, vt commodum inde proueniens ſit etiam commune: nam qui de beneficio certat, is de lucro captando certat: Tiraquel. de retract. lign. §. 1. Gloſ. 10. num. 122. eò quòd ſocius omnium bonorum quæcunque, & vndecunque eis fuerint acquiſita, communicari debent; proindeq; non ſolùm hæreditas, & legatum, & quod donatũ eſt, in commune redigitur, ſed etiam ea, quæ fuerint aliũde acquiſita, ſiue ſint caſtrenſia, ſiue quaſi caſtrenſia, vt eſt caſus in l. ſi fratres, §. idem Papinianus, ff. pro ſocio: cum Gloſ. in verbo ſtipendia, & in verbo ſalaria: Mant. de tacit. & amb. lib. 6. tit. 15. ex num. 7. & ex num. 13. Gregor. Lopez verbo igualmente, l. 3. & l. 6. tit. 10. part. 5. Burg. de Paz queſt. 11. n. 29.

58 Quæſtio ſexta an contracto matrimonio inducatur ſaltem ſocietas reſpectu acquiſitorum? Reſpondetur de iure communi acquiſita à marito per propriam induſtriam conuenire illi duntaxat, nec communicari vxori. Eodem modo vxorem non communicare marito, quod ex propria pecunia, vel ex induſtria, vel ex bonis paraphernis conquiſiuit: Nauar. in ſum. cap. 17. num. 155. Barboſ. p. 1. legis 1. num. 34. ff. ſolut. matrim. poſt Bald. in l. ſi vxorem, num. 6. C. de condit. inſertis: & Boër. deciſ. 81. num. 3.

In matrimonio tamen per dotem, & Arrhas, niſi aliud exprimatur, fas eſt non celebrari contractum, quoad lucra: de iure autem Luſitano, & Caſtellano datur communicatio quoad omnia lucra conſtante matrimonio quæſita: ita Gama deciſ. 314. num. 4. diuerſo tamen modo: nam in Regno Portugaliæ, cùm communicatio fiat ex conuentione partium, lib. 4. Ordin. tit. 47. non autem ex diſpoſitione legis, lucra futura non communicantur ipſo iure, ſed iuxta diſpoſitionem l. ſi quis ſocietatem, ff. pro ſocio.

In Regno autem Caſtellæ quæſita poſtea communicantur ipſo iure: quia hæc communicatio fit ſecundùm aliquos, ex decreto l. 47. tit. 28. part. 3. & l. 6. tit. 10. part. 5. dari verò communicationem ipſo iure, in eo Regno de poſtea quæſitis non eſt dubium, vt notat Palat. in repet. rubrica §. 66. num. 24. Baeça tract. de non meliorand. filiabus cap. 11. n. 106. Segur. de bonis lucratis conſtante matrimonio, n. 44. & num. 62. Matienſ. l. 2. tit. 9. lib. 5. Ordin. Gloſ. 3. num. 2. & P. Rebell. de Iuſt. & Iur. lib. 6. q. 1. num. 4. vbi num. 6. addit in matrimonio per dotem, & Arrhas inito, non dari communicationem inter coniuges ex acquiſitis caſtrenſibus, vel quaſi, aut ex illis quæ donantur à Rege, niſi vt paulò ante dictum eſt, quando communibus expenſis fuerunt acquiſita.

Fructus verò communicantur, qui proueniunt ex iſtis bonis, ſicut fructus propriorum bonorum: vt dicitur in l. 2. tit. 4. lib. 5. Ordin.

Contra verò ſi bona ſuperlucrata ſunt quaſi caſtrenſia, quæ ſcilicet acquirit Officialis publicus, qualis eſt Auditor, Iudex, Aduocatus, diuiduntur inter coniuges; quoniam ius Caſtellæ, ſolùm excipit bona caſtrenſia quæſita ex ſalario militari: ita Palat. ſupra fol. 39. col. 1. verſ. ex his infertur.

Nec refert l. 4. tit. 4. lib. 15. Ordin. quia Lex illa loquitur duntaxat de Officiis, & donationibus factis à Principe, vel à Rege. Hæc namque dona, & beneficia non communicantur: lucra verò, maximè: quia ſunt fructus: idcircò meritò communicantur, vt declarat Roderic. Soar. in d. l. 1. limitat. 3. fol. 16. col. 2. quem referens ſequitur Gomeſ. l. 50. Tauri. num. 72. fol. mihi 413.

Quid ſi contingat virum vxori mortem inferre propter adulterium, non tamen repertæ in eo actu? Reſpondetur nihil acquirere ſibi ex bonis datis in dotem, aut per ſucceſſionem, aut donationem ab ipſa acquiſitis. Quòd ſi vltra hæc bona alia habuerint, quæ ambo compararunt, hæc maritus in ſolidum conſequetur; hæredes autem fœminæ nihil obtinebunt. Nihilominùs maritus ſolùm omnia bona vxoris acquiret, quando illam accuſauerit adulterij, & ipſa fuerit ob illud ad mortem damnata, aut quando ſimul eam, & adulterum occiderit in adulterio repertos: ita Lex Luſitana lib. 5. Ordin. tit. 38. §. 2. An autem in Regno Caſtellæ hoc ſit integrum viro de iure communi, & ſpeciali, conſule Gomeſium in l. 80. Tauri ex n. 63.

Quæſtio ſeptima, vtrùm vxor putatiua communicet in bonis, & in eorum fructibus cum marito? 59
Gama deciſ. 89. affirmat, ea ductus ratione, quòd in Regno Luſitaniæ, lib. 4. tit. 46. diſponitur, non ſolùm lucra quæſita conſtante matrimonio, ſed etiam dotem, & cætera alia bona communicari inter coniuges: ſubdens id etiam locum habere in matrimonio putatiuo. Idem repetit deciſ. 220. Quod intelligitur, ſi coniuges bona fide contraxerunt in facie Eccleſiæ, præmiſſa ſolennitate requiſita à Concil. Trident. ſeſſ. 24. cap. 1. quamuis contraxerint abſque denunciationibus ex aliqua cauſa iuſta relictis: ſecùs ſi ex malitia denunciationes omittantur, ne detegeretur impedimentum: Garcia in tract. de coniugali acquæſtu, à num. 159. Aoendan. reſponſ. 20. Flores in additionibus ad Gamam ibi num. 1. Barboſ. in l. ſi cum dotem §. final. num. 12. & 13. ff. ſolut. matrim.

Porrò ſi coniuges conſcij fuerunt impedimenti, nec bona eorum, nec fructus ſunt bona communia, iuxta l. 1. ff. de conditione ob cauſam: atque ita fiſcus habet ius agendi contra prædicta bona: ita Scribentes in l. cum hic ſtatus, §. vltimo, ff. de donat. inter vir. & vxor. Ratio quia contractus communicationis coniugalis fundatur in vero contractu matrimonij: ideò ſcientes impedimentum dirimens, nolunt communicationem in bonis, ſed illam tantùm ſimulant.

Si tamen alter coniux bonam fidem duntaxat habeat, in fauorem illius dabitur communicatio, Gama deciſ. 89 & ibi Flores, & deciſ. 220. Gomeſ. in d. l. cum hic ſtatus, num. 56. ad finem. Nam vbi adfuit bona fides, non debet abeſſe communicatio, Gama deciſ. 176. num. 1. & deciſ. 207. num. etiam 1. vbi dicit ita fuiſſe iudicatum in Senatu Luſitano. Nec refert tale matrimonium eſſe irritum: quia æquum eſt, vt coniux innocens, non priuetur effectibus matrimonij, ſed ſolùm ille, qui fuit conſcius impedimenti.

Hinc fit, vt vxor bonam fidem habens poſſit capere à marito malæ fidei ea, quæ maritus ex teſtamento, vel ex contractu inter viuos eidem dederit, vel reliquerit. Coſta ad cap. ſi pater 1. p. in verbo vxorem, poſt alios de teſtam. Rebell. ſupra num. 19. verſ. atque hinc. Vnde in matrimonio putatiuo interueniente bona fide in vtroque coniuge datur communicatio, ſtante conſuetudine, pacto, ſeu lege per quam non ſolùm lucra veri coniuges conſtante matrimonio quæſita, ſed etiam reliqua bona communicant, & ſoluto matrimonio inter ſe diuidunt æqualibus portionibus: proinde omnia circa veros coniuges Statuta, quæ de hac communicatione diſponunt, locum habent in putatiuis, quando contrahunt in facie Eccleſiæ: Gomeſ. l. 53. Tauri n. 37. verſ.

verſ.extende ſecundò ad finem,& num.77. Tiraquel. *poſt leges connubiales Gloſſa 8.num.* 270. Conar. *de ſponſal.p.2.cap.7.§.1.n.7.* Auguſt.Barboſ.*in cap.2.de donat.inter vir.& vxor.*

Quare de lucro, & de dote dicendum eſt in matrimonio putatiuo.quod dicitur de vero ſecundùm conſuetudinem noſtri Regni celebrato, præcedente bona fide vtriuſque, communicari ſcilicet lucra acquiſita etiam conſtante matrimonio. Bona tamen, quæ quiſque adduxit, non communicari alteri, ſed in ſolidum eſſe reſtituenda illi ſoli, cuius erant, vt ait Gama *vbi ſupra deciſ.* 176. *&* 207. Rationem huius diſcriminis reddit Barboſ. *in d.l.ſi cum dotem, ff.ſolut.matrim.ex num.* 14. dicens communicationem lucrorum fieri immediatè ex eo, quod acquiſita per virum, conſeruentur per vxorem;& ita communis labor & induſtria inſuper lucratis reperitur: ſequitur Couar. *de ſponſal. 2.p.cap.7.§.1. num.8. ad finem*,& Marienſ.*l.2.tit.9.lib.5.Ordin. Gloſſa 1.n.6.*

Item,& fortè melius, diſcrimen erit inter communicationem lucrorum, & inter communicationem dotis, & omnium bonorum, quæ fit inter coniuges ſecundùm Legem noſtram, eò quia maius commodum vxor, quàm vir ex communicatione ſibi acquirit. Cùm ergo hoc reſpiciat fauorem vxoris,& tendat quaſi in augmentum dotis, locus erit communicationi lucrorum etiam in matrimonio putatiuo.

Cæterùm communicatio dotis, & omnium bonorum, facta inter coniuges ſecundùm leges Luſitaniæ, à communiter accidentibus tendit in damnum,& diminutionem dotis:& ideò, vbi eſt fauor mulieris,& vbi inducitur quaſi incrementum dotis, diſpoſitio, quæ procedit in matrimonio vero, procedit etiam in matrimonio putatiuo: Barboſ. *in d. l.ſi cum dotem,num.15.ff.ſolut.matrim.* Rebell. *d.q.1. num.19.verſ. & ſi propoſita concluſio*, vbi concludit ex lucrorum communicatione accreſcere vxori maiorem vtilitatem. Secùs ſi communicetur dos,& reliqua bona,quæ vterque coniux ſecum adducit.

Quinimo vxor damnum capit ex matrimonio putatiuo conſummato, manétque multo vilior matrimonio ſoluto, & longè maiori dote indiget, vt ſecundò nubat viro pari. Confirmatur, quia neuter nulliter contrahens vult à ſe remouere dominium ſuorum bonorum, niſi quando matrimonium eſt validum: igitur ſi reperiatur nullum,& inualidum quilibet ſua bona, & dotem recuperabit. Vide tradita per Gomeſ.*in l.50.Tauri n.56.per totum.*

60 Quæſtio octaua, ex quibus bonis debita contracta ante matrimonium ſint ſoluenda? Reſolutio colligitur expreſsè ex *l.cum duobus, verbo, ſi fratres,§. vltimo ff.pro ſocio,l.adeo,§.penult. ff.eodem*, vbi dicitur, ſocium innocentem non teneri ſoluere debita, nec pœnam pro ſocio delinquente;ſequitur Ordinatio Luſitana *lib.4.tit.* 95.§.4. ibi *ou per charta de ametade*, ex quo deducitur, vxorem nubentem per dotem,& Arrhas non teneri ſoluere debita,quæ vir contraxit ante matrimonium, vel poſt illud, & ex conſequenti nec eius hæredes, Gama *deciſ.* 367. *num.6.* Cabed. *deciſ.1.p.q.131. num.1.* Valaſc. *conſult.128.num.5.*vbi vxorem excuſat à ſoluendis debitis contractis conſtante etiam matrimonio,quamuis ſint debita ſeruitiorum famularum,ſeu famulorum vtrinque impenſorum, & quamuis ſint facta pro alimentis vtriuſque familiæ.

Si tamen bonis indiuiſis poſt ſolutum matrimonium, ipſa vxor exiſtat in poſſeſſione bonorum omnium, aliqui putant teneri vxorem ſoluere petita à creditoribus, & poſtea in diuiſionibus,ſeu partitionibus poſſe deducere quod pro illo ſoluit: ſequitur Rebell. *d. lib.6.q.2. num.5.* vbi tradit non teneri mulierem ſoluere debita contracta per maritum ante matrimonium ex lege Luſit. *d.lib.4.tit.* 95.§.4.ibi, *Nam ſe faça execuçao. viuente marito, ſenaõ dos bens que elle trouxe, E por ſua morte nos que lhe cabem à ſua ametade*, quò loci ſermo eſt de contrahente per Chartam medietatis:concinit Rebell.*ſupra n.*1.

Sed quid dicendum quando contrahitur per dotem, & Arrhas, & debita ſunt contracta ad ſuſtentandam familiam, & nulla reperiuntur lucra, vel non ſufficiunt,nec fructus extant? Gama *deciſ.*366. probabiliter affirmat fuiſſe iudicatum debita contracta non teneri vxorem ſoluere ex dote ſua,quando maritus habet vnde ſoluat; imò licèt ipſe non habeat vnde ſoluat, quamuis fuerint contracta ad vxorem,& familiam alendam, dummodo communibus lucris renunciet: quibus non accedit Gama putans de dote vxoris eſſe ſoluenda,quando in alimentis vxoris, & familiæ ſimiles expenſæ factæ ſunt.

Nihilominus mihi magis placet opinio Molinæ cui adhæreo *tom.2.diſp.435:verſ.tertium eſt fol.*1195. non eſſe ſcilicet ſoluenda hæc debita ex dote vxoris: quam partem approbauit Sapientiſſimus Noſter Ferdinand. Perez *in priuatis ſcholiis*, teſte Rebello *d.q.2.num.9.* præſertim ſi vxor renunciet lucris: tunc enim multo fortius non tenebitur vxor ad debita contracta à marito conſtante matrimonio, ſed ab illis excuſabitur, ſecundùm *l. vltim.C. ſolut.matrim.*

Non me latet Palatium *in repetitione Rubricæ §.66.num.6.* accedere ad opinionem Gamæ: tamen abſolutè dicendum eſt dotem integram eſſe reſtituendam vxori, quando contrahitur per dotem, & Arrhas, & ſolum marito conceduntur fructus ad onera matrimonij, ſibique imputet quòd maiores feciſſet expenſas,quàm eſſent fructus: idcircò maritus tenetur ſoluere in ſolidum debita contracta, aut eius hæredes, & nullo modo vxor; etiamſi vir non ſit ſoluendo, nec propterea eſt obliganda vxor in ſubſidium. Secùs pro debitis communibus vxori,& marito: quia tunc fieri poteſt executio in fructibus rerum dotalium tam conſtante matrimonio, quàm ſoluto. Quod procedit quando remanent lucra ſeu fructus.

Nec obſtat *l.Titia. ff.de iure dotium*, quæ prohibet fieri executionem in rebus dotalibus, & in eius fructibus pro debitis vxoris. Quia id intelligitur pro debitis vxoris, quæ fuerunt contracta ante matrimonium: contra verò dicendum pro contractis conſtante matrimonio,ſaltem in Luſitania, & Hiſpania,vbi non negatur ſolutio,nec executio in eiſdem fructibus pro parte vxoris: ſicut etiam non negatur ſolutio,nec executio apud Luſitanos *lib.4. tit.95. num.* 4. quando contrahitur matrimonium per Chartam medietatis, & alter coniugum ante matrimonium aliquid debebat: id enim ſolui debet ex bonis quæ adduxit, vt *ibi* decernitur:etiamſi executio, & ſolutio nedum ex bonis adductis, ſed etiam ex ſua dimidia bonorum parte conſtante etiam matrimonio acquiſita fieri poſſit.

His accedit, debita contracta à viro, vel ab ipſa vxore propter aliquod delictum poſt matrimonium, ob quod mereatur puniri pœna aliqua pecuniaria, à quo ſint ſoluenda? Dicendum eſt huic dubitationi vnum ſocium non teneri pro alio ad condemnationem ratione delicti, *l. cum duobus, §. damna,l.fratres,§.ſocium, & §. per contrarium ff.pro ſocio*,vbi oſtenditur in delictis, ſeu malefactis ſocietatem non contrahi: proinde ſocius delinquens totum damnum ſoluit ex ſuo: ideò maritus delinquendo ex parte ſua damnum illatum reſarciet:& ſi

de

de communi totum expendit, vxori dimidium ſoluet: Valaſc. *conſult.* 118. *n.* 5. *& de partitionib. cap.* 24. *num.* 2. *& ſequent.* Garcia *de expenſis cap.* 13. *num.* 19. Molin. *diſp.* 421. *§. quando ſocietas.*

Nec refert ipſum maritum de iure Regio poſſe alienare mobilia. Quia poſſe alienare ſolùm oſtendit alienationem mobilium eſſe validam ſine vxoris conſenſu; non tamen Lex concedit, quòd vxor ex malitia mariti damnum patiatur: *l.* 2. *C. ne vxor pro marito*. Cabed. *p.* 1. *Areſto* 20. vbi refert ſic fuiſſe iudicatum.

Nec obſtat virum ludendo, aut delinquendo non diſſipare ex propoſito & conſulto, ſed incidenter; & *l. de Nicua* exigit animum nocendi, & propoſitum fraudandi: Quia reſpondetur ex Valaſc. *d. c.* 24. *n.* 17. *ad finem de partitionibus*, diſpoſitionem illius legis ſuſtineri in Hiſpania, vbi prohibet maritos diſſipare, ſeu alienare lucra, cauſa duntaxat fraudandi vxores: at verò in Luſitania vbi ſeruatur ius commune, & in *lege noſtra lib.* 4. *tit.* 64. non requiritur intentio fraudandi; ſed ſatis eſt, quod præiudicetur vxori tam in damno dato, quàm in donationibus factis à marito: atq; ita ab hac opinione non eſt recedendum ſaltem in foro conſcientiæ, quidquid ſit in foro externo: nam poteſtas mariti circa adminiſtrationem bonorum, non intelligitur de mala, & iniuſta adminiſtratione: *l. creditor*, §. *Lucius*, *ff. mandati*, *l.* 3. §. *ſi procurator*, *ff. quod quiſque iuris.*

Quocirca ex conſumptis bonis à marito ludendo immoderatè, ſeu meretricando, reſtituenda eſt vxori ſua dimidia pars: Imò vxor poteſt ſeruatis conditionibus iuſtæ compenſationis tantumdem de bonis mariti defuncti occultè accipere, quantum damnificata fuit: ita Petr. Nauar. *lib.* 3. *de reſtitutione*, *c.* 1. *p.* 2. *dubio* 9. *n.* 115. Ludouic. Lopez *p.* 2. *Inſtructorij c.* 24. *q.* 7. & Sayro *in claui lib.* 9. *cap.* 16. *n.* 12.

Quare reiicitur Nauar. *in Manuali c.* 17. *n.* 155. dum ait, maritum bona communia dilapidantem, aut etiam acquiſita conſumentem in ludis, inuita vxore, in notabili quantitate, ſine fraude, paulatim; non teneri reſtituere vxori, cùm ſit adminiſtrator illorum bonorum: quod non placet; quia idem diceretur de bonis conſumptis cum meretricibus, ſeu cum concubinis; quod non eſt admittendum.

Non licebit tamen vxori facere compenſationem de perditis in ludo moderato; quia quamuis ludus ſit illicitus, eſt tamen contractus fortunæ, & induſtriæ, in quo maritus ſicut poteſt perdere, ita etiam lucrari: vt notat Petr. Nauar. *vbi ſupra n.* 117. Ludouic. Lopez *d q.* 7. & Cordub. *in ſum. q.* 125. *puncto* 5. quibus placet accedere.

61 Quid dicendum de contrahentibus mala fide matrimonium, an communicent in bonis, & quid ſi alter tantùm gaudeat bona fide? Reſolutio huius quæſtionis, quæ in ordine eſt nona, habetur *ſupra n.* 59. *ex verſ. porro*: pro reliquis, quæ deſunt; certum eſt, quando vterque coniux, vel alter, ſunt in bona fide, filios fieri legitimos, & ſuccedere parentibus: ſecùs verò, quando vterque coniux eſt malæ fidei, Couar. poſt alios 2. *p. Epitome cap.* 8. *à n.* 2.

In dubio autem æquali, coniuges dicendi ſunt fuiſſe in bona fide, quoad hûc effectum, vt filij fiant legitimi in vtroque foro. Imo filij ex matrimonio putatiuo, quoad vtrumque parentem cenſentur legitimi, ſi alter tantùm fuit in bona fide, quamuis alter ſit in mala: Gloſ. *in verbo, ambo, in c. cum inhibitio, de clandeſt. deſponſat.* Coſta *in cap. ſi pater de teſtam. lib.* 6. *verbo vxorem n.* 4. Matienſ. *in rubrica, tit.* 1. *Gloſſa* 1. *n.* 116. *lib.* 5. *noua recopil.* Sanch. *lib.* 8. *de matrim. diſp.* 34. *n.* 46. Azor. *Inſtit. moral.* 2. *p. lib.* 2. *c.* 16. *q.* 3. quæ ſententia eſt vera in fauorem filiorum, & reſpectu parentis, qui bonam fidem habuit. Secùs de altero parente, qui in mala fide fuit: is enim non gaudet iure, nec prærogatiua legitimi parentis: ita. Coſta *in d. cap. ſi pater, verbo, vxorem*, *ex n.* 21. *cum ſequentib.* Barboſ. in *l. ſi cum dotem*, *§. final. n.* 12. *ff. ſolut. matrim.* & Sanch. *vbi proximè.*

Cæterùm valde probabile eſt, vtrumque parentem cenſeri legitimum, ac proinde poſſe ſuccedere proli ſuæ: vt latè Auendan. *ad l.* 6. *Tauri gloſ.* 1. Gutier. *practicar. q.* 74. *lib.* 3. Ceuall. *commun. contra commun. q* 697. *n.* 16. *cum ſeqq.* Barboſ. *in cap. ex tenore, n.* 5. *qui filij ſint legitimi.*

Quin etiam filij ex bona fide parentum legitimi ad Ordines ſacros, & ad Epiſcopatum poſſunt admitti: de Ordinibus ſacris loquitur Soar. *de cenſur. diſp.* 5. *n.* 6. Sayro *eodem tract. lib.* 6. *cap.* 10. *à num.* 31. Auila *eodem titulo p.* 7. *diſp.* 3. *dubio* 6. Bellet. *diſquiſit. Clerical. p.* 1. *tit. de diſciplina clericali* §. 3. *num.* 23. de Epiſcopatu item loquitur Caſtill. *quotidian. lib.* 2. *cap.* 11. *num.* 19. poſt multos, quos *ibi* ſequitur.

Item huiuſmodi filij ob bonam fidem parentum ſuccedunt in Eccleſiaſtica Emphyteuſi, vt ait Cald. Pereira *de nominat. q.* 25. & admittuntur ad Maioratus ſucceſſionem, Molin. *de primog. lib.* 3. *cap.* 1. *n.* 12. dummodo Maioratus ſit ſimpliciter inſtitutus, hoc eſt ſine clauſula; quòd non ſuccedant, niſi qui ex legitimo matrimonio geniti fuerint: tunc enim; quamuis poſſint admitti, ſtante hac clauſula, legitimi ex bona fide parentum ad Maioratum, prout vult Couar. *ſupra p.* 2. *cap.* 8. *§.* 1. *n.* 3. Mantic. *de coniect. vltimar. volunt. lib.* 11. *tit.* 8. *num.* 24. Menoch. *de præſumpt. lib.* 4. *præſum.* 77. *n.* 6. & Caſtill. *quotidian. lib.* 2. *cap.* 11. *n.* 12. *&* 17.

Probabilius tamen eſt, ſtante prædicta clauſula, non ſuccedere legitimos ex bona fide parentum, quæ ſententia in puncto iuris verior eſt, teſte Cald. Pereira *de nominat. Emphyt. q.* 21. *n.* 44. poſt Curt. iun. *conſ.* 64. *num.* 8. *vol.* 1. quem ſequitur Fulu. Pacian. *de probat. lib.* 2. *cap.* 16. *num.* 69. *verſ. ex quo infertur.*

Quæſtio decima ex dictis facilè ſoluitur: an ſcilicet coniux malæ fidei conſcius impedimenti teneatur reſtituere accepta à coniuge bonæ fidei? 62
Concluſio affirmans eſt certa, quia inter coniuges donatio pura, & ſimplex non valet, nec confirmatur morte in matrimonio putatiuo, neque habet locum inter eos ſucceſſio reciproca ab inteſtato, vt in *l.* 1. *& per totum tit. C. & ff. vnde vir & vxor*, & *ibi* communiter Scribentes: Gomeſ. *ad l. Tauri* 50. *num.* 77. *ad finem.* Cenſetur enim in vtroque foro inuoluntarius coniux bonæ fidei, quando donat coniugi malæ fidei, aut illi relinquit in teſtamento, Rebell. *de Iuſt.* 2. *p. lib.* 6. *q.* 1. *n.* 20.

In matrimonio tamen putatiuo bona fide inito communicantur omnia bona de iure communi; 63
ſicut in matrimonio vero, etiam lucra, inter maritum & vxorem: text. *in cap.* 2. *de donat. inter vir. & vxor.* & *ibi* Abbas text. in *l. ſi cum dotem*, §. *final. ff. ſolut. matrim.* vbi dicitur dotem habere ſua priuilegia etiam in matrimonio putatiuo: & in ſpecie docent Palat. *in repetit. rubrica*, *de donat. inter vir. & vxor.* §. 36. *num.* 2. Gomeſ. *l.* 53. *Tauri*, *n.* 37. *verſ. extende* 2. *ad finem*, & Couar. *de ſponſal. p.* 2. *cap.* 7. §. 1. *n.* 7.

Ambigitur tamen in matrimonio de iure communi, an detur communicatio inter coniuges de eo, quod maritus propria induſtria acquiſiuit, aut vxor de bonis paraphernis, aut ex propria induſtria, vel pecunia fuit conſecuta? Communicari ex eo probari poteſt; quia coniuges dicuntur Socij diuinæ, & humanæ domus, *l. aduerſus C. de crimine expilata hæred. cap. cum ſocietas*, 27. *q.* 2.

Diceodom autem eſt, acquiſita per propriam induſtriam à marito iure communi poſſe ſibi retioere, oec communicari vxori, Aymon. *conſ.* 30.*n*.1. Tellus *l. Tauri* 16. *num.* 13.

Similiter non communicat vxori, quæ proprio nomine ſoo vir emit. Eodem modo vxor non communicat marito acquiſita ex propria pecunia, vel induſtria, vel ex paraphernis: Bald. *in l. ſi vxorem n.*6. *C. de condit. inſertis*, & Nauat. *in manuali c.*17.*n*.155.

Interpoſito tamen pacto, quod communicentur acquiſita conſtante matrimonio, tunc lucra veniunt cōmunicanda inter coniuges: Pælat. *ſupra* §.62. *n*.3. *in fine*, & *n*.4. Nam huiuſmodi ſocietas cenſetur particularis ad lucrara ſcilicet, ſeu lucranda durante matrimonio: vnde bona ante matrimonium quæſita, non communicantur cùm pactum referatur ad futura lucra. Atque ita ſi durante matrimonio vſusfructus couſolidetur com proprietate, non communicabitur inter coniuges: fructus autem inde prouenientes inter coniuges diuidentur: Palat. *ſupra d.* §.62. *num.* 13.

Ex dictis non infertur, ſi interponatur pactum in Luſitaniæ ſupradictum, dari communicationem in fructibus perceptis ex rebus paraphernis, vel ex aliis rebus vxoris; imò infertur communicationem hanc dari interpoſito pacto: mulier verò bene poteſt diſponere de bonis paraphernis, pacto illo non obſtante; quia io Portugalia obſeruatur deciſio *l. velles C. de reuocand. donat.* per quam licet vxori alienare prædicta bona inconſulto marito, cùm vxor illorum domina ſit, & ius ſuum proprietatis poteſt alieoare: *l. cum illo fundo* §. *quod ſi alienauerit*, *ff. de iure dotium*: damnum tamen illatum marito, ex alienatione illarum rerum, tenebitur reſarcire, ſuppoſito pacto: Barboſ. 1.*p.l.* 1. *num.* 36. *ff. ſolut. matrim.*

Pacta enim non ſolùm tempore contracti matrimonij, ſed etiam durante matrimonio celebrari poſſunt, Petr. Barboſ. *l*.1.*ff. ſolut. matrim. p.*3.*n*.62. Boer. *deciſ.*244.*n*.2. quos refert, ac ſequitur Auguſt. Barboſ. *in cap.* 2. *num.* 10. *de donat. inter vir. & vxor.*

64 Quæſtio vndecima, an donationes remuneratoriæ ſiue fiant propter opera, quæ inducunt obligationem iuſtitiæ commutatiuæ; ſiue propter opera, quæ ſolùm inducunt gratitudinem, communicentur inter coniuges? Pinell. *in l.* 1. *C. de bonis maternis*, *p.*3.*n*.62. tradit has donationes communicari quoad fructus; non tamen, quoad proprietatem quæ in ſolidum competit donatario, nec venit in communione cum altero coniuge: ſequitur Barboſ. *in l. ſi ab hoſtibus*, §. *final. n.*69. *ff. ſolut. matrim.*

Dicendum tamen eſt donationes inducentes obligationem iuſtitiæ commutatiuæ propter merita, ſeu opera facta ab altero coniuge durante matrimonio, communicari, text. in *l. coiri*, *ff. pro ſocio*, quia cenſentur lucra acquiſita: ſecùs de donationibus remuneratoriis factis propter gratitudinem: hæ autem non communicantur, Barboſ. *in Remiſſ. ad Ordinationem Regiam*, *lib.* 4. *tit.* 46. §. 1. *num.* 10. *ad finem.*

65 Quæſtio duodecima, circa quantitatem Arrharum quæ promitti poſſunt, tam in Luſitania, quàm in Hiſpania: nam de iure communi non videntur eſſe io vſu; Valaſc. *tom.* 1. *conſult.* 1. *n* 2. Dicendum ergo eſt quantitatem Arrharum in Luſitania non poſſe excedere tertiam partem dotis ab vxore traditæ, ſeu à patre, aut extraneo promittente; ibi: *com tanto, que nao paſſe o tal promittimento, ou doaçaon de Arrhas da terça parte do que a molher trouxer em ſeu dote*, quia non ſufficit promiſſio dotis, ſed requiritur traditio, & ſolutio: *l.* 1. *C. de dote cauta*, ita vt ſolùm dos dicatur illa, quæ viro tradita eſt, & ſoluta; non enim lex noſtra vſa eſt verbo *promittendi*, ſed *ferendi*; ſeu *adducendi*, Cabed. 1. *p. deciſ.* 177. *n*.1. & 2. Rebell. *p.* 2. *lib.* 6. *q.* 4. *n.* 5. & Barboſ. *in d. l. ſi cum dotem*, §. *ſi pater n.*11. *ff. ſolut. matrim.*

Item ſponſa illicò poſt conſummatum matrimonium ius acquirit per illam promiſſionem Arrharum, vt ſibi impleatur promiſſio illarum, aut ſuis hæredibus ſoluto matrimonio, & ſoluatur ſimul cum dote; quamuis ipſa præmoriatur, Valaſc. *conſult.* 2.*n*.3. Xuares *in titulo de las Arrhas in principio in verſ. Alia*, & conſtat ex *l.* 1. *tit.* 2. *lib.* 3. *fori*, & *ex l. noſtra lib.* 4 *tit.* 47 *in principio.*

In Hiſpania autem, quantitas Arrharum dotalium non poteſt excedere decimam partem bonorum, quæ vir tempore promiſſionis habet: vnde tam in Caſtella, quàm in Luſitania quidquid vltra quãtitatem præſcriptam vel promittitur, vel ſoluitur, eſt inualidum: Molin. *tom.* 3. *de Iuſt. diſp.* 431. *verſ. in Regno autem*, Valaſc *de partitionib. c.*23. *num.* 10. Rebell. *d. lib.* 6. *q.* 4. *n.* 6. vbi *n.*7. aduertit id procedere, quando maritus celebs erat, dum vxorem duxit, & Arrhas promiſit.

Si autem erat viduus, & priori ex vxore filios iam habebat, Luſitanus non poteſt promittere Arrhas excedentes ſuum tertium tempore, quo ſecundam duxit vxorem; & de ſuo tertio debent ſolui intra illius quantitatem, & non vltra: vt diſponitur in *d. l. Luſitana d. tit.* 47. *in principio*, & §. 1. Valaſc. *ſupra*, & Cabed. 1. *p. deciſ.* 177. *n.* 1. vbi *n.* 3. ſubdit, quando nihil datum eſt in dotem ex parte vxoris, nihil poſſe promitti vxori nomine Arrharum: & ita in ſpecie iudicatum fuiſſe refert Gama *deciſ.* 371. *n.* 2. vbi alios Doctores citat.

Sed quid dicendum, quando Arrhæ excedunt quantitatem præſcriptam, an exceſſus duntaxat ſit inualidus, an tota quantitas promiſſa? Certi iuris eſt ſolum exceſſum *ex l.* 1 *tit.* 2. *de las Arrhas*, *lib.* 3. *fori*, vitiari; quia vtile per inutile non vitiatur: regula *vtile* 37. *de regul. iur. in* 6. idem patet ex *l. Sancimus* 34. *in principio*, ibi: *ſi quid autem ſupra legitimam definitionem fuerit donatum, hoc, quod ſuperfluum eſt, tantummodo non valere: C. de donationib.* Ioan. Lup. *l.* 50. *Tauri n.*11. Molin. *diſp.* 431. *verſ. illud eſt obſeruandum.*

Quinimò exceſſus ille Arrharum non valet in foro conſcientiæ, ſed debet reſtitui ante ſententiam, quia huiuſmodi leges exceſſum prohibentes in vtroque foro ſunt receptæ, vt ſonant Sanch. *de matrim lib.* 9. *diſp.* 33. *n.* 1. Nec obeſt ſi nomine Arrharum promittatur fundus excedens quantitatem taxatam: Quia adhuc quãuis inutile nequeat ſeparari in corpore, poteſt ſeparari in æſtimatione, quod ſufficit: Ioan. Lup. *l.* 50. *Tauri num.* 12. Azebed. *lib.* 5. *recopil. tit.* 2. *l.* 2. *num.* 20.

Si tamen tertius promittat Arrhas, poſſe excedere quantitatem taxatam, ſunt qui docent; ex eo, quia *l.* 1. *tit.* 2 *de las Arrhas lib.* 3. *fori*, approbata *l.* 50. *Tauri* id expreſsè prohibet homini ducenti vxorem, ne illi poſſit conſtituere Arrhas vltra taxatam quantitatem. Cùm ergo hæc lex ſit pœnalis, non debet intelligi in illo, qui non ducit vxorem: ideò ad alias perſonas non debet trahi: *l. ſi vero*, §. *de viro*, *ff. ſolut. matrim.*

Quod intellige, quando tertius, qui promittit de ſuo promittit; nec eſt conſanguineus ſpõſi in gradu valde propinquo: quia tunc cenſeretur ſponſus ipſe donare: Nam qui per ſe aliquid facere non poteſt, nec per alium poteſt: *l. pupillus*, §. *item ipſe*, *verſ. ſed & ſi per interpoſitam*, *ff. de auctoritate tutor.* pariode enim eſt facere per alium, atque facere per ſeipſum: regula *qui facit*, aliàs *qui per alium* 72. *de regul. iur. in* 6.

Simili

Similiter dicendum eſt io Regno Caſtellæ noo valere donationem Artharum vltra decimam, quando conſanguineus mariti conſtituens Arthas vxori, ita conſtitueret, vt vellet donationem illam acquiri marito, & per maritum donaretur vxori; quia tunc verè donatio illa facta eſſet à viro. Sanch. *lib.6. de matrim. diſp.x6.n.11.verſ. ſecunda ſententia,& diſp. 29.n.18.ad finem.*

Portò ſi vxor conſtituat Arthas viro io præmium oobilitatis, vel iuuentutis, Arthæ nequeunt excedere quantitatem taxatam, quando lex de Arthis loquens nulla facta diſtinctione loquatur. Item, quia vir & vxor ſnot correlatiua, ideò qnod diſponitur in Arthis datis per virum, cenſetur diſpoſitū in donatis per vxorem: Azebed. *lib.5. recopil. tit.2.l.x.n.1.*

Quid ergo de minore, poteritne donare Arthas ſine decreto Iudicis? Reſpondetur, qnando bonx pro Arthis conſtituta ſunt immobilia, vel mobilia, quæ ſeruando ſeruari poſſunt, non poſſe minorem Arthas promittere ſine decreto Iudicis: tunc enim talis promiſſio eſt oulla, neque obligatur minor naturaliter, reſiſtente lege promiſſioni, vel alienationi: *l.ſi ad reſoluendam, l.ſi quidem, & l.ſi minor, C.de prædiis minorum.* Nec ſufficit auctoritas tutoris, vt poſſit promittere; Bart. *l.1.n.7.& 8.*& *ibi* Paul. *n.6.ff.de nouationib.* Sanch. *lib.6.de matrim.diſp.38.n.37.* poſt plures.

Secùs dicendum de Arthis conſtitutis in rebus mobilibus, quæ ſeruando ſeruari nequeunt: tunc oon requiritur Iudicis decretum: Barboſ. *l.ſi ante 6. ff.ſolut.matrim.n.x4.* Gomeſ. *l.5 a. Tauri n.14.* Deſideratur tamen auctoritas curatoris, ſi illum habeat; vt habetur in *l.ſi curatorem, C.de in integrum reſtitutione*: ita Xuar. *lib.3.fori tit.x.de las Arrhas,* Marienſ. *Gloſ.x.n.3.*& Azebed. *lib.5.recopil.tit.2.l.2.n.1x.* vbi Marienſ. *ſupra.*

Si verò ſine curatoris auctoritate minor promittat, aut donet Arthas, obligatur naturaliter, & in foro conſcientiæ ex contractu: Ratio, quia obligatio naturalis oritur ex conſenſu, *l.Stichum, §.naturalis, ff.de ſolutionib.* qui conſenſus non deeſt pupillo; *§. pupillus, Inſtit.de inutil. ſtipulation.* Bart. *in l.ſi quis pro eo, n.12.ff.de fideiuſſor.* Gloſ. *in l.final. verbo non tuebitur, ff.de iureiur.* Nauar. *lib.4. Conſilior. in 1.edit. tit.de ſponſalib.conſ.39.n.11. & in 2. edit. tit. de deſponſat.impub.conſ.4.n.11.* Cald. Pereira in *l.ſi curatorem, verbo, non abſimilis n.27.C.de in integrū reſtit.* & Molin. *de Iuſt.tom.1.tract.x.diſp.2x4.§.quāuis autē.*

66 Quæſtio decima tertia, propter quid Arthæ conſtituantur, & promittantur; & an debeantur quando dos integra non ſoluitur? Quoad primum apud Hiſpanos, reſte Couar. *de ſponſal.2.p.c.3.§.7.n.12.* promittuntur in præmium virginitatis, ex quo ſequitur viduis non poſſe promitti; ſed hoc eſt falſum: vt notat Lopez, *l.1.tit.11.part.4.verſ.& potuerunt Arrhe dari viduis.*

Nihilominus oon eſt neceſſarium, quòd præcisè dentur in præmium virginitatis; ſed poſſunt dari ob alias cauſas, nimirum ob honorem, ob nobilitatem, ob remunerationem dotis. Gomeſ. *l.5 x. Tauri n.13.* Xuar. *lib.3.fori tit.x.de las Arrhas, l.1.n.1.* Valaſc. *conſult.2.n.4.verſ.& circa,* Sanch. *lib.6. de matrim. diſp.27.n.4.verſ.cæterum,* cōcludens cum aliis poſſe promitti Arthas, tā viduis, quàm virginibus, ob varias cauſas: ſequitur Molin. *tom. 2.diſp.431.§.dubiū eſt ob quam cauſam,* atq; ita nō debent reſtringi Arthæ ad cauſam pudicitię virginalis, & ideò nō extinguitur donatio, ſi arthæ cōſtituantur ob alias cauſas.

Ao autem debeantur ſi dos integra non ſoluatur, quæ eſt poſterior pars quæſtionis; dicendum eſt non lucrari ſponſam Arthas integras, ſi ſoluatur pars dotis duntaxat: lucrabitur tamen pro rata dotis ſolutæ: Roland. *de lucro dotis q.10.* Valaſc. *conſult.3.n.4. & conſult.137.ex n.1.* Cabed. *1.p. deciſ.177. num.3.* dicens ſic fuiſſe iudicatum.

Si autem maritus fuit in mora recipiendi dotem, cenſetur tradita quoad effectū vt vxor lucretur Arthas poſt mortē mariti; quia quando dos ob culpam mariti nō fuit recepta, habetur pro recepta: *l.Labeo ſcribit ſi mihi bibliothecam, ff.de contrahenda emptione l.in executione 85.§.final.ff.de verbor.oblig.*

Dicitur autem maritus eſſe in mora recipiendi dotem, ſi labatur dies ad dotem recipiendam præfixus à partibus, ex Bartol. *conſ.151.col.2.* ſed verius eſt vt dicatur maritus eſſe in mora, requiri interpellationem expreſſam, quia quamuis dies præfixus ſolutioni dotis poſt lapſum interpellet pro homine, *l.magnam, C.de contrah.& commut. ſtipul.* tutius tamen eſt quòd interueniat interpellatio expreſſa: ita Roland. *de lucro dotis, q.8.*

Sufficiet verò ſi interueniat oblatio, depoſitio, & conſignatio dotis ad lucrādas Arthas: habetur enim dos tunc pro recepta: Carolus Ruin. *conſ.110.col.5. lib.4.n.5.* Barboſ. *p.4.rubrica, ff.ſolut.matrim.n.8.*

Quæſtio decima quarta, de matrimonio per do- 67
tem, & Arthas, an liceat vtrique coniugi non celebrare contractum quoad lucra, ſi velint? Dicendum eſt de iure communi dari viro certum quid in dotem cum vxore, ad ſubeunda onera matrimonij, ſeu vt vxor decentem haberet alimoniam: marito tamen dotis adminiſtratio incumbebat, & fructus omnes, & alia emolumenta eiuſdem dotis durante matrimonio ipſe ſolus recipiebat, & ſoluto matrimonio vxori dos reſtituebatur ſolum, aut hæredibus illius.

Inſuper vxor vltra dotem adminiſtrabat familiam in iis, quæ propria ſunt vxoris, præſtabatque induſtriam, & operas ſecundùm qualitatem ipſius, & familiæ; reliqua autem vltra hæc, quæ propria opera, & labore lucrabatur, ad ipſam vxorem, & non ad virum pertinebant; adeo vt cætera alia bona, quæ poſtea vxori adueniebant, ſiue ex donatione, ſiue ex legato, ſiue ex quocunque alio modo, tam quoad dominium, quàm quoad adminiſtrationem erant vxoris: nec maritus inconſulta vxore quicquam ſe in his adminiſtrandis immiſcebat.

Hoc poſito ex *l.certi, & ſequenti, ff. pro ſocio,* in matrimonio per dotem, & Arthas inito, contrahitur ſocietas quoad lucra conſtante matrimonio acquiſita, per induſtriam vtriuſlibet, niſi contrarium exprimatur: vnde licitum eſt vtrique coniugi non inire contractum ſocietatis, qnoad lucra; imò poteſt vxor cedere lucris acquirendis in fauorem viri, quia cum lucra nondum ſint in vxoris dominio, non cenſetur ipſa aliquid ex proprio patrimonio alienare, ſed tantùm non acquirere: ita Ioan. Lup. *in rubrica, de donationib.§.63.n.x.* Mieres, *de Maioratu 4.p.q.26.n.60.* Nauarra *lib.3.de reſtitut.c.1.dubio 9.n.111. in noua editione,* Rebell. *2.p.de Iuſt.lib.6. q.1.n.4.* & Sanch. *lib.6.de donationib.diſp.5.n.5.* vbi *n.6.* addit, bene poſſe maritum in fauorem vxoris renunciare ſuæ medietati lucrorum acquirēdorum: quod etiam docent Perez *lib.5.tit.4.l.4.folio 169.verſ.dubitatur vlteriùs, an alter ex coniugibus,* Marienſ. *lib. 5.recopil.tit.9.l.9.Gloſ.1.n.5.*

Circa lucra acquiſita, maritus nullo modo poteſt conſtante matrimonio in fauorem vxoris renunciare lucris acquiſitis, Molin. *tom.2.de Iuſt tract.2.diſp.x89.§.ex hac doctrina, & diſp.435.§.contrariam ſententiam,* & Gregor. Lopez *l.5.tit.11. part.4. verbo, entra maneira,* quia vir eſt perfectè Dominus, & irreuocabiliter illius medietatis lucrorum, Sanch. *d. diſp.5.num.7.* vbi *n.8.* tanquam probabilius tenet poſſe durante matrimonio vxorem in fauorem mariti cedere lucris acquiſitis; quia vxor non propterea fit pauperior donans illa: item nec verè, nec

propriè vxor acquirit dominium illius medietatis lucrorum, nec datur realis incorporatio in patrimonio vxoris irreuocabiliter: Imò *l. 60. Tauri, hodie l. 9. lib. 5. recopil.* decernitur poſſe vxorem cedere lucris durante matrimonio acquiſitis: ſequitur Couar. *4. 2. p. c. 7. §. 1. n.* 11. Gomeſ. *l. 52. Tauri, n. 66. verſ. quiatum eſt, ad finem*, Peres. *ſupra*, Garcia *de coniugali acqueſt. n.* 147. & Gutier. *2. p. q. 126. n. 5.*

De iure Luſitano, vt ex ſupradictis conſtat, datur ſocietas inter coniuges, quoad lucra, & communicatio eorum conſtante matrimonio acquiſita, vt ait Gama *deciſ.* 314. *n.* 4. quando ſcilicet aliud non eſt expreſſum per contrahentes: quod etiam procedit quoad fructus, & lucra Maioratus, Rebell. *d. q. 1. num.* 4. poſt Gomeſ. *in l. 50. Tauri, n. 33. verſ. quarto extende*, ibi: *ſi bona dotalia conſiſtant in Maioratu, vel rebus vinculatis*: Cabed. *2. p. deciſ.* 111. *num.* 3. vbi concludit etiam dari communicationem in meliorationibus factis conſtante matrimonio: quod clariùs tradit Barboſ. *in l. diuortio §. final. num.* 113. *verſ. quod circa expenſas.*

Secùs tamen in Regno Caſtellæ per *legem 46. Tauri olim, quæ hodie eſt l. 6. tit. 7. lib.* 5. Ordinamenti, per quam diſponitur poſſeſſorem Maioratus aliquod opus in Maioratu facientē de nouo, vel reficientem, non teneri, neque eius ſucceſſorem, aut hæredes, ſoluere vxori aliquid pro meliorationibus: quinimò hanc legem eſſe iniuſtam tradit Palatius; illam tamen eſſe iuſtam defendit Molin. *lib. 1. de primog. cap. 26. num. 14. verſ. ſed mea*, de quo dubitat, Barboſ. *vbi ſupra num.* 114. & ſic dimidium ſoluere tenebitur ſucceſſor vxoris filiis, & hæredibus meliorantis.

68 Quæſtio decima quinta, in matrimonio per dotem, & Arrhas contracto, quæ bona ſint communia, & quæ non; & quando incipiat communicatio? Facilè ſoluitur ex traditis ſupra, ſi dicas eſſe communia vtrique coniugi omnia lucra conſtante matrimonio acquiſita per operam, & induſtriam vtriuſlibet; quia contrahitur ſocietas particularis, quoad hæc; non tamen fiunt communia vtrique coniugi bona caſtrenſia, quæ ſcilicet ex officio militari, vel ex regia donatione acquiruntur, niſi communibus expenſis vir militet, vt iam dictum eſt; & fructus lucrorum caſtrenſium: Gomeſ. *l. 50. Tauri num.* 72. poſt Roderic. Xuarium, quem refert, ac ſequitur; addens, ſi maritus conſtante matrimonio vendat, vel alienet prædicta bona, non dari cōmunicationem vxori, niſi doloſè alienet, vt vxor ſua medietate priuetur: tunc enim vxor ſuam medietatem obtinebit: ita *l. vltim. tit. 4. lib. 5. Ordinamenti.*

Quando autem incipiat communicatio lucrorum communium, tradit Gomeſ. *d. l. 50. n. 72. Tauri*, videlicet poſt ductionem ad domum, & ſimultaneam habitationem. Oportet ergo in Regno Caſtellæ, vt detur communicatio horum lucrorum, quod ambo viuant ſimul, & ab eo tempore contracta eſt ſocietas: Segura *in repetit. l. vnum ex familia, §. ſed ſi fundum, ff. de legat. 2. fol.* 46.

Si maritus verò prædicta lucra communia liberaliter donet, vel partem eorum, non poterit vxor reuocare, vt recuperet partem ſuam, niſi dolo probato in marito donante, qui nunquam præſumetur in dubio, per *l. 1. ff. de his, quæ in fraudem creditor. & in l. penult. C. eodē tit.* Probatur ex *l. final. tit. 4. lib. 5. Ordinamenti*, generaliter dicēte maritum poſſe alienare: quod debet intelligi titulo oneroſo, vel lucratiuo: quæ ſententia placet Ancharano *conſ.* 102. quam puto verā in donationibus ſeu alienationibus paruis, ſecùs in immenſis, quia in generali & libera adminiſtratione bonorum cōceſſa, non intelligitur facultas donandi, niſi expreſsè concedatur: Bart. *in l. vltima in principio, & in l. ſi quis delegauerit 12. ff. de nouat.* Decius *conſ. 402. num. 9.*

Ratio, quia quoties lex deſiderat, vt aliquid fiat ſpecialiter, non ſatisfaciunt verba generalia: *l. ſi quis bona, §. iuſſum, ff. de acquirend. hæred. l. 1. circa finem, ff. de liber. & poſthu.* ergo quamuis maritus poſſit aliquid ex lucris acquiſitis alienare, non poteſt tamen id facere in præiudicium notabile vxoris: ita Xuares *in ſua lectura ſuper leges fori fol. 21. col.* 2. & Palat. *in ſua repetitione fol. 47. col. 2. verſ. ex his infertur*, per text. *in c. qui ad agendum, de procuratoribus, in 6.* vbi habetur, quod ſi procurator conſtituatur generaliter ad omnia etiam requirentia mandatum ſpeciale, non propterea admitti poſſe in his, quæ mandatum ſpeciale exigunt; nec ſatisfaciunt verba generalia, quæcunque illa ſint: Gloſſ. *in c. inquiſitioni, verbo expreſsè, de hæreticis in 6.* Gloſſa *in Clement. dudū, verbo pacta, de ſepulturis*: quare donationes factæ à marito, quæ fuerint immenſæ, & in notabile præiudicium vxoris; ſiue matrimonium fiat per dotem, & Arrhas, ſiue non; poſſunt repeti, & reuocari ab vxore: ſecùs ſi tales non fuerint, vt deducitur ex praxi, & ex *lege noſtra lib. 4. Ordin. tit.* 64. Valaſc. *de partitionib. cap. 24. n.* 15. Barboſ. *in l. 1 p. 1. n 40. ff. ſolut. matrim.* & Molin. *de primog. lib. 2. cap. 10. ex n. 66. verſ. qua ratione*, & Rebell. *d. q. 1 lib. 6 n. 8.*

Quæſtio decima ſexta ſoluitur, ſi dicatur ſoluto matrimonio ob culpam mariti per eum poſtea quæſita communicari vxori, quæſita autem per vxorem 69
non communicari marito: Palat. *in repetit. rubrica §. 64. n. 10. & l. Tauri 16. n.* 35. Peres *l. 4. tit. 4. lib. 5. Ordinamenti pag. 164. col.* 2. ſequitur Chaſſan. *in conſuetudines Burgund. rubr. 4. §. 2. verbo, & acqueſt. 2. n. 16. pag.* 341. Gama *deciſ. 357. ad medium*, Couar. *de ſponſal. 2. p. c. 7. §. 1. n. 6.* Gutier. *in Canonicis q. c. 24. n.* 19. eò quia tā in Caſtella, quàm in Luſitania eſt ſocietas contracta inter coniuges, quæ tantùm durat, quantum ipſum matrimonium: Ergo ſi maritus ante tempus culpa ſua diuertit à matrimonio, non excuſatur à tacita ſocietate, & vxor nū tenetur marito cōmunicare, maritus autem vtique; quoniam non liberatur à prædicta ſocietate, à qua vxor eſt libera: Bald. *l. ſi vxor, n. 6. in fine C. de condit. inſertis*, Decius *l. 1. n. 10. C. vnde vir & vxor.* Matienſ. *l. 2. tit. 9. lib. 5. Ordinamenti, Gloſ. 1. n.* 53.

Contra verò ſi vxor eſt in cauſa, vt matrimonium ſeparetur quoad thorum, & cohabitationē, ob adulterium aliamve cauſam iuſtam, vxor poſtea acquirens, marito cōmunicabit, maritus autem nihil vxori: Palat. *d. l. Tauri 16. n.* 32. Matienſ. *ſupra*, & Gutier. *d. cap. 24. n.* 14. Segura *l. vnum ex familia, §. ſed etſi fundum, n. 36. ff. de legat.* 2.

Inſuper ſi culpâ vxoris ſeparatur matrimonium, vxori competit filios alere, non autē marito; ne culpa vxoris maneat impunita: *Authēt. ſi pater C. diuortio facto*, Gloſ. *in Authēt. vt liceat matri, §. illud, verbo, alantur, collat.* 8. Gloſ. *in l. alimenta, verbo materna, C. de negot. geſtis*, & *ibi* Bart. *n.* 1. Boer. *conſ. 17. n.* 11. Syluest. *in ſum. verbo, filij, n.* 24. Valaſc. *conſ. 92. à n.* 10.

Quòd ſi maritus fuit in culpa, apud eandem matrem filij debent nutriri, patris tamen ſumptibus; vt in *Authent. ſi pater, C. diuortio facto*, Gloſ. quoque *in verbo, materna, in l. alimenta, C. de negot. geſtis*: vbi Paul. *n. 3.* & Alexand. *n. 6.*

De iure tamen Luſitano, matrimonio celebrato per Chartam medietatis, facto diuortio ob culpam vxoris; Valaſc. *ſupra n.* 12. putat apud patrem, & patris expenſis filios eſſe educandos; quia bona partiuntur ex æquo, & non reſtituitur dos: ideò non liberatur pater à præſtandis alimentis; matérque ſolùm punitur in priuatione filiorum: quam praxim ſe *ibi* vidiſſe refert.

Facta

Facta denique ſeparatione iudicio Eccleſiæ ob culpam mariti,ſi bona etiam diuidantur, & cuilibet pars ſua tradatur , quam quilibet ſeparatim gubernet ; dicendum videtur, nullam dari inter coniuges ſocietatem, neq; communicationem:cenſetur namque ſoluta ſocietas de conſenſu vtriuſque:per text. *in l.itaque 65.ff.pro ſocio:* Menoch. *conſ.*12. *num.*27. *lib.*1 & quilibet coniux etiam apud Luſitanos non obſtante lege Regia,*lib* 4. *tit.*48. prohibente marito ne poſſit alienare immobilia ſine conſenſu vxoris;in caſu ſupra dicto , quilibet de parte ſua diſponere poteſt ad libitum:Gama *deciſ.* 357.*ad finem,*& Gutier.*de Iurament.confir.*1.*p.c.*1.*n.*54. *& ſequent.*

Denique ſi fiat ſeparatio, propter votum caſtitatis emiſſum de communi conſenſu ab vtroque coniuge ; videtur ceſſare ſocietas tacitè , & ex conſequenti communicatio;etiam ſi bona non ſint diuiſa:ita Didacus de Caſtillo *l.Tauri* 16. *Gloſſa magna col.vltima,*& *ibi* Palat.*n* 34.

70 Quæſtio decimaſeptima , an valeat donatio Arrharum facta vxori putatiuæ ? Negat Rebell. 2. *p. lib.*6.*q.*7.*n.*5. Attamen affirmat Palat. *repet. rubric.* §.36. *n.*9. ex ea ratione ; quia dantur in præmium pudicitiæ amiſſæ:*l.res vxoris,*& *ibi* Bald.*C.de donat. inter vir.& vxor.* Contrarium tamen eſt tenendum, quia Arrhæ non confirmantur per legem , propter pudicitiam ſimpliciter deperditam;ſed propter pudicitiam amiſſam per copulam coniugalem,ſeu ma-
71 trimonialem. Cùm igitur vxor putatiua non fuerit vera vxor;non lucrabitur Arrhas,nec maritus tenebitur ſoluere:Barboſ.1.*p.l.*2.*in principio,n.*158.*ff.ſolut.matrim.*poſt Gomeſ.*l.*50.*Tauri,n.*70.

72 Quæſtio decimaoctaua, an Arrhæ debeantur integrè,habita fide de dote ſoluenda?Affirmat Valaſc. *conſult.*3.*n.*6.nam quamuis vxor,quæ non ſoluit integram dotem , non lucretur Arrhas integras , ſed eas tantùm lucretur pro rata dotis ſolutæ;habita tamen fide de dote ſoluenda , & matrimonio ſoluto ante aduentum diei , debentur Arrhæ ; licèt adhuc dos non ſit tradita:habita enim fides de pretio, pro numeratione habetur:*l.quod vendidi* , & *ibi* Gloſ.*ff. de contrahenda emptione:* Angel.& alij, *in §.vendita, Inſtit.de rerum diuiſione:*iuuat Afflict. *deciſ.*333.*n.*1. *&* 2.& quæ tradit Barboſ. 4 *p. rubrica* , *ff. ſolut.matrim. n.*8. neque eſt imputandum mulieri cur ante diem dotem non ſoluit: Valaſc.*ſupra.*

73 Quæſtio decimanona,vtrùm Arrhæ poſt contractum & conſummatum matrimonium poſſint conſtitui in Caſtellæ Regno;& quid in Luſitania?Ioan. Lupus *in rubrica,de donat.inter vir.& vxor.*§.12.incipit,*Aduertendum:*Moutal.*in l.*1. *tit.*2.*lib.*3.*fori,*& Gomeſ.*l.*50.*Tauri,n.*12.volunt poſſe conſtitui tempore ſponſaliorum, vel matrimonio conſtante,ſicut poteſt fieri dos:argumento text.*in l. cum multa* , *§ ſi igitur,& in l.ſi conſtante,C.de donat.ante nuptias:*ſequitur Couar.*de ſponſal.*2.*p.cap.*3.§.7. *n.* 12. ex eo, quia conſtante matrimonio , donatio propter nuptias poteſt fieri de nouo , etiam cum pacto , quòd vxor eam lucretur:per *l ſi conſtante* , *C.de donat.ante nuptias* : in quo imitatur conditionem noſtrarum Arrharum. Ideò ſicut donatio propter nuptias fieri poterat poſt matrimonium contractum ; ſic etiam Arrhæ in Hiſpania.

Gregor. tamen Lopez *l.*1.*tit.*11.*part.* 4. *verbo em Eſpanha,*de hoc dubitat, & valdè ambigit;quaſi Arrhæ,ſi fiant conſtante matrimonio, ſint veræ donationes,& ſic inualidæ,niſi morte donatis præcedente traditione confirmentur:quinimò,vt valeat talis donatio,deſideratur donantem in eadem voluntate perſiſtere vſque ad mortem:Sanch.*de matrim. lib.*6. *diſp.*15.& Molin.*de Iuſt.tract.*2.*diſp.*289.*n.*11.*verſ. ſecundus euentus.*

Cæterùm Valaſc. *d.conſult.* 4. exiſtimat priorem ſententiam locum habere in Hiſpania , non autem in Portugalia , vbi conſtitui nequeunt Arrhæ conſtante matrimonio iam;ex verbis Ordinationis Regiæ,*lib.*4.*tit.*47.ibi:*em os contractos de ſeus cazamentos,*& infra:*mas podera cadahum em o contracto dotal prometer , E dar à ſua mulher por Arrhas* : per quæ verba oſtenditur Arrhas poſſe conſtitui,aut promitti in contractu dotali,ante celebratum, & conſummatum matrimonium,non verò conſtante iam matrimonio;niſi conſtitutio Arrharum,aut additio,fiat poſt contractum matrimonium à viro, in compenſationem,aut remunerationem nobilitatis, vel dotis vxoriæ , vel alterius cauſæ æquipollentis ; quod videlicet vxor valdè nobilior ipſo marito ſit , vel multò plus ipſa diuitiarum adduxerit,quàm maritus mereretur;& conſtaret remunerationem fuiſſe cauſam principalem talis conſtitutionis, ſeu additionis Arrharum : Valaſc.*conſult.*4. *n.*5. Rebell. *de obligat. Iuſtitia,p* 2.*lib.*6.*q.*4.*n.*11. Barboſ. *ad Ordinationem Regiam,lib.*4.*tit.*47.*n.*1.& Petr. Barboſ. *in l. ſi ante, ex n.*8 *ff.ſolut.matrim.*in quo euentu habebit locum ſententia Palatij,*in repetitione rubricæ,* §.36.*n.*9. dicentis , poſſe etiam ſoluere Arrhas vxori putatiuæ; quia talis donatio,non fit vxori putatiuæ à viro,ſed in recompenſationem,ſeu remunerationem aliquarum ex cauſis ſupra dictis , nobilitatis ſcilicet , vel dotis , vel alterius cauſæ æquiualentis , ob quam vxor eſt benemerita:Rebellus *ſupra n.*12. Valaſc. *d. conſult.*4.*n.*6.*&* 7.ex traditis *ibi.*

Quæſtio vigeſima , quando maritus eſt in mora recipiendi dotem,an teneantur eius hæredes Arrhas perſoluere,& habeatur dos pro tradita ? Diximus *in hoc* §.*q.*13.*n.*66.*ad finē verſ. quoad poſteriorē partem.* 74

---

§. V.

Quid faciendum , quando matrimonium ſeparatur ex cauſa licita , ſiue matrimonium fuerit contractum per chartam medietatis , ſiue per dotem,& Arrhas.

EPITOME.

75 *Vtrùm maritus,qui contraxit nulliter,gaudeat priuilegio reſtituēdi dotem,vltra quā facere poteſt.*

76 *Vtrùm maritus poſſit carcerari,ſi non reſtituat dotem integram.*

77 *Matrimonio vero licitè ſeparato ; an dos ſit reſtituenda integrè? Et quid ſignificet ; Maritus debet reſtituere quatenus facere poteſt.*

78 *Marito reſtituenti dotem,ſi pauper ſit,aliquid eſt relinquendum in vita ſubſidium.*

79 *Priuilegio,quod maritus non teneatur vltra quàm facere poteſt,an ab eo renunciari poſſit.*

80 *Et qui gaudeant hoc priuilegio vltra maritum.*

81 *Et quando ceſſet.*

82 *Separatio thori ob adulterium vxoris impeditur,ſi vxor excipiat de eodem crimine à viro patrato.*

83 *Ob adulterium,cui maritus dedit occaſionem,vxoris,etiam ſit ſeparatio thori.*

84 *Maritus ob adulterium non poteſt vxorem propria authoritate domo expellere.*

85 *Diuortium, quoad thorum , licitum eſt propter hæreſim;non tamen diſſoluitur matrimonij vinculum.*

86 *Vtrùm maritus , ſoluto matrimonio , ſi reſtituere dotem vxori ſtatim non poſſit , an teneatur ei cauere?*

87 *Maritus, ſoluto matrimonio propter nullitatem, an teneatur impenſas deducere factas cum vxore.*

88 *Maritus ſi poſt diuortium fructus ſeminet, & percipiat, licitè non poteſt eos percipere; & an impenſas factas in fructibus poſſit deducere.*

89 *Et quando dicatur impenſas facere propter fructus.*

90 *Matrimonio ſoluto, intra quantum tempus dos vxori, aut eius heredibus eſt reſtituenda, & ad quem pertinent fructus rerum dotalium.*

91 *Matrimonio ſoluto, interim dum dos vxori non ſoluitur, quouſque alimenta vxori ſunt miniſtranda.*

92 *Matrimonio ſeparato, quando vir, aut haredes illius ſunt in mora ſoluendi dotem; quid vxor, aut haredes illius poſſint accipere pro illa mora? Et quid de marito, cui dos promiſſa non ſoluitur?*

93 *Matrimonio ſeparato; Emphyteuſis, quando eſt diuidenda inter vtrumque coniugem, ſiue contraxerint per dotem, & Arrhas, ſiue non.*

94 *Matrimonio ſoluto per mortem vxoris occiſæ, negatur actio marito occidenti, quam habebat ex pacto de dote lucranda, ſi vxor præmoreretur.*

95 *Matrimonio ſoluto, interfecto marito ab vxore, quid faciendum.*

96 *An poſſit vxor de adulterio accuſare maritum, ad amiſſionem dotis.*

75 QVæritur primò, an matrimonio ſeparato, vt nulliter contracto, ſit reſtituenda dos integrè à marito in ſolidum; non attento priuilegio, de quo *in l. maritum, ff. ſolut. matrim.* ſecundùm quod non debet fieri exequutio in bonis mariti in totum, niſi quatenùs maritus facere poteſt? Dico primò integram dotem eſſe reſtituendam, nulla facta deductione ob priuilegium mariti, quia non fuit verum matrimonium, nec ipſe verus maritus ob impedimentum dirimens: Couar. *de ſponſal. 2. p. cap. 6. §. 8. num. 26.*

Item quia priuilegium, de quo *in d. l. maritum*, ne ipſe conueniatur vltra quàm facere poteſt in reſtituenda dote vxori, non competit marito putatiuo, ſed legitimo: Barboſ. *in d. l. maritum, n. 5. & num. 10.* Molin. *de Iuſt. tract. 2. tom. 2. diſp. 415. n. 3. & n. 8. & diſp. 442. n. 5.* Idem ex antiquioribus concludunt, Ioan. Andreas, *in cap. 1.* & *ibi* Panor. *de donationib. inter vir. & vxor.*

76 Quæritur ſecundò, an maritus diues poſſit carcerari, ſi non reſtituat integram dotem. Dico ſecundò poſſe, quia non gaudet beneficio competentiæ in dote quam commodè ſoluere poteſt; neque dicitur in hoc caſu teneri vltra quàm facere poſſit: ita Ioan. Baptiſta *de priuilegiis dotalibus, centuria 4. num. 50.* Brunus *tractatu de ceſſione bonorum, 4. p. q. 24. num. 1.*

77 Quæritur tertiò, an maritus matrimonio legitimè contracto, & ex cauſa licita ſeparato, teneatur integram dotem reſtituere? Reſpondetur affirmatiuè, ſi potens ſit ſoluendo: aliàs ſatisfacit, ſi reſtituat quatenùs facere poteſt. Quæ verba ſignificant, quòd maritus non patiatur exequutionem ratione dotis, vltra quàm facere poſſit: proinde non omnia bona viro ſunt auferenda, ſed relinquenda aliqua in vitæ ſubſidium, attenta dignitate, & qualitate perſonæ: *l. nepos proculo, ff. de verbor. ſignificat.* Gloſ. *in cap. Epiſcopus, verbo victu, 10. q. 2.* Gloſ. *in cap. nobis, verbo, modeſtè, de Iure patronatus*, & in ſpecie

78 Bald. *in l. 2. C quod cum eo*: dicens relinquendum eſſe marito vnde viuere poſſit decenter: ſequitur Iaſon, *l. ſunt qui, num. 2. ff. de re iudicata*: Lara *in l. ſi quis à liberis, §. ſed ſi filius, num. 174. ff. de liber. agnoſcend.* Baëça *de inope debitore, cap. 17. num. 68.* quo etiam priuilegio gaudent omnes, qui nequeunt conueniri vltra id, quod facere poſſunt; ſiue mariti ſint, ſiue non; vt voluit Imola, & Angel. *in l. Neſennius, §. final. ff. de re iudicata.*

Quæritur quartò, an ſeparato matrimonio ex cauſa licita, vltra dotem ſit aliquid amplius reſtituendum? Certi iuris eſt lucra, durante matrimonio quæſita, eſſe communia; vt dictum eſt: Gama Luſitanus *deciſ. 314. n. 4. & 5.* Valaſc. *conſult. 103.* & *de partitionibus cap. 5. n. 4.* Spin. *in ſpeculo, Gloſ. 18. ex num. 4.*

Inſuper ſi fiat ſeparatio ex cauſa adulterij, ob culpam vxoris, in eo euentu non eſt reſtitutio facienda vxori: *cap. plerumque de donat. inter vir. & vxor.* quia per adulterium mulier amittit dotem: Couar. *ſupra, cap. 7. § 5. num. 3. 2. p. de ſponſal.* Gomeſ. *l. 80. Tauri, num. 47.* Molin. *de Iuſt. tom. 4. tract. 3. diſp. 90. n. 2.* Sanch. *de matri. lib. 10. diſp. 8. n. 2.* & Cabed. Luſit. *p. 1. deciſ. 124 & 125.*

Si tamen culpa mariti, fiat ſeparatio iudicio Eccleſiæ, tota dos eſt reſtituenda vxori: text. *in cap. mulieres, de donat. inter vir. & vxor.* & *ibi* Scribentes: quòd intelligitur, quamuis non ſit culpa adulterij commiſſi à marito; ſed ſatis eſt ſi fiat ſeparatio, quoad thorum, & mutuam cohabitationem in perpetuum. Quinimò culpa vxoris matrimonio ſeparato authoritate Eccleſiæ; vir nec dotem, nec alimenta, durante cauſa ſeparationis, vxori reſtituere, aut præſtare tenetur: Garcia *de expenſis, cap. 13. n. 56.* Roland. *conſ. 50. n. 6. lib. 1.* ſemper autem in reſtituenda dote requiritur ſeparatio per ſententiam Iudicis Eccleſiaſtici, vt per Nouel. *de dote ſpeciali 11. n. 7.* Petr. Barboſ. *in rubrica, ff. ſolut. matrim. p. 2. num. 41.* Auguſtin. Barboſ. *in d. cap. mulieres, n. 6. & 7.* quia dos non amittitur ob aliquod crimen ipſo iure, ſed per ſententiam: Couar. *de ſponſal. p. 2. cap. 7. §. 6. n. 1.* & Sanch. *de matrim. lib. 10. diſp. 8. n. 13.* Palat. *in repetitione rubrica, §. 64. n. 8. & 9.* vbi multa refert hac de re.

Quæritur quintò an priuilegio, quòd maritus non teneatur vltra, quàm facere poteſt, poſſit ab eo 79
renunciari? Negat text. *in l. alia, §. eleganter, ff. ſolut. matrim.* vbi latè Petr. Barboſ. *à n. 1.* quia eſt inuentum hoc priuilegium, propter eximiam reuerentiam debitam maritis: quocirca huiuſmodi renunciatio eſſet contra bonos mores: Couar. *in c. quamuis, p. 2. in principio, n. 8.* Gomeſ. *tom. 2. variar. cap. 11. n. 53.* Lara *in l. ſi quis à liberis, §. ſed ſi filius, num. 94. ff. de liber. agnoſcend.*

Eſt enim maritus caput mulieris: proinde mulier illi tanquam capiti præſtare debet reuerentiam: *cap. Ordo, & cap. mulierem, 33. q. 5.* & ius reuerentiale remitti non poteſt pacto: Gloſ. final *l. qui exceptionem, 40. §. final. ff. de condictione indebiti.* Quare non poteſt maritus renunciare priuilegio huic, neque generaliter, neque in cauſa particulari: Felin. *in cap. ſi diligenti, n. 24. de foro competenti*: Barboſ. *in d. l. maritum, n. 28. & 29 ff. ſolut. matrim.*

Præterea quibuſnam competat priuilegium hoc, 80
ne quis conueniatur vltrà quàm facere poteſt, ſicut marito; dignum eſt ſcitu: nam ſi maritus damnetur ad reſtituendam dotem vxori, non debet fieri executio in ſolidum in eius bonis, ſed ſolùm quatenùs facere poteſt. Dicendum igitur eſt, debitores regulariter à ſuis creditoribus in ſolidum conueniri poſſe, paucis exceptis, qui gaudent hoc priuilegio; quales ſunt ſocij, ſi conueniantur à ſociis ex cauſa ſocietatis. Item patronus, & patrona, & liberi eorum, ſi conueniantur à libertis: vnde ſi pro debito conueniantur non reſpondent vltra quàm facere poſſunt: atque ita non reddent omnia, ſed retinebunt

quantum opus eſſe videatur, ne fame pereant, aut ſaltem ne egeant.

Similiter gaudebit hoc priuilegio donator, ſi conueniatur à donatario: & relinquetur donatori, quantum opus eſt, ne egat: *l. inter eos, ad finem, ff. de re iudicata.*

In quo etiam donatore eſt notandum, vt quod deducitur in gratiam donatoris, non teneri donatorem reſtituere donatario, quamuis poſtea ad pinguiorem fortunam deueniat. A quo onere non liberatur maritus, quando ea dote aliquid ſibi reſeruauit, propter inopiam, ſi poſtea fiat potens ad ſoluendum: *l. vnica, §. cum autem, C. de rei vxoriæ actione:* Barboſ. poſt Fabrum, & Angelum, *in d. l. maritum, n.* 100. & Molin. *tom.* 2. *diſp.* 413.

Deinde præter coniuges inter ſe ipſos, gaudet priuilegio hoc ſocer, quando dos ad illum peruenerit, & à Nuru ſua conuenitur, pro eadem reſtituenda: tunc enim non poterit conueniri vltra quàm facere poteſt: *l. ſicut autem* 30. *ad initium, ff. de re iudicata:* vt poſt alios tradit Zaſius, *in l. non tantum, n.* 6. *ff. eodem.* Quia ſocer reſpectu Nurus eſt loco parentis: *l. quia parentis, ff. eodem titulo.*

Conſtat enim filium non poſſe conuenire parentem, vltra quàm facere poteſt: *l. ſunt qui, in fine, & l. ſequenti, ff. de re iudicata.* Imò ſocer pater vxoris, ſi conueniatur ex cauſa dotis à genero, pro dote promiſſa, quandiu durat matrimonium gaudebit hoc priuilegio: Barboſ. *ſupra ex n.* 62. Soluto autem matrimonio, cùm dos promiſſa necdum ſoluta, regulariter peti non poſſit à marito, non gaudebit Socer pater vxoris hoc priuilegio: vt habet Gloſſ. *a. l. ex diuerſo,* 18. *ff. ſolut. matrim.*

Abſolutè tamen dicendum eſt, ſocerum patrem vxoris gaudere hoc priuilegio, vt non conueniatur vltra quàm facere poteſt ex cauſa dotis, tam durante matrimonio, quàm eo diſſoluto; niſi dolus ex parte ſoceri reperiatur, & probetur: eo enim probato non gaudebit hoc priuilegio, ſi conueniatur matrimonio ſoluto: Eſt communis, & probat *l. penult. ff. de iure dot.* Campeg. *de dote* 3. *p. q.* 250. *ad finem:* Rebell. *de Iuſt. lib.* 5. *q.* 9. *ſect.* 2. *n.* 17. *&* 18. ex cauſa, & perſona; quia quamuis non ſit actualiter Socer poſt mortem filiæ: fuit tamen; & adhuc apparent reliquiæ obligationis reuerentialis.

Interueniente autem dolo excluditur Socer ab hoc priuilegio, etiam quando conſtante matrimonio conuenitur: Gloſſ. *in d. l. penult. verbo ex cauſa, ff. de iure dotium:* Paul. *in l. rei iudicata, §. Socero, n.* 8. *ff. eodem.* Palat. *in repetitione Rubricæ.* §. 21. *n.* 14. Couar. *variar. lib.* 2. *cap.* 16. *n.* 9. & ita fuiſſe iudicatum refert Gama *deciſ.* 25. *n.* 1. Argumento mariti, qui etiam propter dolum non gaudet hoc priuilegio: *l. etiam, §. licet, ff. de re iudicata:* ergo Socer propter dolum priuabitur etiam hoc beneficio: Molin. *de iuſt. tract.* 2. *tom.* 2. *diſp.* 442. *verſ. quod attinet ad vltimum.*

Cenſebitur Socer commiſiſſe dolum, ſi quando dotem promiſit, ſciebat ſe non eſſe ſoluendo: ita Petr. Baboſ. *in d. l. maritum, num.* 76. Rebell. *ſupra num.* 23. Non præſumitur autem dolus in marito recipiente dotem, quamuis ſit pauper; quia cùm non teneatur niſi poſt matrimonium diſſolutum dotem reſtituere, meritò ſibi perſuadere poteſt, ſi quid inſumat ea illa, poſſe comparare ante tempus reſtituendi: ſecùs in ſocero, qui ſtatim dotem debet tradere: ideò ſi promittat ſciens ſe non eſſe ſoluendo præſumitur dolus, nec gaudebit priuilegio deducendi ſibi alimenta, quando doloſè fecit, ne poſſet ſoluere: Surd. *de aliment. tit.* 2. *quæſt.* 78. *num.* 43.

Socer item vxoris mariti pater ſolum conueniri ab vxore poteſt, circa dotem, quantùm commodè facere poteſt: *d. l. rei iudicata, §. vlt. ff. ſolut. matr.* Crot. *in l. ſi conſtante, n.* 162. *ff. eodem:* Surd. *de aliment. d. tit.* 1. *q.* 68. *n.* 14. Quod ſi vxor non habeat aliundè ex quibus ſe alat: tunc omnes debitores tenerentur eidem dare neceſſaria alimenta: nec ſufficeret tribuere quantum facere poſſent, quia debitores non gaudent eo priuilegio aduerſus debitorem: Molin. *ſupra, de iuſt. diſp.* 413. *&* 442. *verſ. quod attinet.*

Porro, quando promittens dotem marito non eſt pater vxoris, nec alius ex aſcendentibus per lineam maſculinam, ſed extraneus; non gaudet priuilegio ſoceri, etiam ſi promittat ea liberalitate dotem vxori. Vnde ſoluto matrimonio per mortem viri, vel facto diuortio, ſi dotem ab illo liberali promiſſore exigeret, non debebit ſoluere vltra quàm facere poſſet: contra verò procedit, ſi filij poſt mortem matris ab eo dotem repeterent, eo quia in filios tranſlatum eſt ius patris, quod pater ea titulo oneroſo obtinuit.

Surd. tamen *tit.* 1. *de aliment. q.* 78. *n.* 15. tradit extraneum dotantem mulierem, quam dotare non tenebatur, aliquando etiam ex pacto ſibi acquirere hoc priuilegium, deducendi ſcilicet ea dote, ne egeat; & ex conſequenti gaudet priuilegio, ne conueniatur vltra quàm facere poſſit: atque ita deducet ſemper alimenta propria, vt eſt textus, *in l. ſi quis crediderit,* & *ibi* Bald. *ff. de pactis.*

Quæritur ſextò, in quibus caſibus ceſſet hoc pri- 81
uilegium? Reſpondetur primò, quando promiſſio eſt iurata: quia iuramentum excludit priuilegium ne quis conueniatur vltrà quàm facere poſſit, & obligat præcisè ad factum, *cap. querelam,* vbi Butrius, *ne Prælati vices ſuas,* & tollit contrariam exceptionem, *cap. debitores, de Iureiur.*

Secundò ceſſat, quando maritus negat matrimonium, tunc perdit priuilegium, ſecùs ſi negaret dotem datam, vel contractum celebratum: Alexand. *in l. maritum, col.* 1. *verſ. vndecimo fallit, ff. ſolut. matrim.* vbi loquitur de marito.

Tertiò, quando vxor etiam eget, nec habet vnde viuat, neque ex quibus alatur: in quo euentu maritus poteſt conueniri, vltra quàm facere poſſet, quia charitas incipit à ſe ipſo: *l. præſes, C. de ſeruitut. & aqua,* & in æquali neceſſitate mulier præfertur: *l. aſſidui, §. exceptis, C. qui potior. in pignore habeantur:* Bart. *in d. l. maritum, versùs finem.* Bald. *in l. ſi quis crediderit, ff. de pactis,* & *in l. a. n.* 5. *C. quod cum eo qui:* vbi notat non procedere hoc priuilegium in aliis perſonis, quibus non indulgetur cauſâ miſerationis, ſed propter mutationem ſtatus, cum aliàs ad nihilum tenerentur; quia æquius eſt, vt maritus egeat, quàm mulier, quæ bona habet.

Quartò ceſſat, quando priuilegiatus habet Officium ex quo viuat, non gaudet priuilegio, ne conueniatur vltra quàm facere poſſit: quia tunc nihil deducit ex ſubſtantia ſui patrimonij: iuxta Gloſſ. final. *l. ſi maritus in id, ff. ſolut. matrim.* & in ſpecie volunt Ioan. Faber *in §. ſunt præterea, verſ. item ſi de dote,* & *ibi* Iaſon *num.* 7. & Aret. *num.* 3. *Inſtitut. de actionibus.*

Quintò non gaudet hoc priuilegio maritus, quando propter paupertatem conſtante matrimonio, ab eo dos aufertur: Gloſſ. *in l. vbi adhuc, in verbo, ſuſtentationem, C. de iure dot.* non enim tunc maritus poteſt allegare hoc priuilegium, quoniam non poteſt agere, cùm dos ſit recuperata.

Sextò ceſſat priuilegium, quando dos conſiſtit non in pecunia, neque in alia re mobili; ſed vel in re immobili, vel in ſpecie certa, vt deducitur

ex l. ſi filio, ff. ſolut. matrim. & *ibi* Imol. & multò meliùs, *in l. vnica, §. cum autem, C. de rei vxoriæ actione*, per quem text. ita voluit Bald. *in cap. 1. de not. feudi*, quæ opinio non videtur carere difficultate: & Bart. contrariam defendit, *in l. Neſennius, § ſi fundus, ff. de re iudicata.* Prima tamen opinio defendi poteſt, quando vxor actionem realem moueret ad rem, non autem vteretur perſonali de dote. Septimò ceſſat, quando maritus eſt putatiuus, tunc non gaudet hoc priuilegio, *ex cap. 1. de donat. inter vir. & vxor.* & *ibi* Gloſſ. nam vir putatiuus non eſt verus coniux: Ioan. Andreas *ibi*: Alexand. *in d. l. maritum, verſ. ſeptimo, limita non procedere* & Imol. *in l. ſi filio, la 2. ff. ſolut. matrim.*

82 Quæritur ſeptimò, vtrùm ſeparatio thori propter adulterium vxoris, poſſit impediri ab ipſa vxore excipiente de adulterio mariti, vel è contra? Reſponſio eſt affirmatiua: poteſt enim fieri mutua compenſatio vnius adulterij, cum alio: ſiue quis vnum, ſiue plura commiſerit adulteria; eodem tempore, ſiue diuerſo: ita Cotta *in memorabil. verbo, vxor ſuſcepta de adulterio*: Sanch. *de matrim. lib. 10. diſp. 5. n. 2. & diſp. 8. n. 29. cum ſeqq.* Farin. *in praxi criminal. q. 143. ex n. 73. ad n. 77.*

83 Non tamen impedietur ſeparatio thori propter adulterium, quando vir dedit occaſionem vxori adulterandi expellendo illam de domo, vel negando alimenta, aut quid ſimile: Farin. *d. q. 143. n. 12.* Barboſ. *in cap. ſignificaſti, de diuortiis, n. 9.* nec ipſa vxor excuſabitur à crimine, dicens ſe feciſſe propter famem, vel propter ſæuitiam mariti: Barboſ. *l. 2. in principio, p. 1. num. 97. ff. ſolut. matrim.* Menoch. *conſ. 31. n. 30.* non enim dici poteſt fuiſſe adulterium commiſſum culpa mariti, cùm ad illud non fuerit ordinata culpa mariti, nec vxor ob id eiecta domo, *l. non omne, ff. de ſtatuliber. l. ſi is qui, ff. de obligationib. & actionib.* & ex conſequenti poteſt maritus adhuc illam accuſare, quidquid velit Tiraquell. *l. 1. connubial. Gloſ. 1. n. 24.* ita Roland. *conſ. 50. n. 8. lib. 1.* & Lara *in l. ſi quis à liberis, §. ſi quis his, n. 210. ff. de liber. agnoſcend.* & Barboſ. *in d. cap. ſignificaſti, de diuortiis, n. 5.*

84 Quæritur octauò, vtrùm maritus poſſit vxorem adulteram propria auctoritate domo expellere? Reſpondetur ſemper deſiderari Iudicis ſententiam, vt licita ſit thori ſeparatio: Caſtro *lib. 2. de lege pœnali, cap. 8. verſ. vt igitur.* Cardin. Bellarmin. *in ſuis controuerſiis lib. 1. de matrim. cap. 14. verſ. ſecundum eſt.* Peres *l. 7. Gloſſa 1. col. 2. tit. 15. lib. 8.* Surd. *de aliment. tit. 7. q. 17. n. 19.* & habetur *in cap. porro, de diuortiis.*

Aliqui tamen limitant non procedere, vbi adulterium eſſet tam notorium, vt nulla ratione, vel tergiuerſatione celari poſſet: tunc enim ſine Iudicis ſententia licite fieret thori ſeparatio ab ipſo coniuge, propria auctoritate, qui eſt innocens, non expectata Eccleſiæ ſententiâ: quod procedit etiam in foro externo, in quo coniugi expulſo non competit beneficium reſtitutionis propter notorietatem.

Idem dicendum, ſi coniux in iudicio fateatur adulterium: æquipollet enim confeſſio adulterio notorio. Quare quando ita eſt notorium, vt nulla tergiuerſatione celari poſſit, benè poteſt expelli à coniuge innocenti, propria auctoritate: Innocentius *in cap. ſignificaſti, num. vnico, de diuortiis.* Barboſa *in rubrica, ff. ſolut. matrim. 2. p. num. 26.* & ex Theologis, Sot. *in 4. diſt. 36. q. vnica, art. 3. concluſ. 2.* Vera Cruz *3. p. ſpeculi, art. 5. concl. 5.* Henriq. *lib. 11. de matrim. c. 17. n. 2. & in commento litera L.* Ludouic. Lopes *2. p. Inſtruct. de matrim. cap. 55. de diuortio quoad habitationem, col. 2.*

Cæterùm, ſi adulterium non ſit ita notorium, vt oculis pateat, ſed poſſit defendi aliquali tuitione à coniuge adultero, & expellatur propria auctoritate à coniuge innocente, tanquam temerè, expulſa mulier reſtituetur ad primã cohabitationem, ſi velit: ita Alberic. *in ſuo Repertorio, littera M, verbo matrimonium 8. verſ. quid ſi aliquis coniugum*: Turrecremata *cap. ſæculares, n. 2. 33. q. 2.* Henriq. *in d. cap. ſignificaſti, de diuortiis n. 6.* Diuus Antoninus *3. p. tit. 1. cap. 21. §. 5. & tit. 9. c. 8. §. 5.* & multò fortius reſtituetur, ſi adulterium eſt occultum, non admittitur in foro externo expulſio propria auctoritate; in quo caſu loquitur Caput *ſignificaſti, de diuortiis*, ibi: *ſine iudicio Eccleſiæ dimiſſa*: hoc eſt, non poſſe virum propria auctoritate vxorem dimittere in foro externo: Couar. *ſupra, p. 2. cap. 7. § 5. n. 8. verſ. eſt tamen neceſſarium iudicium Eccleſiæ*: Comitol. *reſponſ. moral. lib. 1. q. 142.* Farinac. *in praxi criminal. p. 5. q. 143. n. 229.* vbi *n. 232.* id extendit cum aliis, non poſſe virum de domo expellere vxorem ob adulterium prætenſum, licet de illo certior fiat per virum aliquem extraiudicialiter, etiam fide digniſſimum; quia hoc non ſufficit vt vxorem ex ſua domo eiiciat palam.

In foro tamen conſcientiæ coniux innocens, certus de adulterio occulto, ſublato ſcandalo, poteſt diuertere ab eius habitatione: vt probatur *ex cap. de Benedicto, 32. q. 1.* quod eſt Pelagij Pontificis, vbi deciditur non eſſe cogendũ virum innocentem habitare cum vxore, quæ ab ipſo receſſit, & fornicata eſt: patet etiam ex illo *Matthæi, 5. & 19.* vbi Chriſtus Dominus dixit, licitam eſſe vxoris dimiſſionem propter adulterium: ergo non ſolùm quoad thorum ſed & quoad habitationem, licita erit in foro conſcientiæ ſeparatio, ceſſante ſcandalo, propter adulterium occultum: Nauar. *in ſum. cap. 22. n. 23. & lib. 3. conſiliorum, tit. de conuerſione coniugatorum, in priori editione, conſ. 5. ad finem, & in poſteriori conſ. 14.* Henriq. *ſupra cap. 17. n. 2.* Barboſ. *rubrica, ff. ſolut. matrim. 2. p. n. 26.* Quocirca, ceſſante ſcandalo, licita eſt dimiſſio in hoc foro: imò vbi matrimonium eſt clandeſtinum poteſt innocens propria auctoritate recedere, quoniam ceſſat ſcandalum: Sylueſt. *verbo diuortium, q. 8.* vbi Armil. *num 7.* & Henriq. *vbi proximè.*

Quæritur nonò, vtrùm diuortium, quoad thorum, licitum ſit propter adulterium ſpirituale, hoc eſt propter hæreſim? Non eſt dubium licitum eſſe, 85
vt colligitur *ex cap. final. de conuerſ. coniugatorum, & ex cap. 2. de diuortiis*, & ex D. Paulo *ad Titum, 3.* ibi: *hæreticum hominem poſt vnam, & ſecundam correctionem deuita*: vbi loquitur indiſtinctè de omnibus, & neminem excipit.

Imò ita licitum eſt diuortium etiam propter hæreſim, vt vxor propria auctoritate poſſit virum hæreticum domo eiicere, non expectato Eccleſiæ iudicio: ſic Surd. *de aliment. tit. 7. q. 21.* per text. *in cap. de illa, de diuortiis*, ibi: *ſine iudicio Eccleſiæ*: vbi etiam dicitur ſi maritus ſit hæreticus, poſſe vxorem propria auctoritate diuertere, quoad thorũ & quoad cohabitationem, per *d. c. de illa*, & *ibi* Butr. *n. 2.* Quia hic eſt caſus, in quo vxori, vel marito agenti poſſeſſorio recuperandæ coniugis, quæ diuertit propria auctoritate, obſtat exceptio ſpiritualis fornicationis; quoniam non poteſt ſalua fide vxor eſſe tuta cum marito: & hoc eſt diſcrimen inter carnalem, & ſpiritualem fornicationem. Nam pro carnali non expellitur vxor à marito propria auctoritate, niſi quando hoc ita eſt notorium, vt pateat oculis: attamen hoc licet pro ſpirituali fornicatione ob periculum infectionis: Gondiſal. *in tract. de hæreticis, q. 15. n. 10.*

Vt dicatur autem Catholicus auctoritate Eccleſiæ ſeparatus

Digitized by Google

ſeparatus ab hæretico, non requiritur ſenteotia ſpecialis ſuper diuortio, ſed ſufficit ſententia Iudicis Eccleſiaſtici, in qua dicatur virum fuiſſe hæreticum, ſeu fœminam fuiſſe talem: Couar. *de ſponſal. p. 2. cap. 7. §. 5. n. 5.* Graffis *lib. 2. cap. 84. num. 16.* Barboſ. *2. p. rubrica, n. 21. & 22. ff. ſolut. matrim.* Caſtro *l. 2. cap. 7. de iuſta hæreticorum punitione:* Henriq. *lib. 11. de matrim. cap. 17. n. 6.* Auguſt. Barboſ. *in d. cap. de illa, de diuortiis, n. 4* vbi *n. 5.* poſt alios notat, vxorem ſeparatam à viro hæretico, per ſententiam Iudicis Eccleſiaſtici declarantis, illum fuiſſe hæreticum, non teneri redire amplius ad illum, etiam redeuntem ad fidem: Roias *de hæreticis, 2. p. aſſertione, 40. num. 235.* vbi abſolutè docet non eſſe cogendum virum habitare cum vxore reconciliata, & refert pro ſe Caſtro, & Couar. Simanch. *de Catholicis inſtitutionibus, cap. 40. num. 16.* addens, etiam Catholicum, altero coniuge repugnante, in religionem poſſe ingredi: ſequitur Valentia *in controuerſiis, lib. 1. de indiſſolubilitate matrimonij, cap. 6.* quatenùs ait integrum eſſe Catholico diuertere in perpetuum à coniuge ſeparato, peculiari iudicio, & ſententia Eccleſiæ.

An autem matrimonij vinculum diſſoluatur per hæreſim? Conſtat neutiquam ſolui, niſi per mortem coniugis: ita vt aliam non poſſit ducere. Quod intelligitur poſt perfectum matrimonium & ratum: text. *in cap. 2. de diuortiis,* ibi: *ſemper tamen coniuges erunt:* Surd. *deciſ. 249. num. 22.* Barboſ. *p. 2. rubrica, n. 19.* Sanch. *lib. 2. de matrim. diſp. 13. & 14.* vbi de matrimonij indiſſolubilitate, & *lib. 10. diſp. 15. n. 3. ad finem,* ex Concil. Trid. *ſeſſ. 24. de matrim. canon. 5.* vbi ſic ait: *Si quis dixerit propter hæreſim, aut moleſtam cohabitationem, aut affectatam abſentiam à coniuge diſſolui poſſe matrimonij vinculum, anathema ſit:* idem Sanch. *n. 7.* vbi addit ex aliorum ſententia, quos *ibi* refert, poſſe Eccleſiam in pœnam hæreſis ſtatuere, vt matrimonij vinculum diſſoluatur per lapſum alterius coniugis in hæreſim, argumento matrimonij infidelium, quod ſoluitur iure Eccleſiaſtico per alterius conuerſionem, altero coniuge in ſua perfidia perſeuerante.

Attamen ex eo ſolo Eccleſiæ Statuto, in quo Pontifex diſpenſare poteſt, diſcrimen inter matrimonium fidelium, & infidelium conſtituitur. Poſſe ergo Eccleſiam in pœnam hæreſis ſtatuere, vt per lapſum hæreſis matrimonij vinculum diſſoluatur; tradunt Hoſtienſ. *in cap. ex parte, el. 2 a. 3. verbo ratum, de conuerſ. coniug.* & *ibi* Ioan. Andreas ſubdens id procedere maximè, ſi matrimonium nondum eſt conſummatum: atque ita ſi eſt iam conſummatum, eſt omnino falſa hæc ſententia; ſiquidem ex Chriſti Domini diſpenſatione, ſolum matrimonium infidelium per alterius cõuerſionem, explicata per D. Paulum, *1. ad Corinth. 7.* vult Sanch. *lib. 2. de ſponſal. diſp. 15. n. 11.* vbi concludit in matrimonio conſummato non dari diſpenſationem quidquid dicant aliqui, quos refert, & reprobat Couar. *4. decretal. 2. p. c. 7. §. 8. n. 15.* & Henriq. *lib. 11. de matr. c. 2. n. 3. in cõmento, littera T.* idem Sanch. *lib. 10 diſp. 15. n. 7. ad finem,* ſubiungens probabile eſſe poſſe Pontificem diſpenſare in matrimonio rato, ſed verius eſſe non poſſe: quod priùs dixit, *lib. 2. diſp. 14. n. 4.* de quo diximus *ſupra parte ſecunda, lib. 1. de Summo Pontifice, diſp. 1. n. 169.* ſequuti partem negantem in matrimonio conſummato, & *n. 170. & 171.* partem affirmãtem vti probabiliorem in matrimonio rato.

86 Quæritur decimò, vtrùm maritus ſoluto matrimonio, ſi reſtituere dotem vxori ſtatim non poſſit, teneatur ei cauere? Dico primò maritum, ſi eſt pauper, teneri fideiuſſores præſtare vxori, pro ſecuritate dotis: quia quamuis regulariter vir nequeat, nec debeat vxori dare fideiuſſionem de dote reſtituenda, vel cõſeruanda; id tamen limitatur, niſi maritus pauper ſit, vt probat caput *per veſtras, de donationib. inter vir. & vxor.* proinde ſi contrahat matrimonium cum viro paupere, ſcienter, non excluditur à petenda cautione de dote ſeruanda: ita Nouel. *de dote, p. 7. priuileg. 32.* Palat. *in d. cap. per veſtras, rubr. §. 11. & ſequenti, n. 12.* D. Barboſ. *in l. ſi conſtante, n. 27. ad finem, ff. ſolut. matr. verſ. infertur etiam:* Aloyſ. Ricc. *in collectaneis deciſ. p. 4. collect. 1310.* vbi tradit regulam de dote aſſecuranda, cum ſuis ampliationibus, & limitationibus.

Petes tamen, cur regulariter maritus non debeat cauere pro ſecuritate dotis? Dico ſecundò, pro dote reſtituenda vxori à marito, vel patre, vel alio recipiente, non dari fideiuſſorem; eò quia cùm marito principaliter perſona vxoris tradatur, non eſt rationabile, nec iuſtum, quòd dos cõmittatur ſub fideiuſſione; ne aliàs inter coniuges oriatur ſuſpicio perfidiæ, & diſcordia, text. *in l. 1. & 2. C. ne fideiuſſ. dot. dēt.* & *ibi* Gloſſ. ordinaria, Bart. Alberic. Bald. & Angel. & alij, quos referens ſequitur Gomeſ. *l. 50. Tauri, n. 26.* Rebell. *2. p. lib. 5. q. 9. n. 31.* vbi *n. 32.* docet, quando dos traditur marito ante contractum matrimonium, tunc poſſe dari cautionem reſtituendæ dotis, ſi matrimonium non ſequatur: *l. Titio centum, §. Titia genero, verſ. ſed cum ante nuptias, ff. de condit. & demonſt.* Gutier. *p. 1. de iuramento confirmatorio, cap. 21.*

Similiter poteſt dari fideiuſſor ſoluto iam matrimonio, quia ceſſat iam prædicta ratio prohibitionis: ita Gloſ. ordinaria, *in d. l. 1. C. ne fideiuſſores, & mandatores dotium dentur,* & *ibi* communiter Scribentes, Gomeſ. *ſupra.*

Eodem modo, quãdo extraneus dotem tradit ſub ea lege, & conditione, quòd dos ad ipſum dotantem redibit ſoluto matrimonio abſque ſobole relicta, eò namque, quia cauſa ob quam prohibetur per vxorem peti à marito fideiuſſores pro reſtituenda dote, ceſſat etiam in hoc caſu: ita Rebell. *d. q. 9. ſupra* poſt Bartol. Gomeſ. & alios.

Quæritur vndecimò, quando maritus ſeparato matrimonio propter nullitatem, poſſit impenſas factas cum vxore deducere? Bald. Nouel. *de dote p. 11. in principio, n. 16. verſ. ſed circa:* hoc dubium diſtinguit: ſi mulier repetat dotem à marito conſcio nullitatis matrimonij & vir impenſas neceſſarias fecerit in perſona mulieris poſſe illas ſibi reſeruare, ne vxor cum aliena iactura locuples fiat: *l. planè, ff. de petitione hæred.* 87

Contra verò, quando expenſæ fuerunt vtiles, aut voluptuariæ, videlicet circa veſtes vxoris pretioſas, & nullo modo quotidianas, quæ adhuc extant, poterit vir earum pretium deducere: *l. bona fides, ff. de regul. iuris:* ſecùs ſi veſtes non extant, in quo euentu pretium non poterit repetere: *d. l. planè, in fine, ff. de petitione hæreditatis.*

Quinimò impenſas factas in rebus dotalibus, neceſſariò maritus deducet, *per l. dote, propter 61. ff. de ritu nuptiarum,* non tamen ſi fuerint vtiles, aut voluptuariæ: *l. domum, C. de rei vendic.* Bart. *l. in fundo, n. 11. ff. eodem:* Rebellus tamen *de obligat. iuſtitia, lib. 7. q. 1. n. 9.* tradit impenſas vtiles ipſo iure non minuere dotem, aut eius æſtimationem, eas tamen poſſe petere maritum per actionem negotiorũ geſtorum, ſi vtiliter res geſta ſit, vel per actionem mandati, ſi ex mandato mulieris vir eas feciſſet: *l. voluptuaria, l. vtiliam, ff. de impenſis.*

E contrario autem, impenſæ voluptuariæ in rebus dotalibus factæ, quamuis de mandato mulieris fiant, non poſſunt repeti: ſed poſſunt tolli ab eo qui fecit, quando poſſunt abſque detrimento rei detrahi. Secùs ſi ex mandato, aut ex voluntate alicuius

alterius domini, qui non ſit vxor, impenſæ fiant in rebus illius: quia has qui fecit poteſt repetere: *l. quod ſeruus, §. ſed ſi mutua pecunia, & §. necnon ff. de in rem verſ.*

88 Quæritur duodecimò, an maritus poſſit percipere fructus, ſi poſt diuortium ſeminet, & an poſſit impenſas factas in fructibus detrahere? Quoad primum dicendũ eſt, ſi fructus fuerunt ſati, & percepti ſoluto iam matrimonio, maritum illicitè eos percipere, cùm illos percipiat ex re aliena, & ideò teneri ad intereſſe quanti plurimi: Barboſ. *in l. diuort. §. ob donationes, ff. ſolut matrim. n.26.*

Quoad ſecundum, certum eſt non ſolum bonæ fidei poſſeſſorea, ſed etiam malæ, poſſe detrahere expenſas, quas fecit in fructibus quærendis, colligendis, & conſeruandis: *l. ſi à patre, vel domino, §. vltimo, ff. de petitione hæreditatis*: Barboſ. *l. fructus, n. 15. ff. ſolut. matrim.* dummodo cuſtodia fuerit neceſſaria, vt fructus integrè perciperentur: additque prædictos poſſeſſores poſſe detrahere impenſas, ſi quas adhibuerunt perſonaliter in percipiendis, cuſtodiendis, & conſeruandis fructibus, modò ſint ſoliti operas ſuas locare.

Id autem poteſt extendi ad illos, qui operas ſuas locare nunquam cõſueuerunt, ſi illas nolunt donare gratis: quocirca poſſunt deducere quantum valuerint propriæ operæ exhibitæ in gratiam illorum fructuum: Conar. *variar. lib.1. cap.3. num.3.* poſt alios Tiraquel. *lib. 1. retract. §.15. gloſſ.1. n.30.* Ex quo deducitur, quando iubetur integros fructus reſtitui, ſemper intelligitur deductis expenſis factis, pro colligendis fructibus: argumento regulæ *l. fructus, ff. ſol. matr.* ſecundum Bald. & Salic. *paulò poſt principium, in l.1. C. de fructibus, & litium expenſis*: Aretin. *in l. diuort. §. final. col. 2. ff. eodem,* & Catell. *in memorabilibus, verbo fructibus, in fine.*

Quod adeò verum eſt, vt procedat etiam ſi in lege dicatur, quòd integri fructus reſtituantur: adhuc enim intelligitur de integris fructibus deductis ſumptibus: quod colligitur apertè, *ex l.1. C. de his quibus vt indignis.* & *ex l. ſi a domino, 39. §. final. ff. de petitione hæreditatis*: quam reſolutionem probat Roman. *in d. l. fructus, num.5. ff. ſolut. matrim.* in diſpoſitione legis: ſecùs ſi in diſpoſitione hominis de integris fructibus fiat mentio: nam tunc diſpoſitio illa eſt intelligenda, quòd fructus reſtituantur non deductis expenſis: *argumento l. fundi, C. ad legem falcidiam*: ita Alexand. *conſ.133. n.4. lib.5.* & Ruin. *conſ.65. n.8. lib. 1.*

89 Dubitatur item quando dicatur maritus facere impenſas in gratiam fructuum, & an illas amittat ſi fructus non naſcantur? Quoad primum dico, impenſas factas ob fructus colligendos, non repeti per maritũ, ſed cum fructibus compenſari. Dicuntur autẽ impenſæ factæ in gratiam fructuum habendorum, quæ attẽta principali facientis intẽtione ad illum finem factæ ſunt, vt fructus colligantur: proinde ſiue paruæ, ſiue magnæ ſint, repeti non poſſunt à marito, quia eas tenebatur facere; dummodò impenſæ pertineant ad præſentis anni, ſeu temporis vtilitatem, quamuis in conſequentiam augeatur vtilitas fundi: ſatis enim eſt facientem percepiſſe vtilitatem pro toto eo tempore, quo facta fuit impenſa: Cæpola *in l. impenſa, n. 4. de verbor. ſignificat.* Barboſ. *1. p. l. diuortio, n. 13. & 14. ff. ſolut. matrim.*

Quoad ſecundum, ſi fructus non naſcantur, dici poteſt maritum meritiſſimò non poſſe impenſas repetere, cùm nullos fructus perceperit: ideò imputetur fortunæ. argumento *l. ſi. merces, §. vis maior, ff. locati*, & in terminis Bart. *in l. diuortio, n. 3. ff. ſolut. matrim.* Imò nec poterit deducere impenſas factas circa fructus amiſſos in anno ſterilitatis, in proximo anno ſequenti, ſi fertilis fuerit; eò quia ſingulis quibuſque annis maritus omnes fructus irreuocabiliter facit ſuos, etiam quando multùm excedunt quantitatem impenſarum: quare diminutionem ſuperuenientem in caſu ſterilitatis æquum eſt vt patiatur: ita Bart. *in l. fructus, n. 4.* & *ibi* Paul. *num. 5.* & Ruin. *numer. 6. ff. ſolut. matrim.*

Quæritur decimotertiò, matrimonio diſſoluto, intra quantum temporis dos vxori, aut eius hæredibus 90
eſt reſtituenda, & ad quem pertineant fructus rerum dotalium traditarum inæſtimatarum? Ad primum, de iure antiquo ſoluenda erat dos, annua, bima, trima die, vel in tribus annis, in quolibet anno tertia pars: de iure tamen nouo, ſi dos conſiſtat in rebus immobilibus, ſtatim eſt reſtituenda, remora omni dilatione: quòd ſi conſiſtat in rebus mobilibus, vel in quantitate, intra annum reſtituenda eſt, à die ſoluti matrimonij. Ratio, quia res immobiles faciliùs expediũtur: *l. vnica, §. exactio, C. de rei vxoria actione*: ibi, *ſed omnimodo intra annum in rebus mobilibus, vel ſe mouentibus, vel incorporalibus: cæteris videlicet rebus, quæ ſolo continentur, illicò reſtituendis*: idem diſponitur *in l. penult. tit.4. part.4.* niſi aliud exprimatur in contractu dotali: *l. 50. Tauri, num. 46.* Molin. *diſput. 322. fol. 423.*

Ad ſecundum dico, fructus rerum dotalium immobilium, quæ fuerunt traditæ inæſtimatæ, à die diſſoluti matrimonij pertinere ad vxorem, aut ad hæredes illius: necnon fructus rerum mobilium inæſtimatarum, quales ſunt fructus animalium, merces nauis locatæ, aut ſeruorum locatorum.

Nihilominùs vſus iſtorum omnium, & vſus dotis quæ in ſumma conſiſtit, & non in aliquibus rebus determinatis in indiuiduo, competit marito, aut hæredibus mariti per totum tempus conceſſum eiſdem ad reſtitutionem dotis: Gomeſ. *in d. l. 50. Tauri, ex n.47.* ſubdens, ſi dos conſiſtat in pecunia numerata, poſſe ea vti illo medio tempore, & poſtea reſtituere ſine vſura fructus, & intereſſe, iuxta *l. vnicam, §. exactio, C. de rei vxor. actione.* Conat. *in Epitem. part. 2. cap. 3. §.9.* Molin. *d. diſp. 322. fol. 424.*

Quæritur decimoquartò, vtrùm matrimonio 91
diſſoluto, interim dum non ſoluitur dos vxori, ſint præſtanda alimenta eidem? Videtur negandum, quia mortuo marito vxor ſoluta eſt à lege mariti, *cap. ſuper illa, verbo, mulier viro ſuo mortuo, de ſecundis nuptiis*: item quia dilatio legalis conceditur ſimpliciter ſine aliquo onere, vel recompenſa, argumento text. *in l. debitoribus, ff. de re iudicata*: igitur pro eo tempore non debentur alimenta.

Nihilominùs vxor debet ali à marito, vel hæredibus illius toto illo tempore, donec dos ſoluatur, cui obligatio præſtandi alimenta adhæret: *l. ſi cum dotem, §. ſin autem in ſæuiſſimo, ff. ſolut. matrim.* Nec obeſt quòd ſit vidua; quia cenſetur pro eo tempore conſtare matrimonium, quoad hunc effectum præſtandi alimenta: *l. final. C. de bonis maternis.* Item quia dos, quandiu non ſoluitur, habet eadem priuilegia, & idem onus: *l. etiam, ff. de fundo dotali*: ita Panor. *in cap. ſalubriter, de vſuris*: Anton. Gomeſ. ita *l.50. Tauri, n.48.* Molin. *diſp. 322. verſ. interim dum vxori. pag. 424.*

Limitatur primò id procedere, quando ipſa petit alimenta, nec habet aliundè alia bona, ex quibus alatur, argumento text. *in l. extraneo. ff. de ventre in poſſeſſ. mittend. per l. ſi quis à liberis. §.1. verſ. ſed ſi filius, ff. de liber. agnoſc.* vbi diſponitur non

eſſe

Digitized by Google

eſſe alendum aliquem ex legis diſpoſitione, qui habet bona ex quibus ſuſtentetur: ideò ſi vxori ab alio alimenta præſtentur, hæredes mariti non tenentur eam alere.

Limitatur ſecundò, quando matrimonium diſſoluitur per obitum vxoris: tunc enim hæredes vxoris non debent ali à marito, quia hoc priuilegium eſt perſonale, neque egreditur ab vxore: Molin. *ſupra, pag. 424. ad finem*, argum. text. *in l. vnica, C. de priuilegio dotis.*

Limitatur tertiò, quando maritus, aut hæredes illius ſoluto matrimonio fruuntur prædicto dilationis priuilegio: contra verò, ſi præſto ſunt ad reſtituendam dotem vxori: tunc enim excuſantur ab onere alendi illam, quia non debentur ei alimenta, vbi primùm dos illi ſoluitur. Aduertendum tamen eſt, quod quando vxor eſt alenda ab hæredibus mariti, ipſa debet laborare eo tempore, ſecundùm conſuetudinem patriæ in domo eorum, quando commodè, & honeſtè cum illis morari poteſt: ſecùs ſi non poſſit cum illis habitare, vt decet: tunc enim alibi tenerentur alimenta præſtare: Bartol. *in l. Cato, §. Imperator, ff. de aliment. & cibar. legat.* Gomeſ. *d. n. 48.* Molin. *diſp. 322. §. interim dum vxori.*

Limitatur quartò, quando vxor mortuo marito gerebat vterum: quia tunc indiſtinctè debet ali, modò dos ſibi reſtituta, modò non; & modò habeat alia bona, ex quibus ſe alat, modò non; vt diſponit *l. 1. §. mulier, ff. de ventre in poſſeſſ. mitten.* text. *in l. curator, ff. eodem titulo*, & in ſpecie docet Bald. *in l. diuortio, ff. ſolut. matrim. col. 2.* & *ibi* Paul. de Caſtro, Gomeſ. *ſupra*, & Molin. *ſupra, pag. 425.* ſubdens in hoc caſu vxorem eſſe alendam ex bonis communibus, vel ſaltem ex bonis ſuperlucratis communibus, etiamſi dos ſtatim ei tradatur.

92 Quæritur decimoquintò vtrùm matrimonio diſſoluto, quando vir aut hæredes illius ſunt in mora ſoluendi dotem, poſſit vxor, aut hæredes illius aliquid accipere pro ea mora? Dico primò mulierem non poſſe in contractu matrimonij paciſci, vt eo ſoluto per obitum viri, donec dos ſibi ſoluatur, quid certum loco intereſſe præſtetur, contra Laurentium Rodulph. *de vſuris*: ita Surd. *n. 194. n. 14. & 15.* & *de alimētis, tit. 1. q. 45. n. 17.* & Cæphal. *conſ. 133. n. 130. lib. 1.* quos ſequitur Franciſc. Molin. *de ritu nuptiarum, lib. 3. q. 39. n. 28.* Ratio, quia pactio non iuſtificat, nec tollit quin ſit vſura, *l. rogaſti, §. ſi tibi, ff. ſi certū petatur*, & probatur *in l. 3. §. final. ff. de annuis legatis.*

Vnde non valebit pactum per quod vxori promittitur intereſſe, aut certa quantitas taxatur loco intereſſe: nam quamuis alimentorum cauſa ſit fauore digna; non eſt integrum tamen pro quacunque cauſa, etiam pia, exigere aliquid vltra principale debitum.

Nihilominùs Franciſc. Molin. *d. q. 39. n. 69.* addit poſſe mulierem conuentionem facere cum hæredibus mariti, occaſione dilatæ ſolutionis, vt interim ſibi aliquid annuū ſoluatur pro alimentis, in caſibus, in quibus vidua poteſt poſt annum conſequi doris non ſolutæ intereſſe: ſequitur Couar. *lib. 3. variar. c. 1. num. 3.* ad rationem ſcilicet decem pro centum.

Dico ſecundò, quando hæredes viri ſunt in mora ſoluendi dotem vxori, aut eius hæredibus, ſolùm poſſe exigere lucrum ceſſans, ex eo quòd dos non ſoluatur, non autem aliquid vltra ſortem; quamuis aliqui oppoſitum ſentiant: quoniam nullus alius videtur titulus iuſtus, per quem plus exigere poſſint: ita Caiet. 2. 2. q. 78 *art. 2. ad 6.* Couar. *ſupra corollar. 6.* Dicitur verò intereſſe tam lucrum ceſſans, quàm damnum emergens, quod debetur mulieri moram patiēti in dotis reſtitutione: vt in terminis vult Anchar. *in conſ. 150. n. 6. in fine, verſ. non obſtat*, Roman. *in l. diuortio, in principio, n. 17. in fine, ff. ſolut. matrim.* vbi tenet data mora in hæredibus mariti poſſe mulierem petere ab illis, vt ſibi reddatur omne illud, quod potuiſſet conſequi, ſi dotē penes ſe habuiſſet.

Iuuat caput *per veſtras, de donat. inter vir. & vxor.* & declarat Afflict. *deciſ. 284. n. 3. & ſequent.* Couar. *d. c. 1 n. 5. verſ. ſexta hinc etiam, in fine*, vt videmus in quocunque creditore moram patienti, cui debetur intereſſe nulla habita ratione, quòd ſit diues, vel pauper: ergo pari ratione idem ſeruandum eſt in vidua, quæ non debet eſſe peioris conditionis, quàm ſint cæteri creditores: Surd. *de aliment. tit. 1. q. 45. n. 31. poſt alios.*

Secùs vero de dote promiſſa, & non ſoluta, volūt Bald. *in l. final. §. præterea, col. 2. C. de iure dotium*: Cæpola *conſ. 15. in Ciuilibus*, & Anton. *a. p. tit. 1. cap. 7. §. 33.* dicentes, intereſſe dotis promiſſæ, & non ſolutæ, poſſe taxari ad rationem vnius pro quatuordecim, vel decem pro centenario, vt inter Mercatores: ſequuntur Alex. *conſ. 63. col. a. lib. 3. & conſ. 31. n. 7. lib. 4.* Palat. Rub. *in c. per veſtras, verſ. 8. infertur, col. 5.* & Conrad. *de contract. q. 35. concl. 11. & 12.* dūmodò quantitas taxata adæquet veroſimile intereſſe damni emergentis, idem Bald. *conſ. 166. lib. 1.* & Couar. *d. lib. 3. cap. 1. n. 3. verſ. ſeptimo, ſuppoſito, quòd vir onera matrimonij ſuſtineat.*

Confert pro ſupradictis, quòd redditus annui perpetui, ſeu perpetuò ad liberam debitoris voluntatem redimibilis, pretium & æſtimatio in Hiſpania eſt ad rationem quatuordecim pro vno per legem Regiam, *6. tit. 15. lib. 5. recopil.* & per decreta Supremorum Tribunalium eſt probatum, teſte Couar. *d. lib. 3. c. 10.* Vnde non eſt ambigendum de iuſtitia huius pretij, vt pote lege, & conſuetudine definiti: per regulam *l. pretia rerum, ff. ad l. falcidiam*, quod eſt verum in foro conſcientiæ, per Gerſonem. *de contractibus, conſideratione 5.* dicentem pro regula iuſti pretij conſuetudinem communem ſequendam eſſe.

Cōfirmat Hercules Mareſcotus *lib. 2. variar. c. 83. n. 53.* ex ſtatuto antiquo Vrbis *c. 2. lib. 4.* vbi tradit fructus dotis ex conſuetudine fori redactos eſſe ad computum ſeptem florenorum pro quolibet centenario: quæ taxatio intelligebatur pro oneribus matrimonij, tam poſt moram dotis non ſolutæ, quàm pro alimentis viduarum etiam habentium pignus dotale, ex quo poſſint recipere fructus loco alimentorum: quæ reſolutio, ſeu ſtatutum ſi fieret, non diſplicet Molin. *d. diſp. 322. ad finem verſ. controuertunt*: quod extenditur ad matrimonium ſpirituale. Quamobrem Abbatiſſa poterit accipere certam pecuniæ quantitatem, donec Conuentui dos promiſſa pro Nouitia profitente ſoluatur: Fr. Manuel. *tom. 2. regularium q. 48. art. 7.* quem ſequitur Auguſtin. Barboſ. *in cap. ſalubriter, de vſuris, n. 6.*

Quæritur decimoſextò, vtrùm matrimonio ſeparato, Emphyteuſis ſit diuidenda inter vtrumque cōiugem, ſiue matrimonium cōtrahatur per Chartam medietatis, ſiue per dotem, & Arrhas? De Iure Regio, *lib. 4. Ordin. tit. 96.* Emphyteuſis eſt indiuidua, vt cōſtat, *ibi § 23.* Valaſc. *conſ. 53.* vnde Emphyteuſis perpetua hæreditaria nō diuiditur per regiones, ſed per æſtimationem, adiudicatúrque vni fratrum, ſeu hæredū, habenti maiorē partē, tota Emphyteuſis; vt cæteris ſatisfaciat de ſuis portionibus in pecunia. 93

Nihilominùs Emphyteuſis perpetua, quæ fuit acquiſita conſtante matrimonio inter coniuges ſecūdùm Regni conſuetudinē, diuiditur ſeparato matrimoniu, per æſtimationem cum altero coniuge ſuperſtite: habetur *d. tit. 96 § 24.* Quòd ſi Emphyteuſis fuerit acquiſita per alterum coniugem ante matrimonium, tunc fiet diuiſio inter vtrumque per æſtimationem: incapitatio tamen fiet in illo cōiuge,

qui

qui ante matrimonium habebat Emphyteuſim, & illam ſecum adduxit ad matrimonium, & eo mortuo in eius hærede, ſeu hæredibus: Valaſc. *de iure Emphyt.q.43.n.9.* & *de partitionib. cap.26.n.6.& 7.* & conſtat *ex d.tit.96.§.24.* ibi: *Ou em cadahun de ſeus herdeiros.*

Attamen non habebit locum, nec fit incapitatio in eo coniuge, qui Emphyteuſim ante matrimonium habebat, quando inueſtitura Emphyteutica fuit facta cum clauſula pro ſe, & filiis, aut pro filiis ſuis, & deſcendentibus ſine mentione hæredum & ſucceſſorum, aut hæredum & ſucceſſorum: tunc enim, nec per æſtimationem diuidetur Emphyteuſis, ſed manebit præcipua cum illo coniuge, qui illam ante matrimonium iam habebat: prout diſponit prædicta lex noſtra, *d.§.24. ad finem,* aut cum eius hæredibus, ibi: *ficara precipuo com oque antes a tinha, ou ſeus herdeiros*; eo quòd ſimilis Emphyteuſis conceſſa ſine mentione hæredum, & pro ſe, & filiis; vel pro ſe & deſcendentibus, non eſt Emphyteuſis hæreditaria, ſed vocatur de pacto, & prouidentia: Cald. Pereira *de nominat.q.17.n.19.& q.21.ex n.20.* Idem tenet P.Molin. *de iuſt. diſp. 476. col.1.& 2.pag.1459. & ſequen.* Quando autem contractum fuerit matrimonium per dotem, & Arrhas, ſeruabitur circa huiuſmodi diuiſiones, quod inter partes fuit celebratum; vt diſponit Lex Regia *d.tit.96.§.24. ad finem.*

94 Quæritur decimoſeptimò, Vtrùm matrimonio diſſoluto per mortem vxoris, quam maritus occidit, detur actio marito ad lucrandam dotem, ſi fortè ex pacto illam habebat, ſi vxor præmoreretur? Reſpondetur, occiſorem non ſuccedere in bonis occiſæ: Bald. *l.1.C.vnde vir, & vxor,* & *ibi* Alexand. *col. penult. verſ. item quæritur,* & Iaſon. *col.2. verſ. iſta lex.* Ratio, ne ex ſcelere ſuo lucrum maritus capiat, text. *in l. ſi ab hoſtibus, §.1.ff.ſolut. matrim.* vbi vir occiſor vxoris non lucratur dotem ex pacto antea inito de ea lucranda, ſi vxor præmoriatur, quia pactum intelligitur, ſi ſine culpa viri præmoriatur: ita Guillel. *in c.Raynut.verbo condidit 2.n.10.*

Nam quamuis pactum de dote lucranda per mortem vxoris verificetur etiam in morte violenta, id debet intelligi de morte violenta illata per alium, non verò de morte procurata per paciſcentem: Bald. *in l. ſi tibi, C.de donationib. ante nuptias.* facit *l. qui inſulam, 34. §. final. ff. locati*, ex qua Bart. colligit ſi quis expreſſit, ſe non teneri de violentia, hoc eſſe intelligendum de violentia illata per alium, non autem de procurata per ſe, vel per ſuos. Iuuant tradita à Petro Barboſa, *in prædicta l. ſi ab hoſtibus, §. final. ex num.40.* & Cabed. *2. part. dec.58. num.3.*

95 Porrò ſi matrimonium ſoluatur vxore interficiente maritum, dicendum eſt Arrhas, vel teneri ad hæredes mariti, vel confiſcari, quia non conuenit vxorem ex ſuo maleficio lucrum reportare, nec lucrari donationem factam per maritum, & quæ eius morte erat cohfirmanda: iuxta *l. marito, C. de donat. inter vir. & vxor.* Bald. *in Authent. ſed hodie, C. de adulteriis, in fine.* Nam cùm mors fuerit per vxorem illata, in odium vxoris præſumitur maritus, quaſi viuus, Boër. *deciſ.262.n.2.*

Similiter lucra quæſita conſtante matrimonio, quæ inter coniuges communicantur, reuertentur ad hæredes mariti, vel confiſcabuntur: denique ſicut maritus iniuſtè occidens vxorem, multis priuatur ex bonis vxoris; vt tradit Gomeſ. *l.80. Tauri, n.63.* ſic vxor maritum occidens: ita Guillelm. *in d.cap. Raynut. verbo, & vxorem, dec.5.n.239.* & Alexand. de Neuo *conſ.18.n.5.* quod extenditur etiam ad vxorem conſentientem in morte mariti, neque aperientem illi inſidias illorum, qui illum volebant occidere; quia in tali caſu tenebitur perinde ac ſi occidiſſet virum: Boërius *deciſ.262. ex n.3. ad n.9.* D Barboſ. *in d.l. ſi ab hoſtibus, §. final, n.66. ff. ſolut. matrim.* Cabed. *2.p. deciſ.58.n.7.*

96 Quæritur decimooctauò, an vxor poſſit de adulterio maritum accuſare ad amiſſionem dotis? Reſpondetur ſi diſſoluatur obligatio viuendi ſimul propter adulterium commiſſum à marito, teneri ipſum vxori dotem ſuam reſtituere: ita communiter Scribentes, prout ait Pariſ. *conſ.54.n.42.lib.4.* Iul. Clar. *lib.5. §. adulterium, n.13.* Sned. *de alimentis tit.7.q.16.n.30.* vbi ait virum adulterum amittere donationem propter nuptias: text. *in c.1.* vbi Gloſſa 1. & Abbas, *vt lite non conteſtata*: quia debent iudicari maritus, & vxor æqualiter: ita vt quod in vno ſtatutum eſt ratione dotis, ſeruetur in alio ratione donationis propter nuptias: ita Natta *in conſ.258.n.8.* Bellon. *in conſ.17.n.2.* & Roland. *de lucro dotis, q.10.n.5.* Farinac. *in praxi crimin. q.142.n.35.& à n.39.* vbi concludit vxorem accuſatam de adulterio, ad amiſſionem dotis, poſſe contra virum de eodem adulterio excipere, ſed de hoc in ſpecie *lib. ſequenti, §. de obligatione ſeruandi mutuam fidem inter coniuges.*

LIBER

LIBER TERTIVS.

De obligationibus,quas habent coniuges circa alimenta ad inuicem, & circa fidem præſtitam ab vtroque ſeruandam.

DISPVTATIO VI.

Vtrùm maritus teneatur miniſtrare alimenta vxori; & vxor marito?

§. I.

Maritus & vxor, quo iure teneantur ſe alere?

EPITOME.

1 *Maritus,& vxor dicuntur vna caro.*
2 *Maritus,& vxor dicuntur Socij diuinæ & humanæ domus.*
3 *Maritus alit vxorem ex diſpoſitione iuris poſitiui.*
4 *Maritus non ſolùm tenetur alere vxorem, ſed etiam eius pediſſequas.*
5 *Mariti bona ſunt pro alimentis vxori obligata,non minùs quàm pro dote.*
6 *Maritus eſt dominus dotis,& quomodò hoc intelligatur.*
7 *Maritus agere poteſt,vt vxor ſibi dotem conſtituat.*
8 *Maritus non poteſt vxorem priuare alimentis:& quibus modis limitetur.*
9 *Maritus an teneatur vltra fructus dotis alere vxorem infirmam,quæ habet patrem diuitem.*
10 *Maritus ſolitus negotiari,poteſt conſequi verum intereſſe dotis non ſolutæ , etiam vltra quàm importent alimenta vxoris.*
11 *Maritus pro alimentis infirmæ vxoris non tenetur ſuppeditare fructus ſequentis temporis, ſed pro rata;quia maritus conſequitur fructus dotis pro rata temporis.*
12 *Maritus accipit à ſocero alimenta actione negotiorum geſtorum,& poteſt paciſci cum eo , vt ſibi detur annuum quid,donec dos ſoluatur.*
13 *Alimenta tenetur præſtare vir vxori , ſi eam duxit abſque dote,& quid ſi vir ſit pauper,& dos ſibi promiſſa non ſoluatur,poteritne vxorem expellere.*
14 *Maritus non conſequitur vſuras dotales, ſi non alit vxorem,etiam ſine propria culpa.*
15 *Maritus non poteſt petere vſuras dotis , ſi retardetur ſolutio,quando vxor in eius ſeruitio fuit.*
16 *Maritus alit vxorem, quamuis fructus dotis non ſufficiant pro alimentis , & quid ſi excedant ſummam alimentorum?*
17 *Maritus,& vxor ſunt participes infortuniorum.*
18 *Vxor non tenetur alere maritum, quando culpa ſua incidit in paupertatem,ſecundùm aliquos.*
19 *Tenetur tamen alere maritum etiam bannitum.*
20 *Vxor magis tenetur alere patrem, quàm maritum.*
21 *Vxor an teneatur virum alere de bonis paraphernalibus, & quid de bonis dotalibus, ſi non ſufficiant.*
22 *Vxor , quæ eſt in ſeruitio mariti debet ali etiamſi ſit infirma.*
23 *Vxor non poteſt à marito alimenta petere extra domum : Non tamen cogitur habitare in domo teſtatoris.*
24 *Vxor cui alimenta fuerunt relicta cum obligatione habitandi cum filiis , conſequitur illa filiis mortuis.*
25 *Vxor,quæ maritum habet pauperem, an ſit alenda à filiis prioris mariti.*
26 *Et quid quando maritus ſecundus non ſit inops.*
27 *Vxor,cui alimenta relicta ſunt,ſi dotem non petierit, non amiſit alimenta pro tempore , quo non petiuit,quamuis poſtea petiuerit.*
28 *Vxor non tenetur præſtare alimẽta marito hæretico: adulterum tamen tenetur alere , ſi non habet aliunde,& fame pereat.*

PRIMA reſolutio. Maritus,& vxor dicuntur vna caro , *cap. ſi vir, & vxor. 35. quæſt.* 2. Surdus *de aliment. tit.* 1. *q.*38. *n.*3. *& q.*39. *n.*9. proinde mariti anima contriſtatur, quando vxor cogitur mendicare, *§. ſoluto, in Authent. de nuptiis.* Socin. *in l. diuortio,n.*17. *in fine,ff. ſolut. matrim.* Sunt enim maritus & vxor Socij diuinæ & humanæ domus, *l.*1. *ff. rer. amot.* Signor. *in conſ.* 176. *n.* 11. Surd. *de aliment. tit.*7. *q.*25. *n.*16. *&* 17. vbi reddit rationem huius aſſerti, quia vir & vxor ſunt vna caro : vt per Laram, *in l. ſi quis à liberis, n.*282. *ff. de liberis agnoſcendis :* Hieronym. Fernan. de Ottero *Romanarum lucubr. diſp.* 2. *n.*6. quos referens ſequitur Barboſ. *in cap. debitum, n.*3. *de bigamis.* 1 2

Secunda reſolutio. Maritus alit vxorem ex diſpoſitione iuris poſitiui : *l. dotis fructus, ff. de iure dot.* Roſietus *in quæſt. Sabat.* 29. *n.*3. tenetur ergo vir vxorem alere, *l. penult. ff. vt in poſſeſſ. legat. l. ſi filia §.*1. *ff. famil. erciſc. l. ſi quis pro vxore, in* 1. *reſponſ. ff. de donat. inter vir. & vxor l. ſi cum dotem, §. ſin autem in ſauiſſimo, ff. ſolut. matrim.* vbi Gloſ. 2. Bartol. *n.*9. Alex. *n.*7. eo quod vxor ſeruit marito, *cap. eſt ordo,* 33. *q.*5. ita non eſt dubium, quin teneatur vxorem alere etiam indotatam : *l. quod ſi nulla, ff. de relig. & ſumpt. funer. Authent. præterea, Cod. vnde vir. & vxor.* Bartol. & alij *in l. quod in vxorem, Cod. de negot. geſt.* & multò fortius tenetur alimenta miniſtrare, quando vxorem dotatam duxit , & lucratur fructus dotis: dos namque ſeruire debet oneribus matrimonij: *l. pro oneribus , C. de iure dot. & d. §. ſin autem in ſauiſſimo* , & propter onus alimentorum , dicitur dos continere titulum oneroſum, *l. ex promiſſione, ff. de obligat. & action.* 3

Tertia reſolutio. Non ſolum maritus tenetur alere vxorem,ſed etiam eius pediſſequas,& ancillas ſine quibus vxor non poteſt viuere , attenta familiæ & facultatum qualitate: iuxta Gloſſam *in Authent. de non eligend. ſecund. nub. §. final. in verbo onera.* vbi Bartol. docet virum, qui tenetur vxorem alere teneri etiam alere ſeruitores iuxta qualitatem perſonæ,& iuxta facultates. 4

5 Quarta reſolutio. Mariti bona ſunt vxori obligata non minus pro alimentis, quàm pro dote: ita Speculator *in titulo de donat. inter vir. & vxorem. §. formatis, verſ. ſed nunquid bona viri*: Bartol. *in l. ſi cum dotem, §. ſin autem in ſauiſſime*: vbi etiam Caſtrenſis, *ff. ſolut. matrim.* Bald. *in l. vnica. §. vt plenius, C. de rei vxor. actio.* & in ſpecie Iacob. de Aret. *in d. l. ſi cum dotem n. 7.* & communiter Doctores, vt loquit Neguſ. *in tract. de pignoribus, in 4. memb. 2. part. principal. num. 55.* quos referens, ſequitur Surd. *de aliment. tit. 1. q. 43. n. 16. & tit. 3. q. 2. n. 4.*

6 Quinta reſolutio. Maritus eſt dominus dotis, & dicitur illius patrimonium dum matrimonium durat, illo autem ſoluto dicitur patrimonium vxoris: dicitur dominus dotis, *in l. dote ancillam, ff. de rei vindicat. l. & ſi dotis*: vbi Gloſſa, & *l. in rebus, C. de iure dot. l. dotis fructus, ff. eodem titulo*: quare debet eſſe dos apud maritum, donec ſuſtinet onera matrimonij: *l. in inſulam, §. vſuras, ff. ſolut. matrim. l. ſi pater, in principio, ff. de dol. except.* quia autem dos eſt mulieris patrimonium, ex quo viuere debet, *l. 3. §. ſed virum, ff. de minoribus*, ſoluto matrimonio debet reſtitui eidem: & maritus, qui non ſuſtinet onera matrimonij, non poteſt vſuras dotis conſequi: Palat. Lara, & alij, quos refert, & ſequitur Surd. *de aliment. tit. 1. q. 42. n. 30.* & Barboſ. Vimarenſis *in cap. ſalubriter, n. 10. de vſuris*. Conſtat enim vſuras dotales, vel alimenta; loco vſurarum dari propter onera matrimonij: igitur ceſſantibus oneribus, ceſſant vſuræ: *cap. cum ceſſante, de appellationibus*: Tiraquel. *tract. ceſſante cauſa*: & *de iure primogenij. q. 40. n. 170.* Scacc. *de appellat. q. 5. n. 117.* Sanch. *de matrim. lib. 8. diſp. 30. n. 12. cum ſeqq.* & *in præcepta Decal. tom. 1. lib. 4. cap. 2. n. 42.* vbi intelligit de ſola finali cauſa; & procedere etiam in foro interiori volt Tiraquel. *d. tract. ceſſante cauſa, p. 1. n. 18.* igitur quando grauamen eſt cauſa commodi, eo ſublato tollitur commodum: *l. cum qui, in principio*, vbi Bartol. *in ſummario, ff. de iureiur.* & in ſpecie, Bald. *in d. l. in inſulam* & *ibi* Imol. dicentes, quod non petit maritus emolumenta dotis, quando non ſuſtinet onera matrimonij: & eſt communis.

7 Sexta reſolutio. Maritus agere poteſt, vt mulier ſibi dotem conſtituat: quod intelligitur, quando vxor eſt diues, etiam ſi maritus eam duxerit nulla facta mentione dotis: tunc enim poteſt petere ab illa, vt dotem decentem conſtituat, aliàs poterit illam expellere domo, quia abs re erit, quòd maritus de ſuo patrimonio præſtet alimenta vxori, quæ poteſt ſibi dotem conſtituere, & repugnat Gloſſ. *in §. final. in verbo onera, in Auth. de non eligen. ſecun. nub.* Bald. *in l. final. n. 9. C. de ſentent. quæ ſine certa quantitate, & in cap. inrauit n. 3. & 5. de probat.* vbi addit, in eo qui iurat aliquam puellam ducere in vxorem, ſubintelligi conditionem, ſi det dotem: quin imò, qui contraxit matrimonium ſine dotis mentione, vbi primum ſuſtinuerit onera matrimonij, poteſt agere, vt ſibi dos tradatur, ex Gloſſa, *in l. obligamur, in §. lege ff. de obligat. & actionib.*

Et quamuis Gloſſa loquatur de patre collocante filiã in matrimonio ſine dote, qui poteſt cogi dotare filiam; prout volunt Bald. Alexand. & Ripa *in l. 1. ff. ſolut. mat.* tamen ex identitate rationis ipſa vxor tenetur ſe dotare, ſicut & pater, filia petente, ſi eſt diues. Bald. *ſupra*, & Ioan. *in d. l. ſi donaturus, §. ſiquis indebitam, n. 5. ff. de condict. cauſa data*: proinde non poterit denegare alimẽta, & in manu illius erit petere dotem: ita Lara *in l. ſi quis à liberis, §. ſi quis ex his, n. 65. ff. de liber. agnoſ.* & Lop. *cap. per veſtras, in 3. notabili, § 2. num. 2. fol. 136. de donat. inter vir. & vxor.*

nen, qui dicunt maritũ teneri alere vxo-

rem, quam duxit ſine dotis promiſſione, & ſibi imputet quod dotem nullam poſtulauerit, cẽſeturque vxoris perſonã loco dotis accipere: ita Angel. *verbo dos, n. 10.* vbi Sylu. *q. 10.* Gomez. *l. 53. Tauri, n. 31.* Matienſ. *lib. 5. recep. tit. 1. l. 3. gloſ. 2. n. 29.* Molin. *de iuſt. tom. 2. diſp. 425. pag. 1130. §. ſi marito dos*: Simanch. *de cathol. Inſtit. tit. 16. n. 19.* & Barboſ. *2. p. rubric. ff. ſolut. matrim. n. 43.*

Quod extendunt etiam ſi vxor diues ſit, quia cùm nullum de dote conſtituenda pactum feciſſet, nullã tenetur vxor diues dotem ſibi conſtituere; vt probat cum aliis Barboſ. *ff. ſolut. matr. 4. p. rubrica, n. 32.* ex ea ratione, quia matrimonium ſine dote ſtare poteſt, & conditio deſtinãdæ dotis eſt extrinſeca: ideirco non intelligitur niſi exprimatur: *l. ſi ita ſtipulatus, §. Chryſogonus, ff. de verbor. obligat.* ita Couar. *in epite. 1. p. cap. 5. in principio, n. 5.* Cuccus *lib. 5. inſtitut. maior. tit. 10. n. 71.* Ludou. Lop. *1. p. Inſtructor. de matrimon. c. 36. fol. 1036. col. 2. & cap. 38. fol. 1048.* Matienſ. *lib 5. recepi. tit. 1 rubr. gloſſa 1. n. 47.* Quare perinde tenebitur eam alere, ac ſi dotatam duxiſſet: Surd. *de aliment. tit. 7. q. 19. n. 1. & tit. 1. q. 32. a n. 12.* Concedit tamen poſſe virum exigere ab vxore illa, vt ſe dotet competenter, cùm poſſit; ſi autem repugnauerit, poterit negare alimenta; quia aliud eſt alere, & aliud dotem petere: ideò ſi nolit alere, nec dotem poſtulare, compelletur alere.

Nihilominùs cùm in optione mariti ſit dotem petere; probabile eſt, ſi diues ſit, & onera matrimonij ſuſtinere poteſt, non teneri fœminam diuitem dotem conſtituere, quæ non fuit promiſſa.

Probabilius tamen eſt tenuente vxore dotem conſtituere, non teneri virum in hoc caſu ad alimenta, quia dotis conditio non eſt omnino extrinſeca matrimonio, & tacitè de ea actum eſt, quando fœmina eſt diues: videtur enim omnia bona ſua in dotẽ promittere, vt tradit Bart. *l. ſi conſtante, n. 78. ff. ſolut. matr.* atque ita dum dos tacitè promiſſa negatur, maritus iuſtè cenſetur negare alimenta: Bald. ita *in l. final. n. 9. C. de ſententiis, quæ ſine certa quantitate.* Iaſon *l. ſi donaturus, §. ſi quis indebitam, n. 4. ff. de cõdict. cauſa data.* & Gomez. Arias *l. 27. Tauri, n. 130.* Idem dicendum eſt, quando pater eſt diues, & filia pauper, & maritus eam duxit ſine pacto de dote; poterit Gener à Soccro dotem petere, & interim vxorem alere: Molin. *d. diſp. 425. pag. 1130. §. ſi marito dos* & ſiue ea dotetur, ſiue non, ipſa præſtabit marito pro alimentis operas ſuas: Couar. *ſupra, part. 2. cap. 3. §. 8. n. 7. verſ. opinio tamen communis verior eſt.*

Septima reſolutio. Maritus non poteſt priuare 8
vxorem alimentis. Conſtat enim ex *l. penult. ff. vt in poſſeſſ. legat. l. ſi cum dotem, §. ſin autem, ff. ſolut. matr.* virum teneri præſtare vxori alimenta, quia ideò dotem vxoris recipit, vt vxori, & ipſi familiæ præſtet alimenta: *l. pro oneribus, C. de iure dotium, l. dotis fructum, ff. eodem.* Quare maritus etiam cum iuramento vxorem alimentis priuare non poteſt. text. *in cap. cum quidam. de iureiurando*, quem *ibi* ad hoc notat Bald. & ſequitur Felin. *n. 11.* Ratio, quia iuramentũ nihil operatur ad præiudicium tertij, & in actu, qui non pendet à poteſtate iurantis: Bart. *in l. ſi quis pro eo, ff. de fideiuſſ.* & *in l. non dubium, C. de legibus*, & Scribentes *in cap. quamuis pactum, de pactis, lib. 6.* Tiraquel. *in præfat. l. ſi vnquam, n. 164. in fine, C. de reuocand. donat.* ſicut non poteſt priuare pater cum iuramento filios alimentis. *cap. cum quidam, extra. de iureiurando*, vbi dicitur iuramentum eſſe illicitum, ibi: *cum illicitum ſit.* & notat Lara *l. ſi quis à liberis, §. parens, n. 81 ff. de liber. agnoſc.* Surd. *de aliment. tit. 1. q. 1. n. 18. & 19.* & Barboſ. *in d. cap. cum quidam, n. 7.*

Limitatur primò, quando vxor viro cohabitat:

nam

nam ſi ſine culpa viri vxor recedat, non tenetur eam alere: *cap. hæc imago, 33. quæſt.5.* Ratio, quia vxor debet ſeruire marito, nec debet abeſſe ab eius obſequio ſine cauſa: ex cauſa tamen ſi domo excedat, aut non ſeruiat, alenda eſt: *l. ſi cum dotem, §. ſin autem, ff. ſolut. matrim.* Sutd. *de aliment. tit. 1. q.33. n.10. ad num.14.* argumento famuli infirmi, cui debentur alimenta: *l. diuortio. §. impendia, l. ſi cum dotem, §. ſin. autem in ſaniſſimo*: vbi Bartol. *ff. ſolut.matrim.* & argumento Rectoris, qui tenetur præſtare alimenta Officialibus infirmis: vt vult Bartol. *in l.legatis ff.de aliment. & cibar.legat.* ergo vxori infirmæ debentur alimenta à marito, quamuis habeat patrem diuitem, vel per ſe habeat aliunde, cùm per ipſam non ſtet, quòd non ſit in obſequio mariti. Idem Sutd. *ſupra n.42.*

Limitatur ſecundò, quando vxor tenetur viro dotem tradere, & in hoc deficit, ceſſat obligatio alendi illam: Gloſſa *in §. final. verſ. onera, in Authent. de non eligend. ſecund. nub.* quem textum affert Cyn. ante omnes, *in l. quod in vxorem, col.1. C. de negot.geſt.* vbi ait deceptis, & non decipientibus ſubuenire iura: Salic. *ibi in fine*, dicens vxorem, quæ non ſoluit dotem quam promiſit, extra domum eſſe culpa ſua, & ideò non eſſe alendam.

Non enim tenetur vir ſine dote habere vxorem: Hoſtienſ. Ioan. Andr. Butrius, & alij *in d. cap. per veſtras*: Couar. *in Epitom. de ſponſal. part. 2. cap. 7. in principio, num. 2.* vbi vult, quæ non ſoluit dotem, non eſſe alendam: Beoincaſa *in tract. de pauper. q. 8. in 2. ſpeciali contract.n.3.*

Quinimò, maritus poteſt vxori alimenta negare, ſi dotis partem ſoluit, & partem retinet: ita Bald. *in l. in inſulam, §. vſuras, ff. ſolut. matrim.* Sequitur Caſtro *ibi, num. 2.* Ioan. Lup. *in d. cap. per veſtras, in 3. notabili, in principio, col. 3. verſ. & hoc non ſolum*: per textum, *in l. Iulianus, §. offerri, ff. de action. empti* vbi dicitur emptorem, ſi ſolam partem pretij dedit, non conſequi fructus pro rata pretij ſoluti. Sed meliùs dices vxorem pro rata dotis ſolutæ eſſe alendam, quia eadem eſt ratio partis quoad partem, quæ eſt totius quoad totum: *l. quæ de tota, ff. de rei vendicat.* vbi Gloſſa & Bart. *in l. iuris gentium, §. adeo*: & Iaſon *ff. de pactis.* neque obſtat argumentum de emptore nihil lucrante de fructibus rei emptæ, niſi ſoluat totum pretium: quia id procedit de rigore iuris: ego autem loquor de æquitate, & ex conſequenti fructus pertinent ad emptorem pro rata pretij ſoluti: Bart. *in d.§.offerri, verſ.quæro*: Decius *conſ.119. n.2. in fine.* Natta *conſ.384. n.10.* & Couar. *lib. 3. variar. cap.4. verſ. dicitur 5.*

Limitatur tertiò, quando vxor propter paupertatem, & impotentiam non ſoluit dotem: tunc enim non poteſt à viro expelli, ſed debet ali: ita Alexand. *in l. ſi donaturus, §. 1. num. 2. verſ. limita tamen, ff. de condict. cauſa data* & *ibi* Iaſon *n. 5. in fine*: ſecùs ſi vxor dotem promiſit, ſciens ſe non poſſe ſoluere; nam tunc non excuſatur à ſolutione dotis per impotentiam: neque propter dolum ſuum gaudet beneficio impotentiæ, & ideò poteſt expelli: text. *in l. penult. ff. de iure dotium*: Ioan.Lup. *in d.cap. per veſtras, in 3.notabili. in principio, col.3. verſ.& per illa fuit aliàs deciſa: de donat. inter vir. & vxor.*

Limitatur quartò, quando affines vxoris propter paupertatem non ſoluunt dotem; etiam in hoc caſu maritus tenetur alere vxorem: ita Corneus *in conſ. 145. in hac conſultatione, col. 4. verſ. nec refragatur, & verſ. præterea imputatur, vol. 2.* cùm maritus habeat actionem contra affines, ſi dotem promiſerunt, & ob negligentiam mariti dos non eſt ſoluta. Nihilominus in hoc caſu non eſſe alendam vxorem, meliùs probat Bald. *in l. quod in vxorem, num. 10. C. de negot. geſt.* Caſtro *num. 4.* & Alexand. *num. 3.* indiſtinctè alimenta non eſſe danda, ſiue dos debeatur ab vxore, ſiue à patre, aut ab alio, quia dos eſt mulieris, & datur pro oneribus matrimonij: Ioan. Lup. *ſupra.* Couar. *d.p. 2. cap.7. num. 2.* & alij quorum ſententia magis placet; niſi pater, qui dotem promiſit, non habeat vnde ſoluat; cùm habeat priuilegium ne teneatur vltra quàm facere poteſt: *l. penult. ff. de iure dot. l.ex diuerſo, in principio, ff. ſolut. matrim.*

Quare in hoc caſu non ſunt neganda alimenta vxori: ita Alexand, *in d. l. ſi donaturus, §. 1. col. 1. ff. de condict. cauſa data*: Beoiocaſa *ſupra in tract. pauper. in 8. quæſtione, in 2. ſpecial. contr. n. 15.* Non habebit tamen locum, quando pater doloſè promiſit dotem, ſciens ſe non poſſe ſoluere, tunc non tenetur maritus alere vxorem, quia dolo non ſubuenitur ex illo remedio.

Limitatur quintò, quando vxor eſt in obſequio mariti, quia debet eam alere, quam habet in ſuo obſequio: ita Abbas *in conſ.85. n.6. vol.2.* Roman. *in conſ. 517. col. 2.* dicentes dote non ſoluta maritum poſſe vxorem dimittere; ſi tamen retineat in ſuis ſeruitiis, teneri eam alere: Grammat. *in dec. 130. n.25.* & Benincaſ. *vbi proximè, n.4.* Quæ ſententia placet.

Vnde non eſt audiendus Vbertus de Bob. *in l. quod in vxorem. C. de negot. geſt.* dicens, ſi mulier eſt in obſequio viri, alendam eſſe, quando nulla dos fuit promiſſa: quòd ſi fuit promiſſa, & non ſoluta; non eſſe alendam, etiamſi ſit in obſequio viri. Ducitur, quia vxor tenetur ad duo, ad dotem ſcilicet præſtandam, & ad obſequia exhibenda; cùm ergo vtrumque non præſtet, eſto retineatur in obſequio, non debet ali: Nihilominùs oppoſitum eſt dicendum, quia quamuis poſſit repellere, non poteſt negare alimenta vxori, ſi eam vult retinere in domo.

Limitatur ſextò quando vxor in domo viri non vult obſequium debitum præſtare, non recipiet alimenta: nam qui non facit quod debet, non recipit quod oportet: *l. ſi ea, C. de condit. inſert. l. Iulian. §. affinis, ff. de action. empt.* Secùs quando culpa viri non eſt in eius obſequio: tunc enim cenſetur eſſe, & præſumitur cum eo viuere, ideóque eſt alenda: ita Gutier *q.Canon. lib.1. cap.24. n.7.* Lara *l. ſi quis à liber. §. ſi quis ex his, n.34. & 35. ff. de liber. agnoſc.* Barboſ. *2.p. rubric. ff. ſolut. matrim. n.43.* Marienſ. *lib.5. tit.9. l.2. gloſſ.1. n.52.* quia per vxorem non ſtat, quominùs in domo ſeruiat marito, quo fit vt habeatur perinde ac ſi eſſet in obſequiis illius: *l. iure Ciuili, ff. de cond. & demonſt.* vbi conditio habetur pro impleta, quando per eum, cui erat implenda, ſtat quominùs impleatur: *l. executione, §. final. ff. de verb. oblig.* Menoch. *de arbitr. iudic. q.68. num.38.* Sanch. *d.lib.9. diſp.4. n.20.*

Quinetiam tenetur alere vxorem, quæ ſine culpa abiit, ſi eſt parata redire, & maritus redeuntem non vult admittere: ita Gloſſ. 1. *in fine in cap. ſignificaſti, de diuortiis*: vbi, inquit, vxorem, quæ receſſit propria authoritate, & poſtea vult redire, eſſe reſtituendam; & ſi ex eo puncto maritus non vult recipere, illam videtur ſpoliare, & ab ea die poteſt repetere expenſas, non autem antea factas: ita Hoſtienſis *in ſumma, qui matrim. accuſ. poſſ. §. 1. col. 1. verſ. quid ergo de expenſis*: Sanch. *lib.10. de matrim. diſp. 12. n. 16.* & Barboſ. *in d.cap. ſignificaſti, n.10. & 11. de diuortiis,* poſt alios.

Limitatur ſeptimò, quando vxor commiſit adulterium, tunc vir iuſtè negat alimenta: Baldus *in cap. ex parte, 2. col. final. de ſponſ.* Ioann. Lupus

in rubric. de donat. inter virum, & vxorem, §.64. *n.9.&* §.88.*n.7.* quod intelligitur, quando adulterium eſt notorium: ſecùs ſi non ſit; quia tunc debet exſpectare iudicium Eccleſiæ, *cap. porrò, de diuortiis.* Barboſ. *ibi n.3.* poſt alios.

Poſſe autem virum negare alimenta vxori adulteræ, vltra præcitatos voluit Bolognetus *in conſ.23. n.7. verſ. plus dico.* ex eo fundamento ductus, quia alimenta præſtantur vxori principaliter propter matrimonium: cùm ergo adultera violet matrimonium, non debet gaudere beneficio matrimonij: item adultera propter crimen perdit dotem: igitur multò fortius amittet alimenta: ſequitur Cordub. *in d. l. ſi quis a liberis, §. ſi quis ex his, n.75.* perdere autem dotem adulteram conſtat, *ex cap. plerumque, de donat inter vir. & vxor.* vt per Couar. *de ſponſalibus, p.2. cap.7. §.5. n.13.* Coſta *in cap. ſi pater, 1.p. verbo legauit, n.46.* Gama *dec.234.* vbi Flores 236. Valaſc. *conſult.169.n.16.* Farin. *in praxi crimin. p.5. q.142.n.1.* Item propter adulterium amittit donationem propter nuptias, aut lucrum dotis ex pacto proueniens: Iul. Clar. *§. adulterium, n.12. verſ. alia quoque:* Barboſ. *l.2. in principio, p.1.n.54.& 98. verſ. item vt ipſa amittat dotem: ff. ſolut. matrim.* Surd. *de aliment. tit.7. q.16.n.30.* Quinimò bona paraphernalia propter adulterium amittit vxor, *l.80. Tauri, n.47. verſ. etiam imponitur.* Farinac. *d. q.142.*& Sanch. *lib.10.diſp.8.* vbi vult attento Iure Regni Caſtellæ, bona paapherna, & reliqua vxoris adulteræ adiudicari viro, ſed hoc non caret contradictore: Menoch. *de arbitrar. caſu 418.n.5.& conſ.1. n.72.& conſ.56.n.4.* igitur multò magis adultera priuabitur alimentis.

Dicendum tamen eſt maritum teneri alimenta, & litis expenſas vxori præſtare quandiu litigat cum vxore, vt ſe ab accuſatione adulterij tueatur: aliàs remanebit indefenſa. Iuuat text. vbi Gloſſa *in l. ſi inſtituta §. inofficioſo, ff. de inofficioſo teſtamento:* Lara *in l. ſi quis à liber. §. ſi vel parens, n.55. ff. de liber. agnoſc.* Idem tenet Felin. *in d.cap. ex parte,* & alij, quos ſequitur, Boër. in facti contingentia; loquens de muliere adultera *dec.325.n.2.* Couar. *practicar. cap.6.n.5.* Menoch. *de præſumpt. lib.1.q.35.* Gutier. *Canon. cap.24. lib.1.n.7.* vbi dicit, ita ſæpè fuiſſe iudicatum, & ſe iudicaſſe: Valaſc. *conſult. 1. n.4.* Quod intelligitur, quando mulier nulla bona habet, ex quibus viuat, & litis expenſas faciat: pro qua ſententia eſt ſingularis text. *in l. quæ legatorum, 14. ff. vt in poſſeſſionem legatorum*, ibi: *Ne ſuum quicquam habeat:* & probat Queſſada *queſtionum iur. cap. 25. n.6.*

Secundò dici poteſt *ex cap. quoniam, de coniugio leproſorum,* per text. ibi: *excepta cauſa fornicationis, licitum eſſe diuortium perpetuum, propter ſolam fornicationem*: *Matth.5.& 19.* quia cauſa in fornicatione eſt ex ipſa coniugij natura, & promiſſa fides violatur; & ideò fidei coniugali, & ſubſtantiæ ipſius matrimonij opponitur fornicatio; cùm ergo hæc cauſa ſit perpetua, ita & dimiſſio: atque ita eſt cauſa perpetui diuortij: & ex conſequenti poſſunt alimenta negari adulteræ pertinaci: Abbas *in cap. ſi vir. n. 2. de adulteriis:* Angel. *verbo debitum, n. 9.* vbi Syluest. *n. 12.*

Adde *ex d.cap. ſi vir. verbo, ſed permanet*: colligi virum teneri deſerere vxorem ſub culpa mortali, quando ipſa in adulterio perſiſtit: ita Petr. de Ledeſma *de matrim. q. 62. art. 2. concluſ. 2.* proinde peccatum eſſe mortale non abſtinere à copula carnali coniugali, ſiue petendo, ſiue reddendo, volunt Couar. *de ſponſal. p.2. cap.7. §.2. num.4.* Graſſis *in deciſ. p.1. lib.2. cap.84. n.6.* D. Barboſ. *in l.2. p.1. in principio, num.102. ff. ſolut. matrim.* & Matienſ. *in rubrica, tit. 1. num. 101. gloſſa 1. lib. 5. nouæ recopil.*

Octaua reſolutio inuoluit quæſtionem, an maritus teneatur alere vxorem infirmam, etiam vltra 9
fructus dotis, quæ habet patrem diuitem? Reſpondeo vxorem infirmam, habentem bona extra dotem; ſi fructus dotis non ſufficiunt, teneri de ſuo impendere: ita Cynus, & Alexand. *in l. quod in vxorem, C. de negot. geſt.* Roman. *conſ.517. n.2. verſ. ſi autem reditus.*

Dico ruſus, quando mulier eſt inops, ſed habet patrem diuitem, vel fratres, aut hæredes patris; exiſtimare Socinum *in conſil. 64. numer. 39. verſ. ex quibus infert, vol. 4.* ſi mulier ſit inops, alendam eſſe, quaſi non habeat aliunde; quamuis habeat parentes, vel fratres à quibus poſſit alimenta conſequi: & pro hac parte allegat Iacobum Butri. *in d. l. quod in vxorem*: atque ita cenſent virum teneri vltra vires dotis, vxorem egenē curare.

Sed multò meliùs, & tutiùs dicunt Caſtro, *in d.l. quod in vxorem, n.3. C. de negot. geſt.* & Salicet. *ibi, n.1.* maritum non teneri vxorem infirmam curare vltra vires dotis, quando ipſa habet patrem, vel alium, qui tenetur alere: ita etiam diſtinguit Bartol. *in d.l. quod in vxorem*, quia pater eſt primus in ordine, qui tenetur ratione ſanguinis alere filias, & deficiente patre, matre, & fratribus, qui de iure teneantur alere, ſequitur maritus.

Quare ſi filia habet parentes diuites non tenetur maritus qui conueniri non debet vltra facultates dotis: nec dicitur pauper qui patrem habet diuitem: *cap. clericos, 1. q.2. & cap. final. 16. q.1. & cap. 1. de magiſtris*, vbi Abbas *n.1.* Accedit quòd alimenta, & expenſas non tenetur in hoc caſu maritus præſtare, nec ratione dotis, quia non ſufficiunt fructus, nec ratione ſeruitij, quia vxor eſt infirma; quæ duo ſunt quæ obligant maritum ad alendam vxorem. Quocirca debentur vxori neceſſaria, ratione ſanguinis; quæ obligatio pertinet ad patrem.

Nona reſolutio ſit. Maritus ſolitus negotiari, 10
poteſt conſequi verum intereſſe dotis non ſolutæ, etiam vltra quàm importent alimenta vxoris, & hoc poteſt deducere in pactum; ſiue dos fuerit promiſſa à patre, ſiue ab extraneo, qui dotare non tenetur. Poſſe autem maritum deducere in pactum huiuſmodi intereſſe, tradit Couar. *lib.3. variar. cap.1. n.3. verſ. hinc primo apparet* Surd. *de aliment. tit.1. q.42. n.9.* quos refert, & ſequitur Franc. Molin. *de ritu nuptiarum, lib.3. q.39. n.13.* vbi id extendit ad Generum qui non ſit mercator, cùm matrimonij onera ita ſuſtineat, tam qui non eſt mercator quàm qui ſolitus eſt mercari: Barboſ. *in cap. ſalubriter, de vſuris, n.30.* & Petr. Barboſ. *in l. diuiſione, ff. ſolut. matrim. n.52.* vbi de mercatore ſolito negotiari, & de non mercatore, qui ex pecunia dotali poterat aliquid emere, ex cuius fructibus ſalua dote poſſet ſuſtinere onera matrimonij: ideò illi id intereſſe ſoluendum eſt: Menoch. *conſ.7. n.16.* poſt plures.

Decima reſolutio. Maritus pro alimentis infirmæ 11
vxoris, non tenetur ſuppeditare fructus ſequentis temporis anticipatè; ſed pro rata: quia maritus conſequitur fructus dotis pro rata temporis, iuxta *l. diuortio ff. ſolut. matrim.* eò quia onera matrimonij pro illo tēpore ſuſtinuit, & fructus illi cōceduntur marito pro oneribus: Fulgoſ. *in l. Herennius, ff. de vſuris.*

Eò quia maritus non facit fructus ſuos ratione iuris, aut dominij; ſed tantùm reſpectu onerum matrimonij: atque ita pro parte temporis, quo non ſuſtinuit onera, reſtituit, quando ſolutum eſt matrimonium, pro tempore quo non ſuſtinuit: Valaſc. *de partitionib cap. 29. n.11.& 19.& cap.30. n.6.* Ergo non tenetur pro alimentis infirmæ vxoris,

miniſtrare

miniſtrare fructus ſequentis temporis, ſed pro rata: ita in ſpecie, Ruio. *in conſ.* 139. *n.* 3. *in fine*, *vol.* 4. dicens teneri ſolum pro fructibus illius tẽporis, quo vxor ſterit infirma; ſed hoc non videtur æquum: nihilominùs id probat Surd. *de aliment. tit.* 1. *q.* 33. *n.* 18. quia fructus dotis marito cedunt pro rata temporis, pro oneribus matrimonij: *l. penult. C. de erogat. milit. annon.*

12 Vndecima reſolutio. Maritus accipit à ſocero alimenta actione negotiorum geſtorum, & poteſt paciſci cũ eo vt ſibi detur annuum quid donec dos ſoluatur. Quia ſicut maritus ea poſſeſſione in pignus tradita poteſt recipere fructus, & retinere ſalua ſorte, donec dos ſoluatur: *d. cap. ſalubriter*, & volunt communiter Couar. *d. lib.* 3. *cap.* 1. *variar. n.* 3. *cum ſequent.* Gomeſ. *variar. tom.* 2. *cap.* 11. *n.* 42. *ad finem*, & *l.* 50. *Tauri n.* 30. Spino *in ſpeculo, Gloſſa* 13. *rubric. à n.* 44. Et ex Theologis Sot. *de iuſt. lib.* 6. *q.* 1. *ſub finem, art.* 2. Salon. 2. 2. *q.* 78. *art.* 2. *controuerſ.* 14. Molin. *de iuſt. tract.* 2. *tom.* 2. *diſp.* 321. Rebell. *p.* 2. *lib.* 8. *q.* 12. & Azor *p.* 3. *lib.* 7. *cap.* 9.

Sic etiam idem poteſt fieri pactum à marito, & genero, vt quid certum interim detur, donec dos ſoluatur pro oneribus matrimonij ſubleuandis: ita Couar. *ſupra, n.* 3. *verſ.* 4 Surd. *de aliment. tit.* 1. *q.* 42. *n.* 23. Rebell. *d. q.* 12. *n.* 7.

Non deſunt, qui putent hoc pactum eſſe illicitum, ſed minus benè; quia licitum erit Statutum, ſi hoc fiat, quandiu dos non ſoluitur; non pro dilatione ſolutionis, ſed in compenſationem onerum coniugalium, ad rationem vnius pro quatuordecim, plùs, minùſve, vt §. *ſuperiori, n.* 92. dictum eſt, *ad finem*: & Rebell. *lib.* 5. *q.* 10. *ſect.* 4. *n.* 24.

Id autem non habet locum, quando pactum iniustum excederet illud intereſſe, aut certum quid à lege, aut ſtatuto, vel à conſuetudine, vel vſu præfixum: tunc enim eſſet nullum, & vſurarium. Poſſet tamen maritus, omiſſo pacto, agere per viam ordinariam ad id obtinendum, quod amiſit ratione damni emergentis, vel lucri ceſſantis, ſi pecunias in manu retinuiſſet, & eſſet mercator ſolitus negotiari: Surd. *d. tit.* 1. *q.* 42. *num.* 8. *&* 9. & Caual. *p.* 1. *deciſ.* 35. *num.* 21.

Similiter, non poſſet recipere illud certum intereſſe maritus, ſi poſt pactum de illo recipiendo, dediſſet ſocero dilationem ſoluendi dotem. Nam eo ipſo, quòd prorogauit tempus dilationis, viſus eſt remittere interim intereſſe: Nauar. *in manuali*, *cap.* 17. *n.* 213. Couar. *d. cap.* 1. *n.* 3. *verſ.* 5. Ioſeph. Ludouic. *deciſ.* 21. *ex n.* 44. *&* 45. niſi expreſsè fieret pactio, vt interim non obſtante dilatione, ſibi certum intereſſe daretur: ita Couar. cõtra Crauet. *conſ.* 1089. *n.* 7. ſed partem Couar. amplectitur Caual. *p.* 1. *deciſ.* 35. *n.* 21. Ioſeph. *vbi proximè n.* 42. Cancer. *variar. reſolut. lib.* 3. *cap.* 7. *n.* 58. *& ſequent.*

13 Duodecima reſolutio. Vir tenetur alimenta præbere vxori, ſi eam duxit indotatam: *l. quod ſi nulla, ff. de religioſ. & ſumpt. funer.* Gloſſa *in l. ſi cum dotem*, *§. ſin autem in ſæuiſſimo, ff. ſolut. matrim.* Mantic. *de tacit. & ambig. p.* 1. *lib.* 12. *tit.* 30. *n.* 10. & ſibi imputet quòd nullam dotem exegerit, videtúrque perſonam vxoris pro dote accepiſſe: Surd. *de alimẽt. tit.* 1. *q.* 21. *n.* 11. *& tit.* 7. *q.* 19. *n.* 1. Barboſ. 2. *p. rubric. ff. ſolut. matrim. n.* 43. & Sanch. plures referens, *lib.* 9. *de diuortiis, diſp.* 5. *n.* 8.

Iam verò ſi maritus ſit pauper & habeat patrem diuitem, tenetur pater alere filium, & eius vxorem, etiamſi ſine conſenſu illius vxorem duxerit, ſi aliũdè non habeat: ita Decius *regula*, *nuptias* 30. *in fine, ff. de regul. iuris*: Ioan. Lup. *cap. per veſtras*, *de donationib. inter virum, & vxorem, notab.* 3. §. 3. *n.* 1. Riminald. *conſ.* 133. *n.* 41. *vol.* 2. Molin. *lib.* 2. *de primog. cap.* 16. *n.* 6. & habetur *in l. ſi quis à liber. §. ſi vel parens*, *verſ. non tantum*, *ff. de liber. agnoſcend.* per quam pater non ſolùm alimenta, ſed cætera neceſſaria tenetur filio præſtare, & per Gloſſam, *verbo cætera*, ibi: *vt veſtimenta, & domum pro ſe, & pro ſuis liberis, & vxore*: ſequitur Bart. & Scribentes *ibid.*

Obligatio namque alendi vxorem, quando illam duxit ſine dote, incumbit filio: vt tradit Innocent. *in cap. per veſtras*, *de donationib. inter vir. & vxor.* Riminal. *ſupra n.* 43. Baeça *de non melior. filiab. cap.* 5. *num.* 2. Ludouic. Lopez 1. *p. inſtructor. in* 2. *edit. cap.* 294. *§. ſequitur & alia quæſtio, in fine*: filio autem deficiente, obligatio pertinet ad patrem.

Et quod magis eſt, ſiue filius, ſiue filia indignum matrimonium contrahant, & careant alimentis, (quamuis contradicat Lopes, *ibi*) tenetur pater miniſtrare alimenta ex æquitate naturali, ne fame pereant: ita Molin. *de primog. lib.* 2. *cap.* 16. *num.* 8. Vera-Cruz 3. *p. ſpeculi, art.* 20. Gutier. 2. *practicar. q.* 1. *num.* 5. Fr. Manuel. *tom.* 1. *ſumma*, *cap.* 14. *n.* 4. quos ſequitur Sanch. *lib.* 4. *de matrim. diſp.* 26. *n.* 19.

Ambigi poteſt, an vir, ſi dos promiſſa non ſoluatur, poſſit vxorem domo expellere? Affirmat Lara *in l. ſi quis à liber. §. ſi quis ex his, num.* 51. *ff. de liber. agnoſcend.* Palat. *in repetit. rubric. de donat. inter vir. & vxor.* §. 64. *n.* 16. Gomez *l.* 53. *Tauri, n.* 31. & Petr. Gregor. *in Syntagm. iuris lib.* 9. *cap.* 19. *num.* 3. per text. *in d. cap. per veſtras*, ibi: *vxor à viro dimiſſa*: Sed huic textui reſpondetur, quòd *ibi* vxor expulſa & à viro dimiſſa non petiuit reſtitutionem; ſi enim illam petiuiſſet, ante omnia fuiſſet reſtituenda: per text. *in cap. ex conqueſtione, de reſtitut. ſpoliat. & in cap. porro, de diuortiis.*

Quare contraria ſententia eſt ſequenda, non poſſe ſcilicet vxorem domo expelli, propter dotem non ſolutam: Couar. *de ſponſal. p.* 2. *c.* 7. *in principio, n.* 2. Mol *de iuſt. tom.* 2. *diſp.* 425. *verſ. ſi marito dos*: Baeça *de non meliorandis filiabus cauſa dotis*, *cap.* 32. *num.* 21. Petr. Barboſ. *in l.* 1. *p.* 3. *num.* 55. *ff. ſolut. matrim.*

Ratio, quia marito non deſunt alia remedia ad conſequendam dotem, quibus vti poteſt, vt dos ſibi ſoluatur: ergo non debet vxorem expellere. Iuuat illud Chriſti Domini, *Matth.* 5. ibi: *Ego autem dico vobis, quia omnis, qui dimiſerit vxorem ſuam, excepta fornicationis cauſa, facit eam mœchari*: ergo non poteſt illam expellere: ſequitur Sanch. *de matrim. lib.* 9. *diſp.* 5. *n.* 17. vbi *n.* 18. reſpondet argumentis contrariæ partis.

Fauet, quia maritus tenetur cohabitare cum vxore, nec poteſt debitum, ac maritale conſortium negare eidem propter dotem non ſolutam: Molin. & Sanch. *ſupra num.* 17. ad quæ onera vir tenetur ab ipſa lege naturali, & diuina, & ex ipſo matrimonij contractu; non tenebitur tamen eam alere, quandiu dos non ſoluitur, vt præcitati volunt.

Decima tertia reſolutio. Maritus non conſequitur vſuras dotales, ſi non præbet alimenta vxori, etiam ſine propria culpa. Deducitur *ex l. cum poſt, §. vſuras, ff. de iure dot.* non enim, qui non præſtat alimenta vxori, promiſſas vſuras petere poteſt; quia niſi oneribus matrimonij deſeruiat dos, nulla eſt: 14
l. ſi pater mulieris, *in fine*, *eodem titulo*: Mantic. *de tacit. & ambig.* 1. *p. lib.* 12. *tit.* 30. *num.* 5. *&* 8. vbi *num.* 16. addit fructus dotis perceptos conſtante matrimonio, non pertinere ad maritum, ſed ad patrem, quando pater ſuſtinuit onera matrimonij, quia tunc patri acquiruntur: *l. ſi is qui ſtichum, §. ibi dos, ff. de iure dotium*: cùm dos ob hanc cauſam conſtituatur, *l. pro oneribus*, *C. de iure dot. l. dotis fructus*, §. 1. *ff. eodem titulo*: Mantic. *ſupra, tit.* 29. *num.* 16.

15 Decima quarta reſolutio: Maritus non poteſt petere vſuras dotis, ſi retardetur, quando vxor eſt in eius ſeruitio; tunc enim tenetur illam alere, vt famulam quamcunque ſibi miniſtrantem; ita Abbas *conſ.* 85. *n.* 2. *&* 3. *vol.* 2. Ioan. Lup. *in cap. per veſtras, de donat. inter vir. & vxor. notab.* 3. *§.* 1. *n.* 1. poſt Anchar. *ibi, n.* 14.

Contrarium tamen vult Surd. *de aliment. tit.* 7. *q.* 17. *n.* 39. aliis *ibi* relatis, dicens hoc non ſufficere, vt maritus nequeat petere vſuras dotales, ſi dos retardetur; ob id ſolum quòd vxor ſit in ſeruitio mariti: eo quòd vxor tenetur ad obſequia viro præſtanda vltra dotem: atque ita præſtando operas, non propterea liberatur ab onere ſoluendi dotem, vt ſine illa neceſſariò ſit alenda: neque ex eo, quòd nequeat expelli à conſortio, & contubernio viri, tenetur vir vxori miniſtrare alimenta, dum ſolutio dotis retardatur.

Cæterùm, ſi maritus præſtet alimenta ante ſolutionem dotis, nulla præmiſſa proteſtatione de recuperandis ſumptibus, non poterit repetere alimenta præſtita, ab ipſa vxore, vel à conſtituentibus, aut promittentibus ipſam dotem: cenſebitur enim remiſſa ſolutio retardatæ dotis ob affectum cõiugalem; etſi ſumptus ſint magni: Sanch. *ſupra d. diſp.* 5. *n.* 6. *&* 7.

16 Decima quinta reſolutio. Maritus alit vxorem, quamuis fructus dotis non ſufficiant omninò pro alimentis, quia tenetur de propriis facultatibus ſubuenire, quando dos eſt exigua: Bartol. *in d. l. ſi conſtãte, n.* 102. *ff. ſolut. matrim.* Contra verò, quando dos fuerit magna, & vxor abſque culpa mariti ab eo diſceſſerit, tenetur ipſe congrua alimenta vxori præſtare: *l. ſi cum dotem, §. ſin autem, in ſæuiſſimo, ff. ſolut. matrim.* reliquos autem, qui ſuperſunt, poteſt ſibi reſeruare: contrariorum namque eadem eſt diſciplina: *l. vltim. ff. de legat.* 3. & in ſpecie voluit Paul. Caſtr. *conſ.* 65. *n.* 3. *verſ. ſecundo, quia non eſt verum*: Mantica, *ſupra lib.* 12. *tit.* 30. *verſ. ex hoc autem, n.* 3. quia dos eſt magna.

17 Decima ſexta reſolutio. Maritus, & vxor ſunt participes infortuniorum: text. *in l. ſi cùm dotem, §. ſi maritus, verſ. quid enim ff. ſolut. matrim.* & *ibi* Bartol. *in §. ſin autem in ſæuiſſimo, n.* 6. Surd. *de aliment. tit.* 1. *q.* 35. *n.* 7. nam correlatiuorum eadem eſt ratio, & deciſio: ideò ſicut maritus diues tenetur vxorẽ alere indotatam, & quæ aliũde non habet, vt diximus; pari ratione vxor dabit alimenta viro inopi: quia cùm ſint relatiua non debent iudicari ad imparia: atque ita diſpoſitum in vno debet habere locum in alio: *l. final.* vbi Scribentes, præſertim Iaſon, *C. de indicta viduit. tollẽd.* vbi loquitur de marito, & vxore, vnde vbi eadẽ verſatur ratio, idem debet eſſe ius: *l. illud, ff. ad legem Aquil.* Iuuat lex antiqua Romuli, cuius meminit Tiraquel. *in* 8. *leg. connub. n.* 8. quæ huiuſmodi erat: *Mulier viro legitimè coniuncta fortunarum & ſacrorum ſocia illi eſto.* Quin lege aſſerunt virum & vxorem ſocios eſſe diuinæ atque humanæ domus: *l. aduerſus, C. de crimin. expil. hæredit.* ergo ſunt participes infortuniorum.

18 Quid ergo, quando maritus incidit culpa ſua in paupertatem, tenebitúrne vxor illum alere? Negat Bald. *in conſ.* 478. *n.* 2. *vol.* 5. Tiraquel. *in l. ſi vnquam, in verſ. bona, n.* 5. *C. de reuocand. donat.* Crauet. *in corollar. conſilij pro genero, n.* 39. *&* 42. vbi vult poſtponendam eſſe omnem æquitatem: igitur ſicut filius eximitur ab onere alendi patrem propter delictum, ſic etiam releuabitur vxor ab obligatione alendi virum, quando culpa ſua incidit in paupertatem: Surd. *tit.* 4. *q.* 18. *n.* 61.

19 Nihilominùs non eſt excuſanda vxor in hoc caſu, ab onere alendi maritum: ita Surd. *de aliment. tit.* 1. *q.* 3. *n.* 4. vbi loquitur de marito bannito, quem tenetur alere, ſicut & filius patrẽ bannitum: deducitur *ex l. mutus, §. manente. ff. de iure dot.* & *in Authent. de ſucceſſ. nuptiis, §. ſi vero contigerit*, *& in Authent. vt cùm de appell. cognoſc. §. ſi verò de prædictis*: Neque eſt dubium, debitum alimentorum non intercidi propter capitis diminutionem, ex quo conſiſtit in facto, non in iure; ſicut filius patrem bannitum, & pater filium bannitum alere debent: quia pater bannitus, & filius bannitus, quamuis ſint tales; lex ciuilis non aufert ius naturale, nec ea quæ ſunt iuris gentium: Bart. *in l. amiſſione, §. qui deficiunt, ff. de capit. diminut.* Surd. *ſupra ex n.* 5.

Decima ſeptima reſolutio. Vxor magis tenetur alere patrem, quàm maritum, vt vult Fortunius *in l. veluti, n.* 36. *ff. de Iuſt. & iure*, ſicut pari modo debet vxor à patre potiùs alimenta accipere, quàm à marito; vt probatur *in Authent. licet, in fine, C. de natural. liber.* Vnde extante patre diuite, vel matre, vel fratribus, vel hæredibus patris, à marito non ſunt alimenta miniſtranda vxori: ſecùs ſi ſupradicti non extent: tunc tenetur maritus: Surd. *de aliment. tit.* 1. *q.* 33. *n.* 33. *& ſequent. & n.* 37. *&* 38. ſecùs quando ſoluto matrimonio per mortem mariti; quia tunc vxori viduæ miniſtranda ſunt alimenta potiùs ab hæredibus mariti, quàm à patre: Nam tunc hæredes mariti ratione dotis, quam penes ſe habent ad id tenentur, quandiu dotem non reſtituunt; & pater ſolùm tenetur, quando filia non habet aliunde. 20

Decima octaua reſolutio. Vxor non tenetur virum alere de bonis paraphernalibus, Gloſſ. *in l. vbi adhuc, verſ. ad ſuſtentationem, C. de iure dot.* quæ vult, virum cadentem in paupertatem alendum eſſe de fructibus dotis, & donationis propter nuptias, non tamen de fructibus paraphernalium: ſequitur *ibi* Bald. *num.* 27. & Salic. *num.* 4. Nec eſt dubium maritum alendum eſſe ex fructibus dotis, vt expreſsè habetur *in d. l. vbi adhuc.* 21

Nihilominùs eſſe alendum de bonis paraphernalibus vxoris, quando fructus dotis non ſufficiunt, vel dos non extat, vel caſu aliquo extinguitur; eſt verior reſolutio: tunc enim per vxorem debet ali: *l.* 1. *& Authent. præterea, C. vnde vir & vxor, §. qui vero*, *in Authent. de exhib. & introduc.* quæ iura id non aſſerunt, ſed ſeruiunt ad argumentum, vt quemadmodum vir ſuccedit vxori, ſic eſt alendus ab ea: quo argumento Specul. *in titulo, Qui filij ſint legitimi, num.* 40. *verſ. quid ſi mulier*, decidit, ſi vxor eſt diues, & maritus inops; ſuſcepturum alimenta ab vxore, illamque teneri ſubuenire marito: ſequitur Bart. *in tract. de alimentis, n.* 49. fauet Bald. *in conſ.* 478. *vol.* 5. vbi tradit, cùm vir & vxor ſint ſocij diuinæ & humanæ domus, teneri vxorem ſuccurrere marito poſito in neceſſitate: Surd. *de aliment. tit.* 1. *q.* 36. *n.* 7. *&* 8. poſt Campeg. *in tract. dotis, p.* 3. *q.* 23. *circa finem*, & Lup. *in rubric. de donat. inter vir. & vxor. §.* 64. *n.* 15. & *in cap. per veſtras, eodem titulo, in* 1. *notabili, in §.* 19. *n.* 1. atque ita non vrget Gloſſa, *in d. l. vbi adhuc*, quaſi communiter reprobata; ſicut & Gloſ. *in l. quod ſi ſtipulata, §.* 1. *ff. de donat. inter vir & vxor.* Surd. *ſupra, quæſt.* 35. *ex num.* 6.

Ex dictis, vti verum, apparet fructus dotis, & donationis propter nuptias ſeruire ſuſtentationi mariti, & vxoris: atque ita maritus, non obſtante quòd ſit hoſtis Ciuitatis, ſi id contingat, debet ali de bonis dotalibus ab vxore: Bald. Nouel. *in l. ſi conſtante, num.* 50. vbi non ſolùm ait maritum eſſe alendum de bonis dotalibus, ſed etiam de aliis, quæ vxor diues habet; ſed non loquitur de viro tam criminoſo: at *in l. ſi cum dotem, §. ſin autem, in ſæuiſſimo*, loquitur; ſi maritus ſit hoſtis Ciuitatis, vel Principis:

Digitized by Google

cipis: & *ibi* Ciotus *n.* 31. Campeg. & Lupus *ſupra:* vbi dicunt vxorem non obſtante banno, & excommunicatione, teneri viro cohabitare; vel ſaltem teneri illi miniſtrare alimenta: ſequitur Surd. *q.* 36. *ſupra, num.* 13. *& ſequent. verſ. reſpondeo ſecundò;* quòd ſi fructus dotis non ſufficiant, vxor de proprio tenetur ſuppeditare.

22 Decimanona reſolutio. Ex dictis ſic habet; vxor quæ eſt in ſeruitio mariti debet ali, etiamſi ſit infirma: *l. in rebus, §. poſſunt, ff. commodati, l. penult. ff. de oper. libertor. l. vnica, §. ſed ſcimus, C. de latin. libert. tollend.* quæ probant teneri naturali ratione dominum alere ſeruum, quem habet in obſequio: Abbas *in conſ.* 39. *n.* 14. *vol.* 2. dicens, maritum alere vxorem non propter dotem, ſed propter obſequia: Bartol. *in l. quod in vxorem,* ibi: *alenda eſt vxor, ſiue ſana, ſiue infirma, quando eſt in obſequio:* Surd. *de aliment. tit.* 1. *q.* 83. *num.* 3. dicens maritum non poſſe repetere ſumptus factos pro vxore, quæ ſibi ſeruiuit; imò vxori, quæ ſeruire non poteſt propter infirmitatem, præſtanda ſunt alimenta, quatenùs ſuppetunt dotis fructus: *l. ſi cum dotem, §. ſin autem in ſeniſſime, ff. ſolut. matrim.* dos enim conſtituitur propter onera matrimonij, quæ conſiſtunt circa vxoris alimenta: *l. ſi ie qui, §. ibi dos,* & *l. dotis fructus, ff. de iure dotium.*

Ampliatur reſolutio, etiam quando vxor non gaudet integra valetudine, adhuc eſt alenda, nam qui ſentit commodum, debet ſentire incommodum: tenetur namque præſtare medicinas, & cætera neceſſaria: quòd ſi infirmitas talis ſit, quæ eam retrahat ab obſequio mariti, eſt nihilominùs alenda à marito, prout fructus dotis adiuuant, per *d. l. ſi cum dotem.*

Item ſi fructus dotis non ſufficiunt pro alimentis infirmæ vxoris, & ipſa eſt diues, aliundè ſupplendum eſt, quod deeſt, ab ipſa vxore: Roman. *conſ.* 517. *num.* 2. *verſ. ſin autem redditus:* Bald. & Imol. *in d. l. ſi cùm dotem, in d. §. ſin autem in ſaniſſimo, circa finem.*

Quòd ſi mulier eſt inops, & patrem habeat diuitem, aut fratres; maritus non tenetur curare vxorem infirmam vltra vires dotis: Caſtro *in l. quod in vxorem, num.* 3. *C. de negot. geſt.* dicens non teneri maritum, niſi vltimo loco, quando ipſa nec patrem, nec matrem, nec fratres habeat: idem vult *ibi* Salicet. & Ruin. *in conſ.* 139. *num.* 3. *vol.* 3. qui omnes decernunt idem, ſiue ſit indotata, ſiue dotata, ſi fructus non ſufficiunt: quæ deciſio non placet; quia qui duxit indotatam, ſibi imputet, quod à principio non conuenit de dote; & ideò tenetur infirmam alere, quia habet illam in obſequio: argumento Domini, qui famulum infirmum alit: *l. diuortio, §. impendia, l. ſi cum dotem, §. ſin autem,* vbi Bart. *ff. ſolut. matrim.* & argumento Principis, qui præſtat alimenta Officialibus infirmis: Bart. *in l. legatis, ff. de aliment. & cibar. legat.*

23 Vigeſima reſolutio. Vxor regulariter nequit petere alimenta à viro extra domum: non tamen cogitur habitare in domo teſtatoris, ſi non poteſt honeſtè. Prior pars intelligitur, niſi cauſa detur, quia vir faciliùs alit vxorem domi, quàm alibi; & viri, atque vxoris vnica eſt domus: Specul. *in tit. qui filij ſint legitimi, §.* 1. *n.* 3. *verſ. quid ſi viro abſente:* Izernia *in Cõſtit. Neap. fol.* 171. *col.* 3 prout refert, & ſequitur Ioã. Lup. *in repet. rub. de donat. inter vir. & vxor §.* 64. *n.* 7.

Exiſtente tamen cauſa legitima, quòd vxor non viuat in domo mariti culpa illius, tenetur vir illam alere; perinde ac ſi eſſet in ſeruitio mariti: ita Cyn. Alber. Bald. & Alex. *in l. quod in vxorem, C. de negot. geſt.* & Bart. *in tract. de alimẽt. n.* 48. quia non ſtat per illã, quod nõ ſeruiat marito in domo: Bald. *in l.* 1. *col.* 2. *verſ. tertio dubitatur, C. de leg.* Rom. *conſ.* 517. *n.* 2.

Quod ſi maritus vxorem ſine cauſa domo expellat, non lucratur dotem, etiam quãdo ex forma Statuti maritus lucrari debet dotem præmortuæ vxoris: ita Bald. *in l.* 1. *§. ſed ſcimus, C. de Latina liber. tollend.* & Rol. *de lucro dotis, q.* 68. *n.* 7. poſt alios.

Poſterior pars, non eſſe ſcilicet cogendam vxorem pro alimentis habitare in domo teſtatoris, ſi nequit honeſtè; traditur à Bald. *in l. in annalib. circa finem, C. de legat.* quam deciſionem ſequitur Simon de Prætis, *in dubitatione* 11. *n.* 100. *de interpret. vlt. volunt. lib.* 4. Quod procedit etiam, quando alimenta relinquuntur cum onere habitandi: nam adhuc vxor, ſi honeſtè nequit ibi morari, alibi aletur, quia impeditur ibi manere: Alex. *conſ.* 178. *n.* 5. *verſ. circa ſecundum dubium, vol.* 6. Iaſon *in l. diuortio, in principio, n.* 25. *ff. ſolut. matr.* vbi loquitur quandocumque ſubeſt cauſa iuſta, neque ſtat per legatarium quominùs habitet cum hærede: Cæphal. *conſ.* 429. *num.* 7. & alij, quos ſequitur Surd. *de aliment. tit.* 4. *q.* 15. *ex num.* 12. *cum ſeqq. & num.* 39. *&* 43. *vbi num.* 44. relinquit arbitrio Iudicis, quæ ſit cauſa iuſta petendi alimenta extra domum.

Vigeſima prima reſolutio. Vxor, cui alimenta 24
fuerunt relicta cum onere habitandi cum filijs; conſequitur illa, filiis etiam mortuis. Ratio, quia alimenta relinquuntur propter affectionem vtriuſque: Surd. *de aliment. tit.* 5. *q.* 4. *n.* 16. Secus ſi relicta ſint viduæ, iuſſæ à teſtatore habitare cum filiabus, non enim conſequitur tunc alimenta, niſi ſequatur filias cùm nupſerint: tenetur enim cum illis habitare, niſi recuſet Gener: ita Ruin. *conſ.* 37. *n.* 2. *vol.* 2.

Idem dicendum eſt de vidua, quam maritus iuſſit habitare cum filia in domo propria, quæ non conſequitur alimenta, ſi habitet cum filia in domo mariti: vt Corneus vult *conſ.* 7. *col. penult. verſ. nec obſtat quòd tenebatur, vol.* 1. ſequitur Socin. iun. *conſ.* 110. *num.* 6. *verſ. nec obſtat, quòd non videatur, vol.* 1.

Vigeſima ſecunda reſolutio. Vxor, quæ tranſi- 25
uit ad ſecunda vota, & habet filios ex priori matrimonio, ali debet primùm à marito ſecundo, in cuius ſeruitio moratur; non autem à filiis primi mariti. Ratio, quia maritus viuus ideò tenetur alere illam, quia eſt in ſuo ſeruitio: *l. quod in vxorem, C. de negot. geſt.* Dyn. *in l. ſi cum dotem, §. ſin autem in ſeniſſime, ff. ſolut. matrim.*

Si autem maritus eſt pauper, filij prioris matri- 26
monij cogendi ſunt: *l. final. §. ipſum autem filium, C. de bon. quæ liber.* Crauet. *in conſ.* 189. *num.* 7. *ad finem.* Item, quia filij tenentur alere matrem officio Iudicis: quod officium pro alimentis conſequendis non competit ei, qui habet aliundè: *d. l. ſi quis à liberis, §.* 1. Vxor tamen, quæ habet maritum, dicitur habere vnde alatur.

Quin etiam poteſt vxor cogere virum pro alimentis, & ille tenetur præſtare, quando habet illam in ſeruitio, quaſi debita in recompenſationem eiuſdem ſeruitij, ab vxore ſibi præſtiti. Quod procedit quando maritus eſt diues, in quo euentu vxor non dicitur pauper, & habet actionem, & ex conſequenti videtur rem habere ipſam: *l. qui actionem, ff. de regul. iuris:* ſicut dicitur diues, qui patrem habet diuitem: *Authent. præterea. C. vnde vir & vxor.*

Vigeſima tertia reſolutio. Vxor, cui alimenta 27
relicta ſunt ſi dotem non petiuerit, non perdit alimẽta pro tempore quo non petiuit; quamuis poſtea petiuerit. Hæc reſolutio non eſt omninò certa; quia conditio, ſeu modus non petendi dotem, ſi vult gaudere alimentis, eſt in ambiguo; & ſemel acceptata, videtur non poſſe mulier aliquando petere dotem, etiam finito legato alimentorum: vt videtur innuere Bartol. *in l. amplius non petit, n.* 6.

in fine,ff rem rat. haberi, dum dicit, quòd mulier debet præſto eſſe ad liberandum hæredes per acceptilationem: ea namque extinguitur debitum in totum: *l. 1. ff. de acceptilation.* atque ita videtur teſtator legare in hoc caſu, animo compenſandi.

Contrarium tamen opinatur Alber. *in authe. t. quod locum, col. 6. verſ. item quæro, quæſt... C. de ſecund. nupt.* vbi tradit teſtatorem videri voluiſſe prorogare petitionem dotis pro tempore, quo durauerit alimentorum præſtatio; non autem voluiſſe debitum abolere, nec videri id peragere animo compenſandi: nam in dubio animus compenſandi non præſumitur, quando debitum eſt voluntarium, non neceſſarium; & quando procedit ab homine, & non à lege. Idem vult Angel. Aretin. *in tract. de teſtam. in verſ. & dotes ſuas non petierit.* Ratio potiſſima, quia alimenta non ſunt relicta ſub conditione; quia tunc intentio teſtatoris eſt, quòd dotem perdat in totum, & petendo legatum non conſequatur dotem; ſed illa remaneat apud hæredes? Secùs in noſtro caſu, in quo relinquuntur alimenta non ſub conditione præciſa non petendi dotem, ſed donec, vel quoad, vel vſque non petierit dotem; tunc enim petendo perdit legatum pro futuro tempore, ſed non reſtituet alimenta præterita: Caſtrenſis *in l. ex facto, §. penult. in fine, ff. ad Trebellian.* Surd. *de aliment. tit. 5. q. 3. num. 33.*

28 Vigeſima quarta reſolutio dependet ab illa quæſtione, an vxor teneatur præſtare alimenta marito hæretico, aut adultero, ſi non habeant aliundè, & fame pereant? Quoad primum de marito hæretico, pars negans ex eo probatur, quia maritus reus læſæ Maieſtatis humanæ, aut patriæ proditor, non conſequitur alimenta ab vxore: ita Bald. Nouel. *in l. ſi conſtante, n. 50. ff. ſolut. matrim.* ergo idem procedet in marito hæretico, reo diuinæ Maieſtatis.

Item vxor in omnibus caſibus, in quibus poteſt impunè maritum bannitum occidere, poteſt illi negare alimenta; quia negare alimenta, & occidere paria ſunt: *l. necare, ff. de aliment. & cibar. legat.* quare quoties vxor licitè maritũ occidere poterit, poterit etiam alimenta auferre: ſequitur Angelus *in §. ſi vere contigerit, in Authent. de inceſt. nupt.* argumento patris, qui poteſt negare alimenta filio reo læſæ Maieſtatis: & filij, qui poteſt patri ſubtrahere alimenta, ſi fuerit hoſtis patriæ; quia priùs nati ſumus patriæ, quàm parentibus: *l. 1. §. ſi ea, ff. de ventre in poſſeſſ. mitten.* ergo idem poterit vxor erga maritum hæreticum.

Pars tamen affirmans, teneri vxorem miniſtrare alimenta huic marito, multis probatur. Primò, quia matrimonium non ſoluitur niſi per mortem, & maritus licet hæreticus, non deſinit propterea eſſe maritus: proinde eſt alendus ab vxore, ex ratione *§. ſi vere contigerit, in Authent. de inceſt. nupt.* Secundò quia vxor propter infortunium mariti non eximitur ab affectu, & infortunio illius: *l. 1. C. de repud.* imò debet eſſe particeps infortunij mariti: *l. ſi cum dotem, §. maritus, ff. ſolut. matrim.* ita Crot. *in d. l. ſi conſtante, n. 166.* Gigas *de crimine læſæ Maieſtatis, lib. 3. tit. de pœnis quas filij, q. 21. n. 6.* vbi impugnat Bald. Nouel. Adde teneri vxorem ſequi maritum, etiam reum læſæ Maieſtatis, & bannitum pro eo crimine: prout vult Iſernia *in cap. 1. §. ſi quis hominem, de pace tenenda*, & Gigas *ſupra, tit. de pœnis, q. 19.* Confert quod ait Alberic. *in tract. ſtatut. p. 4. q. 7.* vxorem ſcilicet receptantem maritum bannitum vti rebellem, non eſſe puniendam pœna ab Statuto impoſita receptantibus bannitos: quod etiam vult Angel. Aretin. quem referens ſequitur Gigas *ſupra q. 20.* & meritò; quia vinculum matrimonij eſt indiſſolubile: atque ita obligatio cohabitandi eſt de iure diuino, Quod Deus coniunxit, homo non ſeparet. *Matth. c. 19.* & *Marc. c. 10.* neque ius ciuile poſitiuum poteſt efficere, vt tollatur id, quod eſt de iure diuino: atque ita ſi maritus non habet aliunde neceſſaria ad vitam, tenebitur vxor miniſtrare, ſicut vir tenetur alere vxorem, ablata ſibi propter hæreſis crimen dote; quando ipſa nec patrem habet diuitem, nec matrem, nec fratres; tunc enim obligatio alendi eſt mariti: ita Sanch. *de matr. lib. 9. diſp. 5. n. 10. & in præcepta Decal. lib. 2. c. 17. n. 34.* vbi loquitur de marito erga vxorem. Cùm ergo vir, & vxor ſint correlatiua; quod dicitur de viro, cenſetur diſpoſitum de vxore: Surd. *de aliment. tit. 4. q. 3. n. 11. & tit. 6. q. 3. num. 16. & q. 18. num. 53.*

Ad argumenta Baldi Nouel. *in d. l. ſi conſtante*, dicentis hoſtem Ciuitatis non eſſe alendum: dicendum eſt, non loqui *ibi* de marito, ſed de patre: quia reddendo rationem, ait quòd bonum patriæ tenetur præferre iori patris: quæ ratio non quadrat in vxore, ſed ſolùm in filio.

Ad ſecundum d c, vxorem, ſtante Statuto quòd bannitos poſſit occidi impunè, non poſſe occidere maritum bannitum, quia hoc non reperitur iure cautum; quamuis aliud videatur in patre, & filio: *l. minimè, ff. de religioſ.*

Ex dictis ſequitur reſolutio ſecundæ partis, vbi de obligatione alendi adulterum ab vxore: ideò vxor tenetur alere maritum adulterum, quando nõ habet aliunde, tunc enim ne fame pereat, alendus eſt in modum eleemoſynæ: Bald. *conſ. 478. n. 2. vol. 5.* ibi ponit exemplum, quãdo maritus factus eſt pauper propter maleficium, dicens non eſſe alendum: quod eſt intelligẽdum, niſi alatur per modum eleemoſynæ, eò quia cùm generaliter omnibus egentibus ſit ſubueniendum: *cap. paſce 21. diſt. 86.* multò magis prouidendum eſt marito, qui eſt vna, & eadem caro cum vxore: *cap. debitum, de bigamis.*

Quin potiùs doctrina Baldi *in l. vbi adhuc, C. de iure dot.* locum habet etiam, quando maritus eſt diues: nam etiam adhuc habebit alimenta de fructibus dotis reſtitutæ vxori, quia reſtitutio facta propter delictum non priuat maritum, niſi poſt ſententiam, ſecundùm Baldum.

Sed meliùs ait Surd. *tit. 7. q. 25. n. 15.* vbi quamuis neget marito ab vxore danda eſſe alimenta; tamen concludit ſubueniendum eſſe illi, ſecundùm regulas eleemoſynæ: ſequitur Sanch. *de matrim. lib. 9. diſp. 4. n. 23.* quando vir eſt inops, ne fame pereat, & multò antè, *lib. 1. de ſponſal. diſp. 41. n. 13.* poſt alios *ibi* relatos, per *l. mutus, §. manente, ff. de iure dot.*

Abſolutè tamen adulteræ in foro externo occultæ, ſicut maritus non poteſt negare conuictum; ita nec alimenta: ſecùs in foro conſcientiæ, in quo vir certus adulterij, ſicut poteſt negare cõuictum adulteræ occultæ; ita & alimenta: Sot. *in 4. diſt. 36. q. vnica art. 3. ad finem*, Bart. à Ledeſm. *de matrim. dub. 67.* & Sanch. *lib. 10. diſp. 8. num. 25.*

---

§. II.

De mutua obligatione ſeruandi fidem coniugalem, & de damnis ex violata fide ſequutis.

EPITOME.

29 *Coniuges ſibi mutuum amorem, honorem, & reuerentiam inuicem debeat.*

30 *Adulterium eſt graue crimen, & nullà causâ iuſtificari poteſt.*

31 *Adultera non excuſatur à crimine commiſſo propter famem, vel propter ſæuitiam mariti, vel propter mortem ipſam, teneturque potiùs mori, quàm adulterari.*

32 *Adultera per adulterium offendit maritum, conſanguineos,& Rempublicam.*

33 *Adultera perdit dotem, & donationem propter nuptias.*

34 *Adultera an per adulterium amittat bona paraphernalia,de iure communi? alij affirmant. Sed alij melius negant. Et quid de iure Regni Caſtellæ.*

35 *Vxor innocens conſequitur donationem propter nuptias mariti adulteri.*

36 *Vxore adultera habente filios ex aliquo matrimonio,vir gaudet vſufructu dum viuit, eo defuncto ſuccedunt filij adulteræ.*

37 *Adultera non priuatur dote ipſo iure per adulterium, ſed per ſententiam.*

38 *Maritus, cui applicata fuit dos vxoris per ſententiam, ſi poſtea ſit adulter non tenetur reſtituere dotem ſibi applicatam, niſi per ſententiam.*

39 *Vxori in hoc caſu datur actio,ad repetendam dotem à marito adultero, ſecundùm aliquos: ſed ſecundùm alios non datur: poteſt tamen Iudex ex officio reconciliare coniuges.*

40 *Vxor dimiſſa poſt diuortij ſententiam, poteſt accuſare maritum de adulterio commiſſo ante ſententiam latam, ad matrimonium inſtaurandum.*

41 *Marito agenti criminaliter de adulterio, an poſſit vxor opponere de concubinatu.*

42 *Maritus reconciliatus poteſt accuſare vxorem de nouo adulterio.*

43 *Reconciliatio de adulterio quotuplex ſit,& quibus modis fieri poſſit,& n.44.& 45.*

29 NOtiſſimi iuris eſt fidem, ſiue fidelitatem circa thorum inter coniuges eſſe ſeruandam. Ad hanc perpetuò ſe vterque coniux inuiolabiliter cuſtodiendam obſtrinxêre,dum contraxerunt in facie Eccleſiæ,coram Parocho,& teſtibus,dicentes: *accipio te in meam,& accipio te in meum.* Per quæ verba tenentur coniuges implicitè non ſolum actibus internis, ſed etiam externis, honorem, & amorem mutuum exhibere, cùm ſint duo in carne vna: *Matth.*19.

Ob quam rationem vxor tenetur honorare maritum pro ſuperioritate & excellentia, quam vir habet in vxorem,& viciſſim tenetur vir diligere ſuam vxorem ſicut Chriſtus diligit Eccleſiam, illamque honorare tanquam os de oſſibus ſuis, & excellentiæ ſuæ conſortem: nec non ob obedientiam, quæ ex mutua coniugum obligatione oſtenditur, qua alter alteri debitum exigenti obedire tenetur: Bonacin.*in* 4.*Decalogi precepto, diſp.*6.*q.vnica, puncto* 7. *num.* 1.vbi *num.* 11. ait deberi ab vxore marito amorem,honorem, & obedientiam in iis in quibus viro eſt ſubiecta: Nauar.*cap.*14.*in ſumma, num.*20. Filliuc.*tract.*28.*cap.*9.*q.*6.*n.*144.

30 Violatur ergo fides, ſeu fidelitas coniugalis per adulterium patratum ab altero coniuge: quod adeò graue crimen eſt,vt nulla ex cauſa in vxore excuſari poſſit,nec iuſtificari: *cap. etſi Chriſtus, de iureiur.* Bald.*in l.*1.*ff.de conſtitutionib. Princip.* & *in l.final. C.ſi contra ius,vel vtilitatem publicam*: Alexand. *in l. non ſolum,§. quanquam,de iniuriis.*

31 Hinc eſt quòd quamuis neceſſitas faciat licitum interdum,quod de ſe eſt illicitum: *cap.quod non eſt*, vbi Gloſſa refert concordantes, *de regul. iuris in* 6. & inculpabile cenſeatur, quod fit neceſſitate vrgente, *cap.ad limina*, 30.*q.*1. & excuſetur qui propter famem furatur, *cap. ſi quis propter, de furtis*: quando aliter ſuæ neceſſitati prouidere non poteſt,niſi dominus rei ablatæ,non ſit in pari neceſſitate conſtitutus;tunc enim non licet Dominum re ſua priuare, cùm in pari periculo melior ſit conditio poſſidentis: vt deducitur ex *D.Thom.*2. 2. *q.*66. *art.*7.vbi Caiet.Bannes, Michael. Salon. & Petr. de Aragona,& alij, quos ſequitur Sayro *in Claui,lib.*9. *cap.*14. *num.* 17. *cum ſeqq. & lib.* 10.*tract.*5.*cap.*6. *num.*20.& 41.

Secùs quando neceſſitas non eſt vrgens, & aliter ſuæ neceſſitati prouidere poteſt: tunc enim furando non excuſatur. Adde in extrema neceſſitate non ſolum propria, ſed etiam in aliena excuſari à furto, ex Nauar. *Commentario* 2. *de regularibus, num.*28. Surd.*de aliment. tit.*8.*priuilegio* 39. *num.*6.vbi *n.*9. ſubdit licitum eſſe furtum aliarum rerum, quæ non ſunt comeſtibilia, quando comeſtibilia non reperiuntur; quia iſta poſſunt capi, & vendi ad emendum comeſtibilia,quia omnia neceſſitatis tempore ſunt communia. Nihilominùs non eſt integrum vxori in extrema neceſſitate præ fame, vel paupertate,violari fidem coniugalem: *l. palam, §. non eſt ignoſcendum,ff.de ritu nuptiarum*, quia potius debet vxor mori, quàm adulterio conſentire: Abbas *in cap.litteras*,per text.ibi *num.* 25. *de reſtitutione ſpoliatorum.*

Similiter non excuſabitur vxor ab adulterio, ſi vir vxori venenum propinet, & multò minus propter ſæuitiam: quod adeo verum eſt,vt etiam bannitæ non liceat adulterari, quamuis ex Statuto bannitus poſſit impunè offendi: vt *in Authent. de lenon* §.1.Bald.*in d.l.final.C.ſi contra ius, vel vtil.public.* Item quia per adulterium maritus,conſanguinei,& Reſpublica offenditur: *l.*1.*§. vſque adeo, & l. Stichum,ff. de iniuriis.* 32

Accedit ex adulterio vxoris virum maiorem iniuriam concipere,quàm ex filij occiſione: text.*in l. codicillis, §. inſtituto filio, ff. de legat.* 2. Bald. *in l. Athletas,§.calumniator,ff.de his qui notant.infamia*: & Ioan. Lup. *in rubric. de donat. inter vir. & vxor.* §.88.*n.*3.

Quæritur quid perdat vxor ob adulterium? Conſule Caput *plerumque, de donat. inter vir. & vxor.* vbi dicitur perdere dotem: ſequitur Couar.*de ſponſal.p.*2.*cap.*7.*§.*5.Clarus *§ adulterium, num.*12.*verſ. alia quoque eſt pœna*: Barboſ. *in l.*2.*in princip.n.*53. *ff.ſolut.matrim.* 33

Hoc autem pœnæ genus extenditur etiam ad vxorem putatiuam, ſi fiat adultera: Barboſ. *in d.l.*2. *p.*1.*ex n.*93.Surd.*de aliment.tit.*7.*q.*16.*n.* 22. & Farin.*in praxi criminal.q.*142.*n.*16.

Inſuper ob idem crimen, amittit vxor donationem propter nuptias, ſeu lucrum dotis ex pacto proueniens: Clar.*in d §.adulterium,num.*12.*verſ.alia quoque.*Barboſ.*cit.num.*54.& 98. *verſ. item, vt ipſa amittat dotem*: & Sanch. *de matrim. lib.* 10. *diſp* 8. *n.*21.Sed de hoc ſtatim,*n.*35.

Quæſtionis tamen eſt de bonis paraphernis, an amittantur per adulterium? Affirmant aliqui de iure communi. Ducuntur,quia in *cap.plerumque*,dicitur adiudicari marito dotem, ac dotalitium vxoris, & per dotalitium accipiunt bona parapherna: ita Gloſ.*in d.cap.plerumque,verbo,dotalitium*, Couar.*de ſponſal.p.*2.*cap.*7.*§.*6.*n.*2. Coſta *in cap.ſi pater*, 2.*p. verbo,legauit, num.*46.*de teſtam. in* 6. Gomeſ. *l.*80. *Tauri, num.*47. *verſ. item etiam imponitur*, Cotta *in memorabil.verbo,mulier propter adulterium,pag.*594. Farin.*d.q.*142.*n.*3. 34

Dicendum tamen eſt,nomine *dotalitij* non venire bona parapherna,ſed ſolùm donationem propter nuptias,

Digitized by Google

nuptias,quæ olim erat in vſu;& dicebatur dos vxoris,dabatúrque vxori in dotem à marito:& licèt rediret ad virum dantem poſt ſolutum matrimonium; tamen ſi ex pacto dabatur vxori in perpetuum; ſi eſſet adultera,applicabatur viro:ita Abbas in *d.cap. plerumque,num.*8. Barboſ.*d.l.2.p.1.in principio n.*56. *ff.ſolut.matrim.* Cancer. *variar. reſolut. lib.*1. *cap.*9. *num.*69. & 78. Franciſc. Molin. *de ritu nuptiarum lib.*3. *q.*67. *num.* 5. Ludouic. Lopez 1. *p. Inſtruct. c.*295. *q.*2. quibus accedit Sanch. attento iure Caſtellæ *d.lib.*10. *diſp.*8. *num.* 10. dicens, bona paraphernа, & reliqua vxoris adulteræ adiudicari viro; *l.*1. *tit.*20. *l.*8. *noua recopil.* & tradit Ciſuentes *l.*81. *Tauri verſ.*1. *in eadem lege.*

35 Præterea vxor adulteri propter adulterium mariti conſequitur donationem propter nuptias: *l.conſenſu §.ſi vero,C.de repud.* Ioan.Lup. *in rubric.de donat.inter vir.& vxor.§.*20. *num.*1. Perez *lib.*5. *Ordinament. tit.*1. *l.*1. *fol.*21. *verbo, tres bienes*, Clar. *§. adulterium,verſ.adde quod,* & Barboſ. poſt alios *l.*2. *p.*1. *in principio,num.*98. & *rubric.*2. *p.num.*38. *ff.ſolut.matrim.* ſicut maritus conſequitur illam vxoris adulteræ.

36 Limita tamen, quando vxor habet filios ex aliquo matrimonio: tunc enim dum vir eſt ſuperſtes, gaudet vſufructu illorum bonorum: eo autem defuncto habebunt filij in bonis adulteræ: quod procedit de iure communi, prout vult Barboſ. aliis relatis *l.*2. *p.* 1. *in principio num.* 62. *ff.ſolut.matr.* vbi *num.*63. attento iure Caſtellæ addit ſi adultera auctoritate Iudicis occidatur à marito id iubentis,bona adulteræ ſtatim ad filios deuenire quoad proprietatem & vſumfructum,modò filij ſint extra poteſtatem patris: ſecùs ſi fuerint filiifamilias eiuſdem viri: quoniam in eo caſu retinebit vir vſumfructum, ſicut & cæterorum aduentitiorum.

Contra verò ſi adultera non moriatur,quia actum eſt ciuiliter;maritus,adultera viuente,gaudebit vſufructu eorum bonorum, quamuis filij ſint nati ex alio matrimonio: ea autem defuncta, ſuccedent filij in eiſdem bonis: ita Barboſ.*ſupra*, vbi pro hac parte allegat Auendan.*reſponſ.*24. *num.*3. & 4. & *in dictionario,verbo adulterium,* qui etiam loquitur, quando adultera pœnam mortis paſſa fuit: tunc bona illius ad filios ſpectare ait ſtatim quoad omnia; quia iure ciuili adultera non occidebatur, *Authent. ſed hodie, C.de adulteriis.*

37 Requiritur tamen, vt adultera priuetur dote, cæteriſque bonis, ſententia Iudicis; cùm ſit pœna. Eſt communis: Bald.*in cap. ex parte,num.*8. *de conſuetudine*, Couar. *de ſponſal.* 2. *p.cap.*7. *§.*6. *num.*1. Perez *lib.*8. *Ordin.tit.* 15. *l.*2. *fol.* 290. *verſ. dudum eſt*, Auiles *cap. Prætorum Gloſ. Dom Fernando,in fine*, Cenedo *in collectaneis iuris collect.*154. Idem *de donat.propter nuptias, quam vir adulter amittit*, Hoſtienſ.*in cap.porro,num.*3. *de diuort.* & *ibi* Ioan.Andreas,*n.*3. & Anchar.*in fine.*

Quare ante ſententiam non deperdit dotem,nec donationem propter nuptias adultera, ſeu adulter; in vtroque tamen foro integrum erit coniugi innocenti,cui competit exceptio, ne aliquid ſoluere conſtringatur, retinere dotem,& donationem propter nuptias, opponendo ipſi adulterium: per textum *in d.cap. plerumque*, vbi non dicitur,virum ob adulterium vxoris lucrari dotem, & cætera bona; ſed adulteram non poſſe repetere: quibus oſtenditur poſſe virum vti retentione ratione exceptionis adulterij,quam poteſt opponere;non tamen perfectè, & irreuocabiliter maritus dotem adulteræ acquiret, niſi per ſententiam: Sanch. *lib.* 6. *diſp.*38. *n.*34. & *lib.*10. *diſp.*8. *num.* 12. *verſ. ſed his minimè obſtantibus*, Couar.*de ſponſal.p.*2. *cap.*7. *§.*6. *num.*1. Farin.*in praxi q.*142. *num.* 66. quibus accedit Barboſ.*in d.c.plerunque,de donat.inter vir.& vxor.n.*12. poſt alios *ibi* relatos.

Quòd ſi vir, cui applicata eſt dos adulteræ per ſententiam, poſtea labatur in adulterium, tenebitúrne dotem illam reſtituere adulteræ? Reſpondetur negatiuè: ita Mexia Taxapanis *concluſ.* 6. *n.*63. 38
Cened. *ad Decretales,collect.* 154. *n.* 8. quia priuari maritum dote ſibi applicata per ſententiam,eſt pœna; ac proindè requiritur Iudicis ſententia: nec adulter poteſt compenſare adulterium commiſſum poſt ſententiam cum adulterio vxoris patrato ante ſententiam, vt redeat ad conſortium coniugale: Sanch.*lib.*10. *diſp.*9. *num.*30. ac ſubinde nec quoad dotem.

Dabitur tamen actio vxori ad recuperandam dotem, quia compenſantur delicta: ita Gregor. Lop. *l.*8. *verbo,eſſe miſmo,tit.*2. *p.*4. & Barboſ. *in l.viro atque vxore* 49. *n.*3. *ff.ſolut.matrim.* Quod procedit in 39
ea ſententia,quæ concedit vxori actionem ad repetendam dotem;non verò ſecundùm ſententiam dicentem, nullam actionem acquiri coniugi adultero,vt repetat ab innocente, qui adulteratus eſt poſt ſententiam diuortij: eò quia ſemel benè iudicatum minimè retractatur: *cap.quod bene* 6. *q.*4. ex Nicolao I. iuncta Gloſſa *verbo definitum.* Quocirca dicendum eſt, nequaquam reſtituendam eſſe dotem vxori;ſed integrum eſſe officio Iudicis reconciliare coniuges, quando eſt periculum adulterij manifeſtum: ita Sanch. *d.diſp.* 9. *num.* 30. *per tot.* vbi concludit ſententiam ritè latam non eſſe reuocandam; nec fuiſſe ſub conditione, nimirum ſi innocens continuerit: quocirca delictum ſuperueniens præiudicat rei iudicatæ propter periculum animæ, & ideò officio Iudicis ſubueniendum eſt: Barboſ. *in cap.ex litteris,de diuortio num.* 4. poſt plures dicentes poſſe Iudicem coniuges in hoc caſu reconciliare,& inſimul ad cohabitandum cogere.

Cæterùm,poſt diuortij ſententiam latam, poteſt 40
coniux dimiſſus alterum coniugem de adulterio ante ſententiam ab illo commiſſo accuſare ad matrimonium inſtaurandum: vt vult Anchar. *in cap. final.num.*5. *de adulteriis.* Ratio,quia vbi competit actio, & exceptio ad idem, quamuis iure actionis non ſit delatum in iudicium; poteſt ille qui non detulit poſtea agere.

Item quia adulteria quocumque tempore compenſari poſſunt: vnde ſi poſt factam ſeparationem innocens coniux fornicetur,tunc matrimonium reintegrari,& poſſe fieri compenſationem officio Iudicis tradit Abbas *in cap. final. num.*1. *de adulteriis*, & alij,quos ſequitur Belletus *diſquiſit. Clerical.p.*1. *tit.de fauore clericorum reali §.*4. *num.*81. quibus accedit Nauar.*conſ.*1. *num.*2. & 3. *tit.de diuortiis*, Graſſis *in deciſ.p.*2. *lib.*1. *cap.*12. *num.*73. *caſu* 3. Barboſ. *in l.viro num.*3. *ff.ſolut.matrim.* dicentes latâ ſententiâ diuortij, ſi innocens adulteretur, compenſari adulteria, & coniugi dimiſſo competere repetitionem alterius: ergo multò fortius competeret repetitio ad inſtaurandum matrimonium, ſi ante ſententiam dimiſſionis innocens adulteretur, vt vult Innocent.*in cap.ſuper ſpoliatione, num.* 2. *in principio, de ordine cognition.*

Iuuat delicta paria mutua compenſatione tolli: *cap.intelleximus,de adulteriis*, Sanch. *lib.*10. *de matrim.diſp.*8. *num.*25. Cardin. Tuſchus *tom.*1 *littera C. concluſ.*489. & Barboſ.*in d.cap.vltimo, de adulteriis, num.*3. & *ſequent.* Surd. *de aliment. tit.*7. *q.*16. *n.*52. vbi concludit virum poſt ſententiam diuortij obtentam contra vxorem, poſſe cogi ad illam recipiendam,ſi ipſe poſtea fornicetur: per text.*in cap.ex litteris,de diuortiis*, Gloſ. Anchar. Butrius *in cap. vltimo,*

*time,de adulteriis:*igitur multò magis,quando ante ſententiam fornicatus fuerit: quoniam ſententia diuortij non tranſiuit in rem iudicatam in iis, quæ ſunt in adulteri coniugis fauorem: atque ita,quidquid ſit in foro externo, in foro tamen conſcientiæ coniux iam non innocens, ſed reus adulterij tenetur reconciliare ſibi alterum coniugem; nec poteſt vti ſententia iniuſtè obtenta, quæ non tranſiuit in rem iudicatam, cùm eſſet reus eiuſdem criminis, Sanch.*lib.*10.*diſp.*9.*n.*25.

41 Contra verò, marito agenti contra vxorem criminaliter ad pœnam,non poteſt vxor opponere exceptionem contra maritum accuſatorem de ſimili adulterio,vel excipere, quòd habuerit publicè concubinas,ad effectum vt repellatur ab intentata accuſatione:quia vxor non poteſt criminaliter virum accuſare:*l.*1.*C.de adulteriis*,vbi Gloſ. & Salicet. Ergo excipere quoque non poteſt contra accuſationem, habetur expreſsè apud Hiſpanos, *l.* 3.*tit.*x.*lib.*8.*noua recopil.*& voluit Sot.*in* 4. *diſt.*37.*q.vnica art.*3.*ad finem corp.& art.*4.*in fine corpo.* Cenedo *ad Decretales,collect.*166. *num.* 4. *verſ. ex quibus reſolue*,Cantera *in ſuis quæſtionibus criminalibus, titulo de tangentibus punitionem delicti,cap.* 4.*num.*46. Petr.de Ledeſm.*de matrim.q.*62.*art.*1.*dubio* 3. ſunt enim in hac accuſatione diſpares vir & vxor:& ideò abſolutè hoc tanquam verius eſt ſequendum.

Henriquez tamen *in ſumma lib.* 11. *de matrim. cap.*17. *num.* 3. *littera F.* ait, exceptionem vxoris adulteræ accuſatæ ad mortem opponentis maritum eſſe in concubinatu publicè, admitti poſſe:ſequitur Surdus *ſupra d.q.*16. *num.* 56. vbi dicit audiendam eſſe vxorem in hoc caſu: nam excipiendo multa poſſunt adduci. & deduci, quæ agendo non admittuntur:vt Scribentes *in l.inuitus,§.cui damus, ff. de regul.iuris*,& ſublata actione non excluditur exceptio; neque qui amiſit actionem, propterea amiſit exceptionem:Bart.*in l.*1.*n.*2. *ff.de exceptionibus*,vbi vult textum illum eſſe mirabilem.

Et quamuis hæc doctrina non placeat Sancio *lib.*10.*de matrim.diſp.*8. *num.* 35. non poſſe tamen Iudicem damnare ad mortem vxorem adulteram, quando vir eſt reus eiuſdem criminis, tradunt Gutier.*practicar. lib.* x.*q.* 1. *num.*23. *verſ. modo maritus non ſit eodem crimine adulterij affectus*, & frater Manuel *in ſumma p.*1.*cap.*127.*caſu* 3.à quibus non eſt alienus Barboſ.*in d.l.* 2. *in principio p.*1.*num.*99. *in fine*, dum probat oppoſita exceptione adulterij contra maritum eiuſdem criminis reum, poſſe vxorem illum ab accuſatione auertere, per text. *in l.ſi vxor §.Iudex ff.de adulteriis.* Contrarium tamen mihi verius videtur,vt reſolui *ſupra.*

42 Supereſt aſſerere virum, qui ſemel adulteram recepit, & reconciliauit, non poſſe accuſare illam de præterito, nec iam remiſſo crimine amplius: Gama Luſitanos *deciſ.* 235.*num.*6. Surd. *de aliment.tit.*7.*q.*16.*num.*102. *& ſequent.* Poteſt enim coniux innocens cedere iuri ſuo,& remittere delictum.

Nihilominus ſi reus criminis poſt factam remiſſionem relabatur in idem crimen, poterit de nouo adulterio accuſari non obſtante priori reconciliatione,& ratione illius agere ad diuortium:Azeued.*l.*2.*num.*x1.*tit.*10.*lib.*8.*noua recopil.* Gregor. Lopez *l.*8.*verbo, en ante, tit.*17.*part.*7. Couar. *de ſponſal. p.*x.*cap.*7.§.6.*num.*7.Barboſ.*d.l.*2.*part.*1. *in principio num.*104. Angles *in floribus* 1. *p. de matrim.q.*9. *de diuortio art.*1.*diffic.*2. *concluſ.* 6. Fr. Manuel. *tom.*1. *ſumma cap.*240.*num.*3 Barboſ.*in remiſſ.ad Ordinat. Regiam Luſit.lib.*5.*tit.*25.§.2.*num.*x. *&* 3. vbi concludunt poſſe reconciliatam accuſari de nouo adulterio commiſſo.

Non enim videtur remiſiſſe adulterium futurum,quamuis maritus promiſiſſet de futuro adulterio eam non accuſare; ex eo,quia dolo futuro, aut delicto committendo,nemo poteſt renunciare:Barboſ.*d.§.*2.*num.*3.impunitas namque pro futuris delictis promiſſa non valet, tanquam præbeat occaſionem & licentiam peccandi: Surd. *num.* 104. & Sanch.*lib.*10. *diſp.*5. *num.* 20. Gutier. *de iuramento confirmatorio p.*1.*cap.*10. *num.*5. & Farin. *in praxi, quæſt.*142.*n.*77.

43 Quando cenſeatur remiſſa iniuria adulterij à coniuge innocente, ita vt nequeat poſtea innocens diuertere à coniuge adultero, aut accuſare illum tam ciuiliter,quàm criminaliter? Reſpondetur dupliciter poſſe remitti hanc iniuriam; expreſsè videlicet, & tacitè: expreſsè, quando expreſsè crimen condonatur: tacitè, quando facto ipſo animus reconciliationis oſtenditur. Per copulam igitur innocentis habitam cum adultero coniuge etiam occulto;ſiue petendo, ſiue reddendo; extinguitur ius diuertendi,& accuſandi adulterum;dummodò coniux innocens ſit adulterij certus omnino. Item requiritur, vt copula ſit voluntaria, & nullo modo coacta præcepto Eccleſiæ. Quæ duo requiruntur, vt copula poſt adulterium habita cenſeatur adulterij remiſſio.

Vnde ſi innocens non ſit conſcius iniuriæ,nihil remittit iuris quod habet ad diuertendum,& accuſandum: quia non cenſetur remiſſa iniuria,quando eſt ignorantia illius: *l.manifeſtiſſimi* 22.*in principio verſ. ſin autem C.de furtis*, *l.*5. *tit.*7. *lib.*4.*fori regij*, ita Hoſtienſ. *in ſumma,tit. de adulteriis n.*5. Gregor. *l.*8.*verbo,en ſu lecho,tit.*17. *part.*7. Clarus §. *adulterium,num.*18.*verſ.caueat etiam Padilla*,Cardin.Bellarmin *lib.*1.*de matrim.cap.*14.§.*tertium*, Graff. 2.*p. deciſ.lib.*1.*cap.* 12. *num.* 72. Surd. *de aliment. tit.*7. *q.*16.*n.*102 & alij, quos referens ſequitur Barboſ. *l.*x.*p.*1.*n.*100.*ff.ſolut.matrim.*

Ex quo ſequitur primò,virum non omninò conſcium adulterij, ſed habentem tantùm probabiles adulterij vxoris præſumptiones, quibus iuſte mouetur ad credendum, non præiudicare iuri diuortij, nec accuſandi, ſi reddat debitum: ſecùs ſi exigat. Quòd ſi coniecturæ, vel præſumptiones non ſint probabiles, non ſibi præiudicat reddendo, aut petendo;cùm ſit dubius: & ex conſequenti non cenſetur remittere id, de quo dubitat ſibi competere: Barbatius *conſ.*64.*num.* 12. *verſ. etſi opponitur vol.* 1. per text.*in d.l.manifeſtiſſimi* 22.*in principio, verſ.ſin autem,C.de furtis.*

Sequitur ſecundò,coniugem innocentem,ſi reddat debitum coactus præcepto Eccleſiæ, non amittere ius diuortij,& accuſandi criminaliter,aut ciuiliter: quia innocens non remittit liberaliter iniuriam in neceſſitate: Sot. *in* 4. *diſt.* 36. *quæſt. vnica art.*1.*ad fin.corp.caſu* 6.Enriquez *lib.*11. *de matrim. cap.*17.*num.*5.*caſu* 6. Petr. de Ledeſm. *de matrim. q.*62. *art.*3. *notab.* 2. amittet tamen illa innocens, qui compulſus à Iudice reddit debitum, ſi illud exigat ab adultero; quia tunc cenſetur voluntarius exigere,& cenſetur condonare:ita Hoſtienſ. *in cap. inquiſitioni,de ſentent.excommunic.* & Ioan.Andreas *n.*3.& Innocent. *ibidem.*

44 Simili modo vxor innocens reddendo debitum viro adultero propter metum grauem, non cenſetur remittere ius diuortij, nec actionem accuſandi, quia ceſſat libertas voluntatis: Sot. *ſupra d q.vnica art.*1. *ad fin. corp. caſu* 6. Imò in foro conſcientiæ ſufficit metus leuis alicuius tamen momenti,vt auferatur liberalitas ad donandum; qui ſufficit ad obligandum donatarium ad reſtituendum:quamuis in foro externo ius Ciuile deneget actionem ad

vitandas

vitandas lites: Sanch. *lib. 4. diſp. 9. n. 4. & lib. 10. diſp. 14. num. 15.*

Eodem modo ſi coniux innocens retineat adulterum in domo, in eadem menſa, & lecto, non coactus, exhibendo illi ſigna beneuolentiæ coniugalis; cenſebitur condonare: ſecùs ſi morentur in eadem domo, non ſe alloquentes, dimiſſa menſa, ac lecto, vt duo extranei: quia tunc non retinet illam in conſortio maritali, vt coniugem, *l. 8. tit. 17. part. 7.* ibi: *ſi la tiene en ſu caſa como ſu muger*, nec retentio illa cenſetur ſignum familiaritatis coniugalis.

Simili ratione cenſetur tacita reconciliatio cum coniuge adultero, quando inter ipſos ſunt oſcula, & amplexus; cùm ſint actus coniugales, quando redduntur a coniuge non coacto reddere debitum ex præcepto Eccleſiæ.

Denique quamuis in foro externo ex copula, & ex aliis actibus ſolitis exerceri inter coniuges, præſumatur adulterij condonatio, & animus condonandi: Nihilominus in foro conſcientiæ per eaſdem actus, ſi deeſt animus condonandi adulterium, non erit vera condonatio: ita Emanuel Sa *in ſumma, verbo diuortium, num. 7.* his verbis: *Quidam putant petentem debitum ab adultera, cenſeri reconciliatum. at non poteſt id ſine animo reconciliationis fieri.* Ratio, quia actus non operantur vltra intentionem agentium: *l. non omnis, ff. ſi certum petatur.* Vnde quoties erit contraria intentio, non dabitur vera condonatio.

45 Nihilominus eſt dicendum per copulam, aut per alia beneuolentiæ coniugalis indicia exhibita, in vtroque foro dari veram condonationem, quando ea exercentur abſque vlla coactione: nam factum ipſum eſt voluntarium, ex quo iure ipſo naturali conſequitur condonatio adulterij, & remiſſio iniuriæ; exemplo irregularitatis ſequutæ ex occiſione voluntaria, in quam incurrit neceſſariò volens occidere: ſic etiam innocens coniux adulterij certus omninò accedens ad adulterum, eo ipſo remittit iniuriam; cuius remiſſio ſequitur per copulæ actum.

Nec obſtat ſi dicatur in hoc caſu dari præſumptionem: quia potiùs datur iuris diſpoſitio, quod decidit per illud factum datam eſſe condonationem: *l. 8. final. tit. 17. part. 7.* reddens rationem, cur nequeat vxor adultera retenta in conſortio coniugali poſtea accuſari, ſic ait: *Capues que aſſi la acogio en ſu caſa, entendieſſe, que la perdono*: eiſdem verbis vtuntur Gloſſ. *cap. 1. verbo patronus 32. q. 1.* & Innocent. *cap. penult. de adult.* ideo non tam præſumptio, quàm iuris diſpoſitio eſt: accedit Sanch. *lib. 1. de ſponſal. diſp. 5. num. 20. verſ. tandem probatur,* dicens, quando quis in foro externo iure compellitur ſtare promiſſis, teneri ex lege iuſtitiæ ſub mortali adimplere in foro interno: quia idem ſeruat forus conſcientiæ, & externus, vbi non eſt falſa præſumptio, nec lex eſt pœnalis: ergo in noſtro caſu, cùm conſtet de copula, & de aliis actibus coniugalibus inducentibus de ſe conceſſionem veniæ, fieri nequit, vt velit vir illis actibus vti, & nolit remittere ius diuortij, & ius accuſandi, niſi id expreſſis verbis declaret.

Eſt enim condonatio tacita de ſe ſufficiens ad remiſſionem, acceſſus ad coniugem ream adulterij, tanquam ad ſuam, per quem extinguitur ius diuortij, & accuſandi; cùm ſint actus amicitiæ: ita Sot. *in 4. diſt. 36. q. vnica art. 3. poſt tertiam concluſionem verſ. quòd ſi roges,* & Vera Crux. *1. tom. ſummæ cap. 13. caſu 4* dicentes, ex voluntate accedentis ad coniugem adulteram ſcienter, non pendere remiſſionem, quia poſſet vtique innocens eligere, petere, & non reddere abſque condonatione, quod eſt maximum inconueniens, & diſparitas: quocirca, qui petit debitum à coniuge vti coniux, tenetur lege coniugij eo ipſo reddere: proinde eo ipſo cenſetur petendo abdicare à ſe ius diuortij, & accuſandi.

E P I T O M E.

46 *Adulteria non compenſantur quoad accuſationem criminalem, ideò vir poteſt accuſare criminaliter vxorem; illa autem minimè: ſecundùm veriorem.*

47 *Maritus accuſans criminaliter non lucratur dotem; ſecùs ſi ciuiliter agat.*

48 *De iure Luſitano vir accuſans de adulterio, eo probato, acquirit omnia bona vxoris.*

Requiritur tamen, quòd conuincatur per veras probationes.

49 *De iure Luſitano vir non lucratur dotem vxoris, quando ipſa habet deſcendentes.*

50 *In Luſitania quando caſus non eſt deciſus per Legem noſtram, ſi materia non inuoluit peccatum, deciditur per leges Imperiales: ſi peccatum affert, per ius Canonicum expeditur.*

51 *Maritus occidens vxorem propria auctoritate, etiam lege permittente, non lucratur dotem.*

52 *Accuſare adulteram præter maritum, quinam poſſint in Luſitania, & in Caſtella, & n. 53.*

54 *Marito ceſſante ab accuſatione, vel quia non poteſt, vel quia non vult; an Iudex poſſit proſequi ex officio?*

55 *Mariti heres non poteſt accuſare vxorem, ad lucrandum dotem: & quando poſſit obiicere.*

56 *Hæres non poteſt petere dotem per viam actionis ob adulterium, ſecùs ſi apud ſe dotem retineat.*

57 *Actio competens ad vindictam an tranſeat ad hæredem defuncti, ſi maritus ignoret.*

58 *Quibus pœnis olim, & nunc adulteria puniantur, tam de iure naturali, quàm communi, Ciuili, & Canonico.*

QVæſtionis eſt, an ſit compenſatio quoad accuſationem criminalem, ita vt adultero non liceat accuſare adulteram? Conſtat non eſſe coniuges pares, quoad hoc; *ſupra, ex num. 41.* quia multò deteſtabilior eſt impudicitia in fœmina, quàm in viro: ideò iura accuſationem concedunt marito, non autem vxori. 46

Datur tamen compenſatio, & paritas, quoad pœnas ciuiles; amiſſionis ſcilicet dotis, & bonorum vxoris adulteræ: ideò vir adulter non lucratur dotem, nec alia bona adulteræ, nec vxor adultera donationem propter nuptias factam ſibi à viro, vt dictum eſt *paulo antè ex num. 33. cum ſeqq.* & probatur ex *l. viro atque vxore ff. ſolut. matrim.* per hæc verba: *viro atque vxore mores inuicem accuſantibus, cauſam repudij dediſſe vtrumque, pronunciatum eſt: Id ita accipi debet, vt ea lege, quam ambo contempſerunt, neuter vindicetur: paria enim delicta mutua compenſatione diſſoluuntur.*

Hoc autem intelligitur in ciuili cauſa, vt in donatione propter nuptias, & dote reperitis; ſi vterque ſe tueatur propter delictum alterius: quocirca, quamuis quoad accuſationem ad pœnas ciuiles coniuges cenſeantur pares; diſpares ſunt quoad pœnas criminales: Ciſuentes *l. 81. Tauri limitat. 3.* Roland. *conſ. 50. num. 6. vol. 1.* Sylueſt. *verbo Dos q. 15.* Tabiena *q. 11. n. 12.* Couar. *4. decretal. 2. p. cap. 7. §. 6. n. 5.* Queſada *in ſuis quæſtionibus iuris ciuilis cap. 18. num. vnico, caſu 5.*

Hinc fit, vt vir adulter quamuis occultus non poſſit accuſare, quoad diuortium, vxorem adulteram in foro conſcientiæ: quòd ſi diuertat, tenetur

reuerti:

reuetti; quia eſt pœna ciuilis: Sanch. *lib.* 10. *diſp.* 6. *num.* 9. argumento debitoris veri, qui tenetur ſoluere quamuis creditor non probet, in foro conſcientiæ: ſimiliter, quando adulrerium vxoris eſt occultum, & viri publicum, non poteſt occultus petere diuortium, quia eſt reus eiuſdem criminis in foro conſcientiæ; atque ita poteſt tolli crimen vnius, crimine alterius. Abbas *in c. conſtitutus, de conuerſ. coniug. num.* 8. *& in cap. ſignificaſti, de diuortiis*, Syluest. *verbo diuortium, q.* 9. *verſ.* 7. *& verbo matrimonium* 9. *q.* 6. *ad fin.* Nauar. *lib.* 5. *conſiliorum in* 1. *edit. tit. de adulter. conſ.* 1. *num.* 3. *&* 4. & ex Theologis, D. Thom. *in* 4. *diſt.* 35. *q. vnica art.* 6. *ad quintum*, Paludan. *q.* 1. *art.* 2. *caſu* 1. *n.* 11. & Sot. *in* 4. *diſt.* 36. *q. vnica art.* 1. *verſ. dubium autem:* & quamuis limitet, dummodò alter coniux probare poſſit adulterium: intelligitur id, vt in foro externo audiatur.

Iure tamen communi maritus, ſi vxorem accuſet
47 criminaliter, non lucratur dotem; ſecùs ſi agat ciuiliter: Menoch. *conſ.* 31. *num.* 33. *lib.* 1. Clar. *lib.* 5. §. *adulterium*, *num.* 13. *ad finem*, de accuſante criminaliter. Vtilius ergo erit marito agere ciuiliter, & petere ſeparationem thori, ob vxoris adulterium, quàm accuſare criminaliter: in quo euentu non lucratur dotem, ſed applicatur perſonis expreſſis in *Authent. ſed hodie, C. de adulteriis.*

Idcirco ſecundùm diſpoſitionem iuris communis tam in Lositania, quàm in Caſtella; ſi maritus agat ciuiliter de adulterio, lucrabitur dotem, & bona paraphetna: non autem alia bona vxoris: ita Barboſ. 1. *p. l.* 2. *in principio, n.* 58. *ff. ſolut. matrim.* contra Gomeſium in *l.* 80. *Tauri num.* 37. *verſ. item etiam*, perperam dicentem maritum lucrari dotem, & omnia alia bona illius, ſi agat ciuiliter de adulterio vxoris.

48 Item de iure Luſitano *lib.* 5. *tit.* 25. §. 6. maritus accuſans vxorem de adulterio, illo probato, lucratur omnia bona vxoris tam dotalia, quàm non dotalia, & quæcunque alia, quæ ad ipſam ſpectant, ſi fuerit ad mortem condemnata; ibi: *E en todo caſo onde a molher for condenada à morte per adulterio, auerà o marido, que accuſar todos ſeus bens naon tendes filhos.*

Idem etiam in Caſtella decretum eſt, *l.* 1. *tit.* 20. *l.* 8. *nouæ recopil.* vt obſeruat Barboſ. *ſupra num.* 58. Cifuentes *in l.* 81. *Tauri verſ.* 1. *in eadem lege*, Cantera *q. criminal. de tangentibus punitionem delicti, cap.* 4. quibus accedit alter Barboſ. *in Remiſſionib. ad Ordinationem Regiam Luſitanam lib.* 5. *tit.* 25. §. 6. *num.* 2. *&* 4. vbi *num.* 5. ampliat ad omnia legata facta vxori à marito, ac etiam ab eodem marito donata amitti ſcilicet ab vxore, & acquiri marito per mortem vxoris naturalem; ſecùs ſi ad aliam pœnam citra mortem naturalem, fuerit vxor damnata: tunc maritus non lucrabitur bona vxoris: ita Ordinatio Luſitana *d. lib.* 5. *tit.* 25. §. 7. *verſ. Eſendo caſo*, neque dotem.

Oportet enim, quòd ſit vxor conuicta de adulterio per veras probationes, *Authent. vt liceat matri, & auiæ §. quia vero plurimas verſ. ſi de adulterio collatione* 8. nec ſufficit quòd probetur adulterium præſumptiuè, quando maritus accuſat criminaliter de adulterio; quia obligatur tunc probare illud per probationes luce clariores: *l. final. C. de probationib.* & ideò nihil lucrabitur quantumcunque mulier per præſumptiones condemnetur in aliqua pœna alia: quod inſufficiens dicitur ad amiſſionem dotis; quidquid reſoluat Farinac. ſatis eſſe: *in praxi, q.* 142. *n.* 111. ſed non de iure Loſitano, quod petit probationes concludentes in amiſſionem dotis: & ſic accipiendum, quod paulò antè dictum eſt *num.* 43. Nec diſcordat Barboſ. dicens *ſupra num.* 61. §. *ſi autem ciuiliter*, ſufficere præſumptiones, quando agitur ciuiliter ad lucrandum dotem.

Nihilominus oppoſitum vult, quando agitur criminaliter, etiam ſi dentur violentæ præſumptiones, quæ non faciunt, ad condemnationem corporalem, probationem veram; cùm pœna ordinaria non debeat quis ex præſumptionibus puniri: *c. literas* 14. *de præſumptionibus*, Auendan. *de exequend. mandat. p.* 2. *cap.* 16. *n.* 12. *ad finem*, Clarus §. *final. q.* 20. *col. penult. à n.* 6. Menoch. *de præſumpt. lib.* 1. *præſumpt.* 94. *n.* 3. *& præſumpt.* 97. *à n.* 23. Maſcard. *de probat. concluſ.* 1221. *num.* 55. & Fario. *in praxi, part.* 3. *q.* 86. *n.* 110. *& part.* 4. *conſ.* 60. *n.* 19. & alij plures, & Barboſ. *in cap. afferte* 2. *de præſumpt. n.* 7.

Addit Ordinatio Luſitana *d. tit.* 25. §. 6. ibi: *nam* 49
tendo filhos, ou outros deſcendentes, que ouueſſe do dito marido, ou doutro, ſe ja dantes outra vez fora cazada. Ex quo loci oſtenditur, ſi adultera carens liberis condemnetur ad mortem naturalem, tunc maritum & dotem, & reliqua bona vxoris ſibi acquirere: ſecùs ſi filij ſuperſint ex aliquo matrimonio; vel ex eodem; tunc enim maritus nihil lucratur, ſed omnia bona adulteræ deferuntur filiis, ex iure noſtro: quod etiam vult *l.* 1. *tit.* 20. *lib.* 8. *Ordinamenti*, dicens, ſi adultera habeat filios, & patiatur propter adulterium pœnam capitis, filios ſuccedere in bonis quoad proprietatem, & vſumfructum.

Contra verò, quando agitur ciuiliter, vt vxor adultera non moriatur; tunc quamdiu adultera fuerit in humanis, maritus habebit vſumfructum; eâ autem defunctâ, ſuccedent filij. Hæc de iure ſpeciali, quoad bona adulteræ.

Pro Regno Portugaliæ quoad bona adulteri, re- 50
currendum eſt ad diſpoſitionem iuris communis, vt deciditur ab eodem iure Luſitano *lib.* 3. *tit.* 64. quando caſus de quo agitur non fuerit deciſus per Legem, Stylum, aut Conſuetudinem Regni: ideo quando agitur de materia, quæ non affert peccatum, decidatur per leges Imperiales: quòd ſi peccatum afferat, ſecundùm ſacros Canones fiorarur.

Apud Hiſpanos autem, quando deficiunt Leges Regiæ, & Conſuetudines prouinciarum, recurritur ad ius Canonicum, vt volunt Perez *in proœmio Ordinamenti q.* 3. Soar. *de pace, in pract. in principio annot.* 5. *n.* 36. Flores *variar. lib.* 1. *q.* 2. *n.* 4. & Azeued. *art.* 1. *n.* 18. *lib.* 2. *recopil.*

Obſeruabitur ergo diſpoſitio iuris communis in Luſitania, quia Ordin. Luſit. *d. lib.* 5. *tit.* 25. §. 6. loquitur tantùm de bonis adulteræ: atque ita adulter iure communi non amittit bona: & licèt condemnabatur ad mortem, *l. quamuis adulterij, C. de adulteriis*; non tamen condemnabatur in amiſſionem bonorum, vt patet *ex eadem lege.*

Quòd ſi dicatur etiam iure communi adulterum bonis priuari; non tamen applicabantur alteri coniugi, ſed potiùs filiis adulteri, ſi aliquos haberet: illis autem non extantibus, fiſco dabantur: *Authent. vt liceat matri, §. quia vero plurimas, collat.* 8. Barboſ. *in d. l.* 2. *in principio* 1. *p. n.* 64. *ff. ſolut. matrim.* Pro Regno autem Caſtellæ, bona adulteræ acquiruntur marito, vt deciſum fuit per *legem* 15. *tit.* 17. *part.* 7. Barboſ. *vbi proximè.*

Quando autem maritus occidit vxorem adulte- 51
ram propria auctoritate, etiam lege permittente impunè, priuatur tamen lucro dotis: per text. *in l. ſi ab hoſtibus* 11. §. *final. ff. ſolut. matrim.* ita Bald. *ibi*, & Paulus *n.* 5. quia de iure communi propter adulterium mulier non perdit dotem, nec alia bona. Item quia ſecundùm communem maritus non poteſt licitè interficere vxorem propter adulterium de iure communi: igitur ex facto ſuo culpabili non debet aliquid acquirere.

Nec obeſt ſi dicas hoc procedere de iure communi, ſecundùm quod non licebat marito occidere vxorem etiam repertam in adulterio; neque æquum erat virum propter facinus ſuum dotem lucrari: proinde vbi licitum fuerit interficere vxorem ſuam, & adulterum repertos in adulterio, lucrabitur vir omnia bona illius; quæ acquireret, ſi via iuris ordinaria illam accuſaret.

Nihilominùs maritus adhuc in hoc caſu non lucrabitur bona vxoris, nec adulteri. Ex ea ratione; quia quando quis propria auctoritate ſibi facit ius, amittit lucrum legale, per text. mirabilem *in l. interdum 2. §. qui furem, ff. de furtis*, vbi propria auctoritate furem capiens, & adducens illum ad Iudicem, bene recuperat bona ſibi furto ablata; non tamen lucratur pœnam dupli, vel quadrupli à iure impoſitam pro furto: vt bene probat textus in *d. l. ſi ab hoſtibus §. 1. ff. ſolut. matr.* Couar. *de ſponſal. 2. p. cap. 7. §. 7. n. 7.* Peregrin. *de iure fiſci lib. 2. tit. 3. n. 8.* Gomeſ. *in l. Tauri 80. n. 63. ad finem*: ſecùs dicendum quando maritus de mandato Iudicis, & pro bono publico tanquam miniſter legis conſtitutus occidit vxorem: tunc, vt excuſatur à peccato, lucrabitur emolumentum legale; nec ipſe vt perſona priuata, ſed vt perſona publica videtur occidere. D. Thom. 2. 2. q. 64. *art. 3. ad 1.*

52 Sed peres an aliqui vltra maritum contra vxorem, & adulterum, queant intentare querelam? Reſpondetur non quemlibet de populo hodie admitti poſſe ad accuſandum, ſed tantùm perſonas expreſſas in *l. quamuis C. de adulteriis*, & *ibi* Salicet. *n. 5.* Gomeſ. *in d. l. Tauri* 80. *n.* 49. Quare in Gallia ſolus maritus adulterium accuſat, vt vult Rebuf. *tom. 1. ad leges Gallicas in præfatione n. 180.*

Idem de iure Luſitano nullus niſi maritus poteſt accuſare adulteram *lib. 5. tit. 25. §. 3.* ibi: *E mandamos, que neſte caſo de adulterio ſeiá ſomente recebido o marido a querelar aſi damolher, comodo adultero, E naon outra peſſoa alguma.*

Idem probat in Regno Caſtellæ *l. 3. tit. 7. lib. 4. fori legum*, quod intelligitur iure mariti, hoc eſt, cum priuilegio & qualitate mariti, vbi notat Gomeſ. *d. l. 80. Tauri n.* 49. per legem 3. *vbi proximè*, quæ communiter ita practicatur: vbi deciditur, quod modò dictum eſt, nullum ſcilicet admitti ad accuſandum, quando maritus non vult accuſare, nec vult quòd alius accuſet. Quare quando non conſtat de mariti contradictione, videlicet quando eſt abſens, vel furioſus, bene poterit accuſare frater, patruus, & auunculus ipſius mariti, vel ipſius adulteræ: argumento text. *in l. ſed etſi vnus, §. ait Prætor 10. cum § ſequent. ff. de iniuriis*, vbi habetur facta iniuria filiofamil. datur patri actio: & patre remittente iniuriam, filium non poſſe agere: quòd ſi abſit pater, poſſe filium agere, ex præſumptione, quòd ſi præſens eſſet pater, ageret, & accuſaret.

53 Dicendum tamen eſt per virtutem text. *in d. l. 3. tit. 7. lib. 4. fori legum*, neminem hodie poſſe accuſare adulteros niſi maritum duntaxat, ſiue præſens ſit, ſiue abſens, ne cuilibet liceat temerè fœdare matrimonium.

Præſcribitur autem actio hæc per quinquennium, ita vt vlteriùs non admittatur accuſatio iure mariti, quinquennio elapſo: vt diſponitur in *l. 4. tit. 17. part. 7.* & eſt text. *in l. mariti, §. præterea, & §. hoc quinquennium, ff. ad legem Iuliam de adulter.* quamuis alia delicta publica non præſcribantur minori ſpatio, quàm viginti annorum, vt in *l. querela C. de falſis*, Gomeſ. in *d. l. 80. Tauri, n. 49. ad finem.*

Ad hæc quamuis in aliquibus caſibus, in quibus
54 parte non accuſante Iudex ex officio poſſit procedere ad accuſationem; parum aut nihil aliquando condonatio partis operatur: quoniam Iudex, condonatione non obſtante, poteſt progredi vlteriùs ad puniendum delictum.

Contra verò in caſibus in quibus Iudex non procedit niſi parte querelante, condonatione partis obtenta, aboletur proceſſus omninò, & abſoluitur accuſatus: Padilla *in l. tranſigere, à n. 47. C. de tranſactionib.* atque ita ex officio Iudex aduersùs adulteram non poteſt procedere neque per inquiſitionem generalem, aut ſpecialem; cùm ſolum marito tribuatur ius accuſandi. Padilla in *d. l. tranſigere num. 92.* Gregor. Lopez *l. 2. tit. 17. part. 7. cum Gloſ. 3.* & Ordinatio Luſit. *lib. 5. tit. 25. §. 3.*

Cæterùm quando maritus moritur poſt litem conteſtatam, Iudex ex officio poteſt proſequi cauſam ad punitionem; quia poſt accuſationem inſtitutam, deficiente accuſatore, vel quia noluit, vel quia non poſſit; Iudex ex officio poteſt pergere: *l. penult. in principio ff. de publicis iudiciis*, vt per Cuneam de Saà *in fragmentis ad librum 5. Ordinationis Regiæ Luſitanæ, verbo Crimes, n. 51. fol. 20.* per text. *in cap. 2. de colluſione detegenda*, & *ibi* Barbaſ. *n. 2.* modo iam conſtet de adulterio tempore mortis mariti: tunc enim Iudex tanquam ſuper crimine notorio procedere poteſt: *cap. de manifeſta 2. q. 1.*

Hæres autem mariti vxorem de adulterio accu- 55
ſare non poteſt, quoad effectum lucrandi dotem, text. *in l. rei iudicatæ 16. §. 1. in fine ff. eodem*, quia ius accuſandi, & lucrandi dotem tribuitur marito ratione iniuriæ ſibi illatæ: *l. miles 11. §. ſocer ff. de adulteriis*, mortuo enim marito illi competit ius accuſandi: Auiles *de Prætoribus, in proœmio pag. 11. col. 1. ad finem.* Antun. Gomeſ. *l. Tauri 80. n. 49.* & Perez *l. x. tit. 15. lib. 8 Ordina. pag. 191. col. 1.* Quod procedit, quando maritus adulterium non ignorauit, & tacuit dum vixit, quia cenſetur remiſiſſe; tunc hæres non poteſt opponere exceptionem adulterij: *l. final. in fine C. de reuocan. donat. l. omnimodo C. de inoffic. teſtam. cap. final. de donat.*

Secùs, ſi maritus adulterium ignorauit, tunc poteſt agere: Alex. *in l. rei iudicatæ n. 5.* & *ibi* Aretin *§. 1. ad finem, ff. eodem*, & aſſerit receptum Couar. *de ſponſal. 2. p. c. 7. §. 6. n. 9.* Coſta *in c. ſi pater, 1. par. verbo legauit, n. 32. de teſtam. in 6.* Confirmatur per textum in *l. final. C. de adulteriis*, vbi, ſi hæredes illius vxoris iam mortuæ curent repetere dotem: poſſunt obiicere aduerſarij de adulterio commiſſo ab eadem; & actio pœnalis ignorante viro, cui facta eſt iniuria, ſolet tranſire ad hæredem illius, in quem iniuria fuit acta: *§. non autem, Inſtitut. de perpetuis ac temporalib. actionib.*

Quare hæres defuncti in hoc caſu, ſi voluerit opponere vxori de adulterio, poterit quoad effectum lucrandi dotem: habet enim tanquam hæres mariti ius obiiciendi: *l. final. C. de adulteriis*, Gama *deciſ. 134. num. 2. & num 4.* Confert quia mortuo marito offenſo per vxoris adulterium, illud remaneret impunitum, ſi mariti hæres ſatisfactionem offenſæ petere non poteſt, nec retinere dotem in recompenſam.

Iuuat, quòd maritus, defuncta vxore adultera, poteſt excipere de adulterio contra hæredes vxoris: per text. *in l. final. C. de adulteriis*: ergo hæres mariti poterit obiicere de adulterio commiſſo per vxorem dotem repetentem; cùm notum ſit faciliùs pœnam tranſire ad hæredes affecti iniuria, quàm tranſeat aduersùs hæredes patrantis crimen: *§. non autem, Inſtitut. de perpet. & temper. action.* Menoch. *conſ. 99. n. 153.* quæ omnia faciunt hanc partem probabilem.

Dicendum eſt tamen hæredem mariti per viam
actionis non poſſe petere dotem, quaſi ſit amiſſa 56
ob

ob adulterium; eò quia cùm huiuſmodi actio videatur pertinere ad vindictam, non debet deuolui ad hæredem mariti offenſi. At verò quando hæres defuncti dotem apud ſe habet, tunc oppoſita exceptione adulterij poterit vxorem excludere dotem repetentem, & retinere dotem, modò excipiat ante ſententiam pro vxore: *l. peremptorias C. ſententiam reſcin. non poſſe:* quinimò marito dotem poſſidente, poteſt excipi de adulterio aduerſus hæredes mulieris: *l. fin. C. de adulteriis:* proinde, ſi maritus dotem non poſſideat, non poteſt ratione adulterij dotem petere ab hæredibus vxoris: Andr. Siculus *in cap. penult. de conſuetudine, num.* 33. Ergo hæredes mariti dum poſſident rem, oppoſita exceptione poſſunt excludere adulteram; aut hæredes illius, quamuis punitio adulterij videatur vindictam concernere: Xuares *alleg.* 26. *ad finem*, Anton. Gabriel *lib.* 7. *commun. tit. de criminalibus, concl.* 35. *in fine.*

57 Nec obſtat quod dicitur, licèt actio competat ad vindictam eam tamen tranſire ad hæredem defuncti, ſi maritus ignorauit adulterium: Quia adhuc hæres illius non poterit accuſare. Nam ignorantia, aut ſcientia nihil facit; nec debet mutare naturam huius actionis pertinentis de ſe ad vindictam, nec tranſeuntis ad hæredem ex ſui natura: Rum. *conſ.* 10. *num.* 6. *lib.* 1.

Quare attendenda eſt tantùm iuris regula, quòd actio competens ad vindictam, non tranſmittitur ad hæredem, vt dictum eſt; & nihil curatur de ignorantia: imò ſi adultera accuſata criminaliter obiiſſet ante condemnationem, hæredes adulteræ in nihilo tenebuntur: eò quod neque accuſatio, neque actio competens ob adulterium, transfertur contra hæredes adulteræ: Andr. Siculus *in cap. penult. n.* 33. *de conſuetudine:* Gomeſ. *ad l. Tauri,* 80. *n.* 69. ſecundùm regulam *l. ex iudiciorum, ff. de accuſat.* & Bald. *d. cap. penult. de conſuet. num.* 8. Auiles *de Pretor. in proœm. pag.* 11. *col.* 1. *ad finem.*

Attamen ad amiſſionem dotis, ſi agatur ciuiliter, requiritur vt actio tranſeat conteſtationem ſaltem litis: *l. vnica, C. ex delict. defunct. l. omnes pœnales* 25. *ff. de obligat. & actionib.* nam poſt mortem vxoris, vel alterius delinquentis ante litem conteſtatam, extinguitur non ſolum pœna corporalis, ſed etiam pecuniaria: vt probat Gomeſ. *in d. l.* 83. *n.* 69. *ad finem*, poſt alios *ibi* relatos.

58 Quæri item poteſt quibus pœnis olim, & quibus hiſce temporibus adulteria puniantur? In primis adulterium iure naturali prohibitum eſt: teſte Cicerone, *lib.* 2. *de legibus.* Contra adulterium omnia iura inſurgunt. Apud Hebræos adulteri lapidibus obrui ſolebant: *Leu.* 20. *Ioh.* 8. Solonis quoque lege deprehenſi, impunè occidi poterant: Radi. *in Epitome de adult.* Idem ſupplicium *in legibus* 12. *tabularum.* Apud Arabes minus delictum cenſebatur cum matre, quàm adulterium. Apud Ægyptios mulieri adulterij reæ amputabatur naſus. Apud Romanos capitis pœna puniebatur. Ante legem Moyſis comburebantur adulteri, vt colligitur ex *Geneſ. cap.* 38. Romulus in adulteras legem tulit, per hæc verba: *Adulterij conuictam vir, & cognati, vti volent, necanto:* Numa Pompilius ita ſanciuit, ſi fides habetur feſto Pompeio, *lib.* 4. *de verborum veterum ſignificat.* his verbis: *Pellex aedem Iunonis ne tangito: ſi tangit, Iunoni, crinibus demiſſis, agnam fœminam cædito.* Præterea ante legem Iuliam fœminæ adulteræ vltra ducenteſimum lapidem relegabantur. Adulteri multò longiùs. Auguſtus eandem Cæſar tulit, quam Iuliam dicit Vlpianus *in l.* 1. *ff. ad legem Iuliam de adulter.* contra adulteros: & an per illam capitalis pœna fuerit ſancita, eſt in ambiguo? Nam alij deportationis, vel relegationis pœnam contra adulteros ſancitam volunt ab Auguſto: quibus accedit D. Auguſtin. *lib.* 7. *de ciuitate Dei, cap.* 5. dicens, Adulteria Romæ morte punita non fuiſſe.

Porrò alij, pœnam capitalem à lege Iulia ſtatutam fuiſſe adulteris opinantur Hoſtienſ. *in ſumma, tit. de adulteriis,* §. *qua pœna, col.* 1. Corraſius *lib.* 2. *Miſcel. iuris cap.* 1. Iuuat illud Virgilij *lib.* 6. *Æneidos:* dum ita ait: *Quique ob adulterium caſi, &c.* Quaſi ſua illa ætate, qua Cæſar Auguſtus imperabat, pœna adulterij mortis fuiſſet: Accurſius tamen *in l. ſi quis viduam, ff. de quæſtionib.* & *ibi* Bart. arbitrati ſunt tempore Auguſti, pœnam adulterij, fuiſſe arbitrariam: ſequitur Bald. *conſ.* 429. *ſuper eo, lib.* 5. quod videtur verum: quia pro qualitate & facti, & perſonarum, tempore Auguſti, non erat eadem in adulteros pœna; & alij exilio, alij pœna capitis plectebantur, Tacitus *lib.* 2. vbi meminit pœnæ relegationis, & hanc tribuit Tiberio Cæſari. Opilius autem Macrinus, teſte Capitolino *in eius vita*, de adulterio, ſeu de ſtupro conuictos, iuſſit includi viuos in duobus bobus miræ magnitudinis, quos ſubitò aperiri iuſſerat, capitibus, vt ſecum colloqui poſſent, exertis: Tiraquel. *in l.* 13. *connubial. num.* 17.

Cæterùm Tiraquel. *num.* 19. credit ante legem eam Conſtantini, nullam pœnam capitalem fuiſſe in adulteros indictam, vt coniici poteſt ex *l. Clodius, ff. de his quibus vt indignis:* vbi Gloſſa id aſſerit, & conſtat poſt legem Conſtantini, ſacrilegos nuptiarum decapitari ſolitos; vt videre eſt apud D. Hieronymum *in Epiſtola ipſius ad Innocentium, de muliere ſepties icta:* Conſtat item Diocletianum, & Maximianum pœnam contra adulteros ſtatuiſſe capitalem: vt habetur *in l. quamuis adultery, in fine, C. ad legem Iuliam, de adulteriis:* quod etiam notat Bald. *ibi.*

Iure autem Pontificio, in foro fori, Clericus conuictus de adulterio, deponitur ab officio, communione conceſſa, per tēpus vitæ ſuæ recluditur in monaſterio, ex Concilio Aureliano, relato *in cap. ſi quis Clericus,* 81. *diſt.* & tenet Gloſſ. 1. *in cap. lator* 2. *q.* 7. quam *ibi* ſequitur Archid. & poſt Hoſtienſem, & Ioann. Andr. approbat Decian. *in tract. criminali, lib.* 6. *cap.* 23. *num.* 14. *in principio:* Bernard. *in praxi cap.* 83. *num.* 2. & latiùs *in cap.* 85. *num.* 2. Clar. §. *adulterium, num.* 7. Couar. *de ſponſal. p.* 2. *cap.* 7. §. 7. *num.* 19. Quod procedit, quando accuſatur Clericus de illo crimine: ſecùs ſi non accuſetur, tunc enim poſſe Epiſcopum remittere de rigore illo: ſequitur noſter Molin. *de Iuſt. tract.* 3. *diſp.* 98. *num.* 1.

Pro quo crimine Clericus condemnatus, incurrit infamiam: Decian. *d. cap.* 23. *num.* 14. *efficitur*, neque excuſatur ab hac pœna & infamia accedens ad coniugatam, quam putabat ſolutam; eo quòd incumbebat rei illicitæ: vt poſt Bart. *in l. ſi adulterium, cum inceſtu, ff. de adulteriis*, vult Decian. *d. num.* 14. *verſ. ſi quid:* minuitur tamen pœna ob talem ignorantiam.

Ex Concilio Ancirano, *cap.* 20. non niſi ſeptem annos pœnitentiam agere debent Clerici adulteri. Denique ex Concil. Trident. *ſeſſ.* 25. *cap.* 14. oſtenditur quomodo ſint puniendi Clerici concubinarij beneficia habentes, aut penſiones, ſeu portiones Eccleſiaſticas; & quæ pœna Clerici, qui beneficia vel penſiones non habent; & qua Epiſcopi, ſi de huiuſmodi crimine ſint notati: Menoch. *de arbitrar. caſu* 418. *num.* 11.

Nihilominùs laici adulteri excommunicantur: Couar. & Clar. *ſupra, num.* 7. *verbo, de iure autem*

15 *Canonico*: Farinac. *in praxi*, *p.* 5. *q.* 140, *num.* 23. Sayro *in clauj, lib.*8.*cap.*3.*num.*3. & 4. vbi §. *primo*, addit, cæteris paribus, adulterium viri grauius eſſe peccato fœminæ adulteræ, eò quia vir maiori pollet vſu rationis. Conſideratis autem circunſtantiis, grauiùs peccat fœmina adultera, quia facit ſobolem de ſuo patre incertam, tum quia maius ſcandalum infert, & maiorem infamiam ſibi, & marito irrogat, & multo maiora damna ex adulterio ab vxore commiſſo ſequi ſolent, quàm à viro communiter.

---

§. III.

Vtrùm leges permittentes vxores occidi repertas in adulterio à maritis, excuſent illos à mortali.

EPITOME.

59 *Vtrùm leges Ciuiles, permittentes occidi repertos in adulterio, ſint licita, & excuſent à mortali occidentes?*
60 *Lex inducens ad peccatum eſt nulla.*
61 *Quod fit authoritate legis, licitè fieri videtur.*
62 *Maritus ſi fuerit Iudex, in flagranti delicto vxorem adulteram occidens, peccat.*
63 *Leges permittentes occidi adulteros, excuſant à pœna iudiciaria, non tamen à culpa.*
64 *Occidens Clericum inuentum cum vxore, matre, ſorore, vel filia in actu turpi, peccat, ſed non excommunicatur; ſecùs, ſi ex interuallo.*
65 *Vxor adultera quando occiditur à marito, an amittat dimidum lucri, conſtante matrimonio quaſitè.*
66 *Matrimonium, quando eſt nullum ex aliquo impedimento, quid poſſit maritus contra adulteros de iure communi, & de iure tam Caſtellæ, quàm Portugaliæ?*
67 *Mulier ſciens impedimentū dirimens, marito illud ignorāte, conuicta de adulterio, amittit bona ſua.*

59 PRima dubitatio an leges ſæcolares facientes poteſtatem maritis, vt occidant adulteros, ſint licitæ? Pars negans ex eo oſtenditur, quia nemini licet propria auctoritate aliquem occidere. Item quia lex inducens ad peccatum, eſt nulla, & nullo modo ſeruanda: vt *in cap. final. de præſcriptionibus*, & *in cap. penult. de conſuetudine*, vbi dicitur non valere conſuetudinem, quæ præbet anſam delinquendi, quamuis ſit immemorialis: Bero. *conſ.*62.*n.*8. *lib.*3. Ruin. *conſ.*154.*n.*11.*lib.*4. Menoch. *de præſumptionibus, lib.*5.*præſumpt.*49.*n.*25.

Iuuat Iſidorus deſiderãs in lege, vt præcipiat rem honeſtam, vel de ſe, vel ea fine ad quem fertur: vt volunt Vaſq. 1.2.*diſp.*155.*c.*1.*n.*6. Salas *de legibus, diſp.*1.*ſect.*9.*n.*57. Soar. *eodem tit. lib.*1.*c.*9.*n.*7. Item non valet lex, quæ præfert occaſionem peccandi, aut quæ præcipit aliquid iniuſtum: ſed leges facientes facultatem occidendi adulteros inuentos in actu turpi, tales ſunt: ergo non ſunt ſeruandæ; quia ſunt contra præceptum diuinum, *Non occides*: & dicit Gloſſa ſingularis, *in cap. inter hæc*, 33.*q.*1.

60 Pars affirmans has leges eſſe iuſtas, oſtenditur *ex l. Gracchus*, & *ex l. marito*, *ff. ad Iuliam de adulteriis*. Nam quod fit auctoritate legis, licitè fieri videtur: *argumento capitis, qui peccat*, 23.*q.*4.

61 Dicendum ergo eſt primò, occidentem adulteros non repertos in flagranti, peccare mortaliter, & contra iuſtitiam, & ex conſequenti teneri ad reſtitutionem, neque per leges Ciuiles impunitatem illi tribui: vt deducitur *ex cap. inter hæc*, 33.*q.*2. Sot. *in* 4. *diſt.* 37. *art.*3. & *lib.*5. *de iuſt. q.*1. *art.* 3. *ad* 1. & Conat. *de matrim. p.*2.§.7.*n.*7.

Secundò dicendum, occidentem vxorē repertā in flagranti, ante ſententiā Iudicis, non excuſari à mortali; quamuis per leges Ciuiles non puniatur: colligitur *ex d. cap. inter hæc*, 33.*q.* 2. vbi dicitur, Eccleſiam Dei mundanis legibus non conſtringi. Eſt communis. Confert Auguſt. *lib.* 2. *de adulterinis coniugiis, c.*15. his verbis: *Non licet Chriſtiano homini vxorem adulteram occidere, niſi maritus, tanquam miniſter legis, & executor illius conſtitutus, & pro bono publico occidat vxorem*: tunc excuſatur à peccato. Extra hũc caſum peccat mortaliter: Barbol. *in l. ſi ab hoſtibus*, 11.§.*final.n.*43.*ff. ſolut. matrim.* Sanch. *eodem tit. lib.*10.*diſp.*8.*n.*39.*verſ. prima tamen concluſio*, & *verſ. ſecunda concluſio*, *n.*42.

Quòd ſi maritus fuerit Iudex, & reperiat vxorem in flagranti ſcelere; adhuc non poteſt illos occidere licitè: quia cùm Iudex ſit, debet illos priùs audire, & procedere cauſa cognita, & tanquam Iudex; non autem tanquam priuata perſona pronunciare: Sanch. *d. diſp.* 8. *n.* 40. Imò etiam poterit vxorem accuſare, apud alium iudicem competentem; cùm in cauſa propria nemo ſit iudex ſine exceptione, ſupremo Principe excepto. Poſt latam tamen ſententiam, ſicut poteſt committere executionem miniſtro iuſtitiæ, ſic poteſt tradere adulteram, & adulterum marito: vt, ſi velit, eos interficiat; & ſi aliquid impedimenti obſtet, per illum arceatur: idem Sanch. poſt alios *ibi* relatos. 62

Ad argumenta dicendum, leges Ciuiles permittentes adulteros occidi in flagranti impunè, pœnam ſcilicet remittentes, ob iuſtum dolorem id permittere, ſicut alia multa permittunt, non autem poſſe diſpenſare in homicidio: atque ita ſolùm ſunt permiſſiuæ in foro exteriori, excuſantes à pœnis iudiciaria tantùm; non autem liberantes à culpa: Sayro *in clauj, lib.*7.*cap.*10.*num.*9. Gomeſ. *l.* 80. *Tauri, n.*52. Sanch. *d. diſp.*8.*n.*44. 63

Atque ita hoc modo, intelligēdæ ſunt leges municipales Luſitanæ: *lib.* 5. *tit.* 38. *in principio*, dum aiunt, coniugatum, ſi reperiat adulterum cum vxore, in flagranti, poſſe licitè illum occidere; hoc eſt, impunè. Idem ſi illum reperiat in præparatoriis ad copulam, veluti in mutuis amplexibus, & oſculis: Molin. *de iuſt. tom.* 4. *tract.* 3. *diſp.*91.*n.*8. Farinac. *in praxi, q.*121.*n.*41. & *à n.* 107. vbi id limitat in conſanguineis, cùm ea conſanguinitate omnis mala præſumptio tollatur: Barboſ. Vimarenſis *d. tit.* 38. *in principio*. §. 1.

Concordant Hiſpanæ leges: *l.* 13. *tit.* 17. *part.*7. de qua Anton. Gomeſ. *in l.* 80. *Tauri*, *num.* 51. *verſ. hodie tamen de iure noſtro Regio*: vbi ait licitè, & indiſtinctè poſſe maritum occidere vxorem, vel ſponſam de præſenti, & adulterum repertum in flagranti delicto; ſiue adulter ſit vilis perſona, ſiue non; dummodò non interficiat vnum ſine alio: vt diſponit etiam lex 2. *tit.*15. *lib.*8. *Ordin.* & ita practicari: Non tamen intelligitur illud aduerbium, *licitè*, in foro conſcientiæ; ſed in foro externo, quatenùs in illo non puniuntur delinquentes; niſi dicas poſſe licitè adulterium inuadentem vxorem alienam, vt violet eius caſtitatem occidi à marito, ſi aliter nequeat illud malum vitare: nam tunc licitè, & ſine peccato occiditur inuaſor, quia eſt iuſta defenſio: contra verò, in flagranti delicto occiſio, non eſt defenſio, ſed vindicta; & ideò eſt mortale: Quòd ſi audias legem dicere, *que pueda matar*, accipiendum eſt in foro externo impunè; non autem licitè in foro conſcientiæ: Sanch. *ſupra*, *num.* 44.

Item

Digitized by Google

64 Item hæc facultas, ſeu permiſſio occidendi, non extenditur ad quemcunque virum, vt conſtat ex d. l. tam Luſitana *d. tit. 58.* quàm Caſtellana: vbi excipiuntur aliqui adulter., qui inuenti, nequeunt occidi etiam in flagranti delicto, vt dominus, aut patronus ſeu pater, qui à ſeruo, aut liberto, aut à filio, nequeunt occidi reperti in adulterio: *l. ſi adulterium, §. liberto, ff. ad legem Iuliam de adulteriis*: vbi de Domino, aut patrono: Farinac. *d. q. 121. in praxi, n. 78. & n. 119.* vbi de filio inueniente patrem, cum eadem ſua vxore, cui non licet occidere; in cæteris autem facultas occidendi in hoc caſu, ita conceditor in foro externo, vt pro occidendo adultero poſſint conuocari amici, & affines in auxilium: Gomeſ. *l. 76. Tauri, n. 17. & l. 80. n. 62.* Farin. *d. q. 121 à n. 79.* Molin. *tom. 4. tract. 3. diſp. 99. n. 17.*

Quinimò extenditur hæc permiſſio occidendi, etiam Clericos inuentos in actu turpi, vel Monachos, abſque timore excommunicationis: quia iuſtus dolor excuſat occidentes: argomento text. *in cap. ſi vero, el. 1. verſ. nec ille, de ſententia excommunicationis*, cuius verba ſunt: *Nec ille compellendus eſt ad Sedem Apoſtolicam venire, qui in clericum cum vxore, matre, ſorore, vel filia turpiter inuentum manus iniecerit violentas*: & *ibi* Gloſſ. & communiter Scribentes, Bald. Ang. & Ioan. de Imol. *in l. quid ergo, 53. §. ſi hæres, ff. de legat. 1.* modò percutiat incontinenti, & non ex interuallo: vt per Couar. *de ſponſal. p. 2. cap. 7. §. 7. n. 12.* Clar. *§. homicidium, num. 48.* Gomeſ. *d. l. 80. Tauri, n. 55.* Sayro *de cenſuris, lib. 3. cap. 27. n. 23.* Bonacina *eodem titulo diſp. 2. q. 4. punct. 4.* qui non excuſant à peccato, percutientes Clericos; ſed ab excommunicatione, & à pœna iudiciaria illos eximunt.

Idem dicendum de occidentibus Clericum, in præparatoriis ad actum adulterij inuentum: Molin. *tom. 4. tract. 3. diſp. 91. n. 8.* aut ſi inueniatur in loco ſuſpecto ſolus cum ſola, aut in loco apto ad complexum turpem, & de illo adſit rationabilis ſuſpicio: ita Soar. *tomo 5. de cenſuris, diſp. 22. ſect. 1. n. 37.* Bellarminus *de Sacramentis, & cenſuris, diſp. 14. n. 196.* Farinac. *ſupra, d. q. 121. n. 41. & à n. 107. vſque ad num. 110.*

65 Ex dictis, occidens vxorem turpiter inuentam, non tamen in actu turpi, ſed ex interuallo, propria auctoritate; quamuis nihil debeat lucrari ex bonis ad vxorem ſpectantibus: licitè tamen retinebit dimidiam partem bonorum, quæ à principio conſummati matrimonij conſequutus eſt, quando contraxit ſecundùm conſuetudinem Regni, per Chartam medietatis: iuxta Ordin. *lib. 4. tit. 46. §. 1.* per text. ibi: *ſeram meeiros*, & poſt alios tradit Petr. Barboſ. *in l. ſi ab hoſtibus, 11. §. final. ex n. 60. & 61. ff. ſolut. matrim.* vbi *n. 63.* ſubdit, etiam priuari adulteram occiſam ex interuallo, dimidia parte quæſitorum conſtante matrimonio; quia mulier, ratione communicationis, habuit dimidiam partem bonum lucrorum non ex cauſa oneroſa, ſed donationis gratia; ideò priuabitur illa, quando occiditur à marito; non autem illa dimidia, quàm acquiſiuit in bonis mariti, ratione communicationis omnium bonorum.

Probatur, quia vidua luxurioſè viuens priuatur parte quæſitorum, conſtante matrimonio: à fortiori propter adulterium priuabitur: Palar. *in repet. rubricæ §. 67. n. 2.* & Barboſ. *num. 64. & 65.* Quòd autem amittat lucra conſtante matrimonio acquiſita, conſtat ex l. Caſtellæ Regia, *5. cap. 9. lib. 5. recopil.* ibi: *Otro ſi mando y ordeno, que ſi la muger fincare vidua, y ſiendo viuda viuiere luxurioſamente, que pierda los bienes, que vuo por razon de ſu mitad de los bienes, que fueran ganados, y meiorados per ſu marido, y por ella durante el matrimonio entre ellos, y ſean bueltos los tales bienes alos herederos de ſu marido defunto*: quod intelligitur in foro externo: Villalob. *in erario, mil. commun. opin. litt. B. n. 31. & litt. M. num. 224.* Morquech. *lib. 4. cap. 12. n. 46. de diuiſione bonorum.* Igitur pari ratione dicendum eſt de adultera, etiam ex interuallo occiſa.

Dictum eſt in foro externo, quia in foro conſcientiæ vidua, quantumuis luxurioſè viuat, non tenetur reſtituere accepta à viro, neque lucra conſtante matrimonio acquiſita, ante ſententiam Iudicis: ita Couar. *4. decret. p. 2. cap. 6. §. 8. num. 10. verſ. Tertio* Azeued. *lib. 5. recopil. tit. 11. l. 5. n. 1.* & *ibi* Matieni. *Gloſſ. 1. num. 4.* Molin. *tom. 1. de Iuſt. tract. 2. diſp. 96. fol. 591.* vbi vult ſemper deſiderari ſententiam, niſi quando lex declarat nullam omnino deſiderari ſententiam: ſequitur Sanch. *de matrim. lib. 7. diſp. 90. n. 11. per totum.*

Quando matrimonium non valuit à principio ex 66
aliquo impedimento dirimenti occulto, & vxor commiſit adulterium, nunquid tenebitur pœna adulterij, & reperta in flagranti delicto, poterit occidi à marito? Reſpondetur primò, maritum non poſſe agere contra mulierem de adulterio, niſi priùs probato matrimonio: *l. ſi vxor, §. ſed in ea, & §. planè, ff. de adulteriis*: Maſcard. *de probat. concl. 58. à num. 1.* Farin. *in praxi criminal. q. 141. n. 107.*

Reſpondetur ſecundò, non poſſe maritum propria auctoritate eos occidere, etiam repertos in flagranti delicto: *l. mariti §. final. ff. eodem titulo.*

Reſpondetur tertiò, maritum non lucrari dotem propter tale adulterium: ita Gloſ. *in l. conſenſu, §. vir quoque, C. de repud. in verbo, ſibi habere, verſ. item quid dices*, quam Gloſſam approbat Paul. de Caſtro, & Alexander, *in l. ſi cum dotem, §. final. 2. col. ff. ſolut. matrim.*

Sed huic reſolutioni aduerſatur Gloſſa ordinaria *in cap. plerumque, ad finem, de donat. inter vir. & vxor.* ſecundùm quam, in iſto caſu maritus lucrabitur dotem: quam ſequitur *ibi* Innocentius, & Hoſtienſ. & Barboſ. *ibidem, n. 16.* addens mulierem perdere dotem, & donationem propter nuptias, quamuis ipſa poſt latam ſententiam ſuper adulterio probet conſanguinitatem, vel affinitatem inter eos extare, & pronuncietur exinde nullum matrimonium: vbi allegat pro hac parte Guid. Pap. *ſing. 568. verſ. vnde dubitatur*, Beller. *diſquiſit. Clerical. p. 1. tit. de fauore Clericor. reali. §. 4. num. 72.* atque ita Gloſſa *in d. l. conſenſu, §. vir quoque procedit*; quando vxor principaliter contendit ad ſeparationem matrimonij, propter impedimentum occultum, & pronunciatur matrimonium eſſe nullum; tunc enim ſi maritus voluerit retinere dotem ob adulterium, non obtinebit: quia nullum fuit matrimonium inter eos, & conſequenter nullum commodum ex eo, tamquàm maritus lucrari debet: ita in ſpecie volunt *in d. cap. plerumque*, Ioan. Andreas, Anton. de Butr. Cardinal. & Anchar.

In Caſtellæ tamen Regno receptum eſt, quamuis matrimonium ſit nullum ex aliqua cauſa, poſſe maritum accuſare vxorem, & adulterum, & vterque traditur marito, vt poſſit de illis, & de eorum bonis facere quod voluerit, & ex conſequenti poterit illos inuentos in ludo turpi, propria auctoritate interficere: ita diſponit *l. 81. Tauri*; quod intelligitur, quando matrimonium fuit nullum propter impedimentum dirimens; ſecùs ſi fuit nullum ex defectu conſenſus: vt etiam probat *cap. ad diſſoluendum, de deſponſ. impub.* & *ibi* Albas.

Idem dicendum eſt in Regno Portugaliæ: *lib. 5.*

Ordin. tit. 20. vbi diſponitur adulterij pœnam habere locum in matrimonio nullo, & putatiuo, ibi: *homem, que peccar com molher, que for caſada de feito por cauſa de algum parenteſco,* &c. Barboſ. *in l.* 2. poſt alios *ff. ſolut. matrim. in principio, part.* 1. *num.* 95. vbi vult per legem noſtram poſſe vxorem putatiuam accuſari per maritum de adulterio, perinde ac ſi matrimonium eſſet verum. Item poſſe condemnari ad mortem naturalem mulierem, ſicut condemnatur per verum adulterium: per quæ verba ſignificatur etiam poſſe occidi adulteram repertã in actu turpi.

Hæc tamen non procedunt, quando maritus cognouit impedimentum dirimens matrimonium, ne ex dolo ſuo commodum conſequatur: in quo euentu vxor putatiua pœna arbitraria punietur, nec maritus inuentam in ſcelere propria auctoritate occidere poterit, nec bona illius conſequetur: Tiraquel. *poſt leges connub. Gloſ.* 8. *num.* 238. *&* 265. Rebell. *de Iuſt.* 2. *p. lib.* 6. *q.* 7. *n.* 9. *fol.* 487. quamuis durante impedimento, eóque ignorato poſſet impunè eos occidere, & accuſare, non ſecùs ac ſi eſſet verus maritus, prout diſponit de vero marito d. Lex noſtra, *d. lib.* 5. *n.* 25. *§.* 1. Tiraquel. *ſupra, n.* 246.

Pro reliquis vide Barboſam *ſupra, n.* 96. vbi tradit quando mulier ſciuit impedimentum, & maritus ignorauit, vxorem conuictam de adulterio bona ſua amittere: quod etiam in ſpecie tenet Couarr. *l. qui liberos, num.* 55. *ff. de ritu nuptiarum,* & Aymon. *conſ.* 205. *n.* 39.

§. IV.

De obligationibus viduarum, tam intra annum luctus, quàm extra illum; & quæ illis debeantur.

EPITOME.

68 *Vidua nubens intra annum, perdit gloriam pudicitiæ matrimonialis.*

69 *Vidua nubens intra annum videtur ingrata, & indigna commodo ſibi relicto.*

70 *Vidua nubens intra annum, videtur negligere defuncti memoriam, & dilectionem filiorum.*

71 *Vidua intra annum nubens, vel luctum deponens, tenetur veſtes lugubres reddere hæredibus mariti acceptas ab eiſdem.*

72 *Annus luctus incipit poſt mortẽ mariti à die mortis.*

73 *Viduæ intra annum nubentes fiunt infames, requiritur tamen ſententia declaratoria, nec ſufficit condemnatoria.*

74 *Vidua committens ſtuprum primo anno, præſertim poſt mortem mariti, perdit lucra, legata, ſeu fideicommiſſa à viro relicta.*

75 *Et quando contrarium eſt verius.*

76 *Vidua intra annum ſecundò nubens, eſt incapax cuiuſcumque hæreditatis, legati, fideicommiſſi, ſeu donationis cauſa mortis.*

77 *Vidua nubens poſt annum, quid amittat in filiorum fauorem.*

78 *Pœna ſecundò nubentibus inflicta, ſunt correcta à iure Canonico.*

79 *Pœna ſecundò nubentibus impoſita in filiorum fauorem à iure Ciuili, non ſunt correcta per cap. vltimum, de ſecundis nuptiis, ſecundùm aliquos: & n.* 80.

81 *Vidua accepta à marito quocunque titulo ſiue inter viuos, ſiue non, ſecundò nubens tenetur reſeruare filiis defuncti mariti illa omnia, retento ſibi vſufructu.*

82 *Vxor, quæ inſtituitur hæres à marito, nubens intra annum, non propterea priuatur hæreditate: quia ius Canonicum concedit ſecundas nuptias.*

83 *Pœna infamiæ impoſita per ius Ciuile, & ſimiles, ſecũdò nubentibus, ſunt correcta à iure Canonico.*

84 *Vidua tranſiens ad ſecundas nuptias amittit tutelam, etiam teſtamentariam; non tamen amittet officium exequendi teſtamentum.*

85 *Vidua per ſecunda vota, ſecundùm veriorem, non priuatur ipſo iure educatione filiorum.*

86 *Viduam ſecundò nubentem priuari iure ſubſtituendi exemplariter filiis, qui nequeunt teſtari: eſt probabile; ſed contrarium eſt probabilius.*

87 *Vidua per ſecunda vota perdit privilegia prioris mariti, & tenetur reddere rationem de rebus dictis, circa adminiſtrationem bonorum filij, & n.* 88.

89 *Vidua ſecundò nubens non priuatur tacita hypotheca, pro dote ſibi reſtituenda, nec iure prælationis, in bonis mariti.*

90 *An prædicta pœna vſu ſeruentur tam de iure Canonico, quàm Ciuili.*

91 *Quæ pœna à iure Ciuili aduerſus viduam binubentem indicta, à iure Canonico approbentur.*

VIdua nubens intra annum luctus, licèt ſit expers infamiæ, perdit tamen gloriam pudicitiæ matrimonialis: ita Bald. *in proœmio Decret. col.* 11. *in verbo pudicos*: cùm hic actus non ſit laudabilis, nec ſine rubore faciei detegentis maculam cordis. Nam quamuis multa poſſint fieri licitè, non tamen propterea fiunt honeſtè: vt idem Bald. *in l. decuriones, C. de infam.* 68

Neque excuſatur vidua nubens ſecundò à labe ingratitudinis, quando nubit intra annum, & conſequenter efficitur indigna commodo ſibi relicto: ex quo contriſtauit, vt dicitur, animam mariti, vt per Angel. & Bald. quos citat, & ſequitur Alexand. ad Bart. *in l.* 1. *C. de ſecundis nuptiis*: nec non lex de impudicitia viduæ ſuſpicatur, quando ante annum feſtinauit ad nuptias: vt Gloſ. & Scribentes *in l.* 1. *C. de ſecundis nuptiis,* & *in l. liberorum, §.* 1. *ff. de his qui notaur. infam.* neque eſt dubium ſecundò nubentem inferre iniuriam priori marito: *§. quæ vero nunc, verſ. nos igitur, in Authent. de nuptiis, & in §. ſin autem tutelam, ibidem*: vbi dicitur, mulierem nuptias repetentem tria negligere: videlicet Deum, defuncti memoriam, & dilectionem filiorum, & propter hoc imponitur pœna mulieri ſecundò nubenti: quare ſi de voluntate viri ſecundò nupſit, excuſatur, quia marito conſentienti, & volenti nulla fit iniuria: *l. cum donationis, C. de tranſact.* Caſtillo *de vſufruct. cap.* 2. *n.* 86. *& ſequent.* 69 70

Quæri poteſt, quæ teneatur reddere vidua ſecundò nubens, vel luctum deponens? Dicendũ eſt, ſicut veſtes lugubres, & viduales, etiam pretioſæ, præſtandæ ſunt intra annum luctus ab hæredibus mariti viduæ, ſecundùm mariti dignitatem: Angel. *in l. decreto, C. ex quibus cauſ. infam. irrogatur*: Aret. *in §. fuerat, circa finem. Inſtit. de actionib.* vbi loquitur etiam velum dandum eſſe viduæ, intra annum luctus, quia ei debentur alimẽta: ſequitur Capic. *in deciſ.* 26. Couar. *in Epitome, de ſponſ. part.* 2. *c.* 3. *§.* 9. *num.* 11. Sic ipſam viduam, quæ ſecundò nupſit, vel luctum depoſuit, teneri reddere hæredibus mariti, veſtes lugubres ſibi traditas: ita Bald. *conſ.* 478. *n.* 3. *in fine, vol.* 5. per textum *in l. in his, §.* 1. *ff. ſolut. matrim.* quod intelligitur de quotidianis & vilibus, non autem de feſtiuis, quæ non cenſentur vxori, vel viduæ donatæ, ſed ad vſum conceſſæ, vt honoratior incederet: ſecùs ſi conſuetudo regionis aliter diſponat: Surd. *de aliment. tit.* 4. *q.* 2. *ex num.* 13. vel poteſt dici cum Barboſa *l. quæ dotis,* 34. *n.* 81. *&* 82. *ff. ſolut. matrim.* ſi hæredes tenebantur viduam alere, teneri veſtes 71

præſtare,

Digitized by Google

præſtare, & debere remanere apud viduam ſecundò nubentem, quia continentur nomine alimentorum, quæ ſemel præſtita non reſtituuntur; ita oec illæ veſtes: vel recurre ad diſtinctionem veſtium vilium, ac non vilium: Sanch. *d. diſp. 87. lib. 7. num. 31.*

72 Quæritur ſecundò, an vidua nubens intra annum luctus, ſit ipſo iure infamis, & an amittat ſibi relicta? Reſpondetur primò annum luctus eſſe primum poſt mortem mariti, & numerari à die mortis illius vxori etiamque cedere ignoranti: vt patet *ex l. genero, ff. de his qui notant. infam.* cuius hæc ſunt verba: *Sed cùm tempus luctus continuum eſt, meritò & ignoranti cedit, ex die mortis mariti.* Idem docet Gloſſ. *l. ſi qua mulier, verbo, feſtinatione, C. ad ſenat. conſul. Tertul. & l. 1. verbo, feſtinatione, C. de ſecundis nuptiis, & ibi* Gotto. *in noua edit. n. 105.*

73 Reſpōdetur ſecundò, nubentes viduas intra annū luctus fieri infames, & hanc infamiā incurri ipſo iure; etiā virum viduam ducentē: *ex l. 1. C. de ſecundis nuptiis:* ſic: *Ex iure quidē notiſſimo fit infamis.* Idem conſtat *l. 3. tit. 6. p. 7.* & incurri ipſo iure hanc infamiam, oſtenditur *ex Authent. de nuptiis, §. prima ſiquidem, collat. 4.* non tamen excluditur ſententia declaratoria facti, ſine qua non cenſebitur infamis: ita Decius *in l. 1. n. 4. notab. 5. de ſecundis nuptiis,* ſed non eſt neceſſaria ſententia condemnatoris Iudicis, vt vidua tanquam infamis arceatur à teſtificando; ſed ſufficit, vt per ſententiam declaretur delictum ſeu factum, & Iudice declarante delictum fuiſſe patratum, pœna à iure eſt inflicta: ita Bart. *in l. eius qui delatorem, ad finem principij, ff. de iure fiſci.*

74 Reſpondetur tertiò, viduam ſtuprum committentem, præſertim anno primo poſt obitum mariti, non ſolùm amittere lucra conſtante matrimonio à viro acquiſita, & legata, ſeu fideicommiſſa à viro ſibi relicta, ſed etiam dotem: vt diſponitur per legem quartam *tit. 4. lib. 5. Ordin.* & tradit Palat. *in repetit. cap. per veſtras, fol. 47. col. 4.* & confirmat Gloſſ. & communis ſententia, *in l. fideicommiſſum, C. de fideicommiſſis:* vbi dicitur hæreditatem, legatum, vel fideicommiſſum relictum vxori, reuocari per ſtuprum poſtea commiſſum, nec non amitti dotem, ſicut per adulterium commiſſum marito adhuc ſuperſtite: iuxta Paul. de Caſtro, & communem Scribentium, *ibi:* & alios quos refert Pinel. *ad l. 4. de bonis maternis, num. 9.* & ſequitur Anton. Gomez. *l. 53. Tauri, n. 80.* & diximus *ſupra §. præcedenti, n. 65.* de vidua luxurioſè viuente.

75 Nihilominùs in caſu præſenti, magis receptum eſt, viduam, eſto intra ſuum luctus fornicetur, non amittere lucra conſtante matrimonio quæſita, quæ inter coniuges tam in Caſtella, quàm in Luſitania communicantur, eò quia ob mutuam acquiſitionem, & ſocietatem coniugalem, talia lucra non videantur comparata titulo lucratiuo, ſed potiùs oneroſo: ita Barboſ. *1. p. l. 2. in principio, ff. ſolut. matrim. n. 67.* quod eſt verius quàm oppoſitum, & à fortiori viduam non amittere dotem intra annum fornicantem, poſt alios vult Pinel. *l. final. n. 9. C. de bonis maternis, iuxta Authent. de reſtitution. & ea quæ parit, §. final. collat. 4.* quæ in Luſitania eſt obſeruanda, cùm nihil contrarium diſponatur: iuxta *l. 3. Ordin. tit. 64.* ibi: *comoſe vulgaram os caſos, que naon forem de terminados pellas Ordenaçoens:* & multò minus amittet vidua dimidium bonorum, quod ratione mutuæ ſocietatis ex toto bonorum cumulo habuit, cùm contraxit matrimonium, ſecundùm conſuetudinem Regni per chartam medietatis.

Non eſt tamen negandum in Luſitania priuari viduam legatis, & fideicommiſſis per maritum ſibi relictis, alijſque rebus ab eo donatis, ſi intra annum luctus, ſtupro maculetur, vt poſt alios docet Barb. *ſupra n. 67.* idem aſſerit in Caſtellæ regno tanquam veriſimilius adhærens Authenticæ *ſupra, & ex lege 3. tit. 12. part. 4.* contra Antonium Gomez. *ad l. Tauri, 14.* nec refert lex Caſtellæ, de qua *ſupra 5. tit. 9. lib. 5. Ordin.* vbi diſponitur viduam inhoneſtè viuentem priuari dimidio lucrorum conſtante matrimonio quæſitorum, quia loquitur de vidua luxurioſè viuente inſtar meretricis, qualis non eſt quæ ſemel aut bis ſtuprum admiſit. Rebellus *2. p. lib. 6. q. 6. n. 4. verſ. adde quod vxor, fol. 483.*

Et & alia pœna contra viduam intra annum luctus nubentem, quòd fiat omninò incapax cuiuſcunque hæreditatis, legati, fideicommiſſi, ſeu donationis cauſa mortis, vt conſtat *ex l. 1. C. de ſecund. nupt.* Hæc autem pœna non procedit in relictis à marito ſed in aliis ab extraneo quocunque, vel à coniunctis vltra tertium gradum. Sed improbatur à Decio *in l. 1. C. de ſecund. nupt. n. 10. Notab. 8.* quoad coniunctos vltra tertium gradum, ideo priuabitur mulier ſecundò nubens omnibus relictis à primo viro in ſuprema voluntate, non ſolùm quoad proprietatem, ſed etiam quoad vſumfructum: vt habetur *in d. l. 1. C. de ſecund. nupt.* 76

Attamen ſi nubat poſt annum luctus, ſolam proprietatem perdit, retento vſufructu, extantibus filiis prioris matrimonij: vt oſtenditur *in l. 3. tit. 12. part. 4.* vbi dicitur amittere Arrhas, & donationes factas à marito defuncto, & reliqua omnia relicta in teſtamento, quæ ad filios defuncti venire debent; & illis non extantibus, ad conſanguineos hæredes, qui in bonis illius ſunt ſucceſſuri: vt diſponitur per Gloſſam *in Authent. eiſdem pœnis, verbo, priuatur, C. de ſecund. nupt. tit. 7. q. 22. n. 14.* 77

Vnde ſequitur accepta per donationem inter viuos, poſſe retinere viduam tranſeuntem ad ſecunda vota intra annum luctus; quia eſt expreſſus ſermo in hac pœna, circa relicta in vltima voluntate, aut in donatione cauſa mortis: Sanch. *libr. 7. diſp. 87. n. 7. & n. 10.*

Verùm hodie omnes pœnæ ſecundò nubentibus indictæ, propter nimiam feſtinationem, ſunt ſublatæ à iure Canonico, atque adeò poſſunt impunè intra annum tranſire ad ſecunda vota: *cap. vlt. de ſecund. nupt.* Couar. *de ſponſal. p. 2. cap. 3. §. 9. n. 5. & 6.* Gregor. Lopez *l. 3. verbo, faſta vn anno, tit. 12. part. 4.* Rebuff. *ad leges Galliæ, tom. 1. tit. de conſtitutionibus, in proœmio, gloſ. 5. num. 66.* Gutier. *in l. nemo poteſt, n. 19. ff. de leg. 1. & practicar. lib. 2. q. 95. n. 5.* Spin. *in ſpeculo, gloſſa 14. n. 99.* Molin. *de iuſt. diſp. 154. verſ. de iure ciuili, tom. 1.* Valaſc. *conſult. 26. n. 3.* Sanch. *d. diſp. 87. n. 23. cum ſequent.* Cardoſ. *in praxi Iudicum, verbo, mulier, n. 22.* Gutier. *de matrim. cap. 108.* & Ceuall. *commun. contra commun. q. 722. n. 2.* 78

Cæterùm pœnæ iure Ciuili impoſitæ ſecundò nubentibus, poſt annum luctus, quæ videlicet in filiorum fauorem ſunt indictæ, non ſunt correctæ per *caput vltimum, de ſecund. nupt.* Barboſ. *ibi n. 3.* vbi addit, quænam ſint pœnæ iure Ciuili ſecundis nuptiis indictæ in fauorem filiorum prioris matrimonij, quæ iure Canonico non corriguntur: de quibus Sanch. *ſupra diſp. 88. per totam.* 79

Veruntamen antequam de illis dicatur, obſeruandum eſt non omnes pœnas correctas eſſe iure Canonico; quia ſecundò nubenti intra annum luctus, adhuc indicta eſt pœna, in omnibus relictis à marito priori, in ſuprema eius volūtate, quibus priuatur quoad proprietatem, & quoad vſumfructū, & reliquis omnibus quæ ex liberalitate mariti prouenerunt 80

netunt, ſiue per donationem inter viuos, ſiue per legatum, *per Authent. de reſt. & ea quæ parit, §. final. ob ingratitudinem*: ex eo fundamento, quià videntur hæc relicta, ſeu donata vxori à marito ſub conditione, niſi tranſeat intra annum luctus, ad ſecunda vota. Præſumitur enim vir diſpoſuiſſe ſecundùm leges ciuiles: atque ita noluiſſe ſecundò nubentem acquirere ex liberalitate mariti ſibi relicta; ita expreſsè Anton. de Burg. *in repetit. capitis, Eccleſia, de conſtit. n.* 267.

Sed meliùs dicendum eſt hanc etiam pœnam eſſe correctam à iure Canonico, quaſi per eam impediatur matrimonij libertas: nec videtur vir diſpoſuiſſe iuxta leges à iure Canonico reprobatas: vt in ſpecie volunt Matienſ. *lib. 5. recopil. tit. 1. l. 3. gloſ. 1. n. vnico*, & *ibi* Azeued. *n.* 1. Gatton. *l. 1. in noua edit. C. de ſecund. nupt.* Surd. *de aliment. tit. 7 q.* 22. *n.* 15. dicentes hodie viduam, quæ intra annum luctus nubit, non amittere legata ſibi facta à viro, quia non meretur pœnam actus à lege permiſſus: *l. Gracchus C. ad leg. Iul. de adulteriis.*

Vnde infertur; hanc viduam non perdere proprietatem, nec vſumfructum relictorum à viro, ſi caret filiis prioris matrimonij: ſecùs ſi non careat; tunc enim amittet proprietatem, eamque reſeruabit illis filiis, reſeruato ſibi vſufructu; perinde ac ſi tranſiret ad ſecunda vota poſt annum luctus. Quæ omnia vt meliùs intelligantur, per ſequentes concluſiones res expedietur.

81 Prima Concluſio. Vidua accipiens à marito aliquid, quocunque titulo lucratiuo, ſiue ex donatione inter viuos, ſiue cauſa mortis, ſiue ex vltima voluntate, ſi nubat ſecundò, tenetur totum reſeruare filiis prioris matrimonij: ita expreſsè *in l. hac edictali, §. his illud, C. de ſecund. nupt.* & *l. fœminæ, C. eodem titulo*, vbi id clariùs oſtenditur. Per quæ iura, vidua priuatur ipſo iure dominio omnium lucrorum à viro defuncto relictorum, reſeruatu ſibi vſufructu, dum vixerit: ita in ſpecie dicitur *in l. generaliter, in principio, C. de ſecund. nupt.*

82 Secunda Concluſio. Vxor inſtituta hæres à marito, ſi nubat intra annum, non priuatur hæreditate; quia huiuſmodi pœnæ ſublatæ ſunt, iure Canonico permittente impunè ſecundas nuptias: ita Gatton. *in l. 1. num.* 84. *& ſequent. in noua edit. C. de ſecund. nupt.* vbi latè hanc partem tuetur.

83 Tertia Concluſio. Pœnæ hæ ſunt correctæ hodie, & ſublatæ, tam in foro Eccleſiaſtico, quàm in foro ſeculari: text. *in cap. final. de ſecund. nupt.* ibi: *non debet legalis infamiæ ſuſtinere iacturam*: quare quoad forum ſeculare vidua illa non erit infamis, vt dictum eſt *ſupra*: quod etiam probatur per *caput final. ad finem, de ſecund. nupt.* quatenus ait leges ciuiles non dedignari imitari ſacros Canones; quos non imitarentur, ſi in foro ſeculari vidua eſſet infamis ſecundò nubens, vt diximus ſecundùm illos, qui arbitrantur nullam pœnam indictam viduis tranſeuntibus ad ſecundas nuptias intra annum luctus, eſſe correctam à iure Canonico.

84 Quarta Concluſio. Vidua ſecundò nubens amittit filiorum tutelam: *l. final. & Authent. Sacramentum, quando mulier tutelæ officio*, & *Authent. vt ſine prohibitione matres, §. vnico, collat. 7. & l. 5. tit. 16. part. 7.* Quod intelligitur per matrimonium de præſenti, non autem per ſponſalia de futuro; quia text. petunt contractas nuptias: Gutier. *de tutelis, 1. p. cap. 9. n.* 2. Gregor Lopeſ. *per l. 5. verbo, caſando, tit. 16. p. 6.* Menoch. *de arbitrar. lib. 2. caſu* 151. *num.* 7.

Sufficit autem, vt amittatur tutela quòd matrimonium ſit ratum, nec requiritur quod ſit conſummatum: Bald. *in l. omnem, n.* 10. *C. ad Senat. conſult. Tertul.* Anton. Gabriel. *tom. 3. commun. opin. l. 3. tit. de ſecund. nupt. concluſ. 9. n.* 13. quod extenditur ad tutelam teſtamentariam, videlicet, quando mater in teſtamento mariti nominatur tutrix filiorum, quam mater amittit per ſecunda vota, *ex §. ſin autem tutelam, verſ. nos autem, Authent. de nuptiis*, vbi text. generaliter loquutur de tutela, neque eſt maior ratio in vna tutela, quàm in alia: Gloſſa *in l. omnem, in fine*, & *ibi*, Batt. *n. vnico*, Bald. *n.* 7. Alberic. *n.* 1. *C. ad Tertul.* Ordinario Luſitana *lib. 4. tit.* 102. & *ibi* Barboſ. *ad Remiſſiones, ad §. 3. ex n.* 5.

Quinta Concluſio. Ipſo iure, vidua tranſeunte ad ſecunda vota, ceſſat tutela. Ratio quia videtur vidua ſecundò nubens renunciare tutelæ, atque ita ex tacita renunciatione ſoluta eſt tutela; ſicut beneficium cenſetur renunciatum per matrimonium contractum: Gloſſa *in cap. ex parte M. verbo, ſub poteſtate, ad finem, de appellat.* Specul. *tit. de tutore, §. nunc. dicendum, num.* 5. dicens ſolutam eſſe tutelam, perinde ac ſi vidua eſſet mortua, eo ipſo quòd ſecundò nupſerit: Gloſſa *in l. omnem 6. in fine, C. ad Tertul.* & *ibi* Batt. *n. vnico*, & Bald. *num.* 7. & *in Authent. Eiſdem pœnis, n. vltimo* Lucas de Penna, *in l. mulieres, col. 1. verſ. ſed cum mulier, C. de Incolis*: Nauar. *in ſumm. cap. 25. n.* 67. vbi ait peccare mortaliter matrem, ſi poſt tranſitum ad ſecundas nuptias retineat tutelam: & rursùs *n.* 66. & Sà *in ſum. verbo, curator, in fine.*

Quare eo ipſo ceſſat tutela ſine miniſterio Iudicis: vt in ſpecie Bartol. *in l. ſi quis ſub conditione, num. 27. in fine, ff. de teſtament. tutel.* & Gregor. Lopes *l. 5. titul. 16. part. 6. verbo, el mas cercano.* Idem dicendum eſt de matre tranſeunte ad ſecunda vota, quando eſt curatrix filiorum: ita Gloſſ. *in Authent. vt liceat matri & Auiæ, verbo, tutela, C. quando mulier*: Auiles *in procemio cap. Prætorum, gloſſ. 1. n.* 42. Diſpoſitum namque in vno, procedit in alio: *l. quod ſi nolit, §. quod in procuratore, ff. de ædil. edicto.*

Sexta concluſio. Mulier relicta à marito executrix teſtamenti, ſi nubat ſecundò, quamuis ſecundùm aliquos amittat hoc officium, verius eſt non amittere: ita Bartol. *in l. filio, in principio, n. 2. ff. de aliment. & cibariis*: Decius *in l. 2. num. 21. ff. de regul. iuris*: Couar. *in cap. tua, num. 3. de teſtam.* & Matienſ. *lib. 5. recopil. tit. 4. l. 5. gloſ. 8. n.* 5.

Septima Concluſio. Vidua ſecundò nubens priuatur educatione filiorum, vt ſuſpecta, ſicut priuatur tutela: ita Gloſſ. *in Authent. vt liceat matri & Auiæ, §. illud quoque, verbo, non venerit, collat.* 8. Aymon. *conſ. 18. n. 3. vol.* 1. Guido *deciſ. 539. n.* 1. Menoch. *de arbitrar. caſu 168. n.* 10. Spino *in ſpeculo, gloſſ.* 29. vbi concludit: Licèt mater ſecundò nubens dicat ſe velle alere filios ſuis ſumptibus, & illos apud ſe habere; adhuc non eſſe relinquendos matri, ſed penes tutorem datum per Iudicem debere eſſe. 85

Hæc concluſio eſt valdè probabilis: ſed probabilior eſt, quæ docet non priuari iure educandi filios: & ideò relinquitur Iudicis arbitrio, an mater hæc ſecundò nupta, ſit priuanda educatione filiorum: ita Gloſſ. *l. 1. verbo, quando autem, C. vbi pupillus*, & *ibi* Alberic. *n.* 3. Gregor Lopez *l. 9. verbo, que caſare, tit. 16. part.* 6. Molin. *de Iuſtit. tom. 1. diſp. 224. col. 2. verſ. quando mater*: Cald. *in l. ſi curatorem, verbo, ſine curatore, num. 110. C. de in integrum reſtitut.* Gutier. *de tutelis, 2. p. cap. 8. num.* 22. Surd. *de aliment. tit 4. n.* 18. Quare, ceſſante omni ſuſpicione, quia mater eſt pudica, bonis moribus ornata, poterit Iudex apud illam collocare filios educandos.

Sceùs

Digitized by Google

Secùs quando mater ſecundò nupta debet ſuccedere filio, vt quia non facta fuit ſubſtitutio pupillaris ipſam excludens: tunc enim tradunt quidam matri denegari debere educationem pupilli, propter ſuſpicionem vehementem, quæ concipi poteſt, matrem poſſe inſidiari vitæ pupilli, motam per preces mariti, vt ſuccedat in hæreditate: ita Aymon. *conſ.* 58.*n.*3.*vol.*1. & Gutier. *ſupra*,*n.*23.ac Surd. *d.n.*18. Cùm ergo nullo iure probetur, matrem ſecundò nuptam priuari, eo ipſo, prolis educatione; non tenetur ipſa abſtinere ab illa, donec per Iudicem priuetur ſecundùm veramque ſententiam, cùm nullus reperiatur text. priuans ipſo iure matrē iure educādi.

86 Octaua concluſio. Mater eſto, poſſit exemplariter ſubſtituere filiis mente capitis, mutis, & ſurdis, & reliquis, qui nequeunt teſtari, ſi tamen ſecundò nubat priuatur hoc priuilegio, ſecundùm Bart. *in l. ex facto, in principio*, *n.*58.*ff. de vulgari*: & Alex. *ibi*, *n.*32. *verſ. ſed ſi teneremus*: ſubdubius tamen. In eadem eſt ſententia Garron. ſine dubio aliquo *ad rubr. C. de ſecund. nupt. in noua edit. n.*46. Matienſ. *l.*5.*recopil. tit.* 1.*l.*3.*gloſſ.*2.& Spin. *in ſpeculo teſtam. gloſſ.* 25. *principali*, *n.*7. & 8. vbi vult ab hac ſententia in conſulendo, & iudicando non eſſe recedendum.

Nihilominùs probabilius eſt, non priuari matrē ſecundo nuptam facultate exemplariter ſubſtituendi: eò quia hoc redundat in fauorem filiorum prædictorum; & nullibi reperitur hæc pœna indicta in iure. Nec valet argumentum à tutela ad ſubſtitutionem; quia Iudex poteſt tutorem conſtituere, non autem ſubſtituentem exemplariter, nec ſubſtituentem abſolutè: quinimò patri ſuſpecto negatur tutela filij ſuperſtitis: *l. ſi cum dotem*, §. *eo autem tempore*, *ff. ſolut. matr*, ſed non priuatur poteſtate ſubſtituendi pupillariter: ergo mater poſt tranſitum ad ſecunda vota, poteſt hanc ſubſtitutionem exemplarem facere: ita Imola *in l. ex facto*, *col.*6.*ff. de vulgari*: Bald. *in l. humanitatis*, *col.*9. & *ibi* Salicet. *n.*5.*C. de impub.* Gomeſ. *tom.*1.*variar. cap.*6.*de ſubſtitut. n.*9. vbi vult hanc partem eſſe veriorem, quia iura indiſtinctè loquuntur: & videtur ſequi Bertachin. *in ſuo repertorio, littera S. verbo ſubſtitutio exemplaris*, *verſ. ſubſtitutio exemplaris facta per matrem.*

87 Nona concluſio. Vidua dum in viduali ſtatu perſeuerat, gaudet priuilegiis, & honoribus mariti: ſecùs ſi nubat ſecondò: tunc amittit nobilitatem prioris mariti, & induit nobilitatem, aut ignobilitatem ſecundi, & mutatur priuilegium cum mutatione perſonæ: Felin. *in c. ex parte*, *de for. compet.* *l. Paulus*, *ff. de acquirend. hæredit.* Tiraquel. *de ceſſante cauſa*, 5.*p.n.*203. Spin. *in ſpeculo*, *gloſ.* 14. *n.* 102.& conſtat ex *l. mulieres*, *C. de dignit.* & ceſſat ratio conceſſionis; quia videtur eſſe vidua in eodem matrimonio, donec ſecundò nubat: *l. filij*, §. *vidua*, *ff. ad municipal. l. quoties*, *C. de priuileg. ſcholar. lib.* 12. Roland *conſ.*14.*n.*46.& *conſ.*15.*n.*11.*vol.*3.

88 Decima concluſio. Mater adminiſtrans bona filij, non tenetur de modicis rationem reddere: ſecùs ſi ſecundò nubat: *Authent. de nuptiis*, §. *ſin autem tutelam*: Matienſ. *lib.*5.*recopil. tit.*5.*l.*3.*gloſ.*2.*n.*40.

89 Neque excuſatur, quamuis à marito excuſetur à reddendis rationibus: Garron. *rubric. de ſecund. nupt. in* 2.*edit. n.*73.*pœna* 39. ſicut non gaudet ſecūdū aliquos, vidua, tacita hypotheca pro dote ſibi reſtituēda, nec iure prælationis in bonis mariti, vbi primùm ſecūdò nupſerit: ita Garron. *vbi ſupra*, *n.*52.*pœna* 26.

Attamen quidquid ex aliis *ibi* referat Garron. ipſe contrarium ſentit poſt alios, non priuari ſcilicet viduam nuptam tacita hypotheca pro dote ſibi reſtituenda, nec iure prælationis; cùm dos ſit neceſſaria vt vidua nubat, & vt onera matrimonij ſubleuentur: *l. pro oneribus*, *C. de iure dotium*, quæ ratio non ceſſat nubente fœmina: Bart. *l. nupta*, *in principio*, *ff. ſolut. matrim.*

Difficultas eſt, an huiuſmodi pœnæ viduarum ſecundò nubentium, ſint in vſu de iure Ciuili, & de 90
iure Canonico? Omiſſis hinc inde rationibus, dicendum eſt, pœnas à iure Ciuili impoſitas, contra viduas ſecundò nubentes, eſſe in ſua obſeruantia in fauorem filiorum, nec iure Canonico fuiſſe correctas: Gloſſa 1. *verbo honorarias*, *C. de ſecund. nupt.* Bart. *in Authent. de nuptiis*, *col.*4. §. *prima ſiquidem*, *n.*3. Innocent. *cap. final. in fine*, *de ſecund. nupt.* Hoſtienſ. *ibi*, *n.*3. Ioan. Andr. *n.*5. Valaſc. *conſult.* 16. *n.*3. Spin. *ſupra*, *gloſ.*14.*n.*100. Ceuall. *commun. contra commun. q.*742. *n.* 5. Molin. *de iuſt. tom.* 2. *diſp.* 431. *col.* 8. Ratio, quia pœnæ poſt annum luctus impoſitæ, ſunt filiorum potiùs prouiſio, quàm meræ pœnæ, quatenus vult ius ciuile, vt bona laboribus prioris coniugis quæſita non conſeruentur, niſi in vtilitatem filiorum ex priori coniugio relictorū, non autem in commodum vitrici, aut eius filiorū.

Quare non eſt correcta iure Canonico pœna 91
amiſſionis tutelæ, indicta ſecundò nubenti: Matiēſ. *lib.*5.*recop. tit.*1.*l.*2.*gloſ.*2.*n.*9. Spin. *d. gloſ.* 24.*n.*102. Similiter non eſt correcta iure Canonico, pœna relata in prima concluſione, vt coniux nubens ſecundò, amittat proprietatem bonorum à defuncto relictorum, & reſeruentur filiis prioris matrimonij, cùm ſit in fauorē filiorū ſtatuta: Cou. 4. *Decr.* 2.*p.c.*3.§.9.*n.*8.

Nec denique correcta eſt iure Canonico pœna, vt perdat priuilegia, & honorem mariti: Matienſ. *ſupra*, *l.*3.*gloſ* 2.*n.*5 & *tit.*9.*l.*6.*gloſ.*2.*in fine*; Spin. *d. gloſ.*14.*n.*101.& 102. Non enim pœna propriè dici pōteſt, & ideò perdit, quia per ſecundas nuptias ceſſauit ratio huius conceſſionis. Sed de his 1.*p. lib.*6.*diſp.*16.§.1.*ex n.*50. *vſque ad n.* 59.

---

§. V.

An pœnæ impoſitæ viduis à maritis, ne tranſeant ad ſecunda vota, vel à filiis, aliàs non conſequantur relicta; obligent in conſcientia.

EPITOME.

92 *Conditio nuptias prohibens Virgini impoſita reiicitur, non tamen impoſita viduæ, & cur?*

93 *Conditio impoſita viduæ, vt nubat arbitratu alicuius, valet; & tenetur ſequi arbitrium illius.*

94 *Conditiones à marito impoſita in teſtamento, obligant in vtroque foro.*

95 *Legatum relictum vxori, ſi vidua fuerit, non amittitur per ingreſſum religionis.*

96 *Relicta ſub conditione, non nubendi ſecundò, an amittantur per fornicationem?*

97 *Legatum relictum à viro ſub conditione viuendi caſtè, amittit vxor ſecundò nubens.*

98 *Relicta à filiis ſub conditione, vt mater viuat caſtè, an amittantur ſi mater ſecundò nubat.*

96 *Legatum ſub conditione caſtè viuendi, à conſanguineis vxoris relictum, non violatur per ſecundas nuptias.*

500 *Sed an violetur per tertias, & vlteriores? Aliqui affirmant: Sed alij multùm negant.*

505 *Vidua ſexagenaria ſecundò nubens, an amittat legatum relictum ſub conditione viuendi caſtè?*

102 *Vidua per fornicationem amittens legatum ſub conditione caſtè viuendi ſibi relictum, non recuperat illud, ſi deinceps caſtè viuat.*

103 *Legatum vxori relictum ſub conditione viuendi caſtè, an amittatur per vnicam fornicationem? & num. 104.*

105 *Legatum relictum ſub conditione caſtè viuendi, an corruat per tactus impudicos?*

106 *Vidua ſi violet conditionem caſtè viuendi, quando teneatur reſtituere fructus perceptos?*

107 *Maritus quando legat vxori ſub conditione ſeruandi vitam vidualem, & non ſeruet, quid reſtituat.*

108 *Legatum factum vxori, donec caſtè vixerit, pro primo anno eſt purum, pro ſequentibus conditionale.*

109 *Vxor intra annum luctus, non poteſt petere legatum ſibi relictum, ſub conditione non nubendi, etiam præſtita cautione.*

110 *Vſuſfructu relicto vxori, donec caſtè viuat; ſi nubat, conſequitur legatum, etiamſi non caſtè vixerit.*

111 *Legatum relictum ſub conditione caſtè viuendi, corruit ſi mulier fiat infamis ex aliqua alia cauſa.*

112 *Minor viginti quinque annis ſecundò nubens, non incurrit pœnam ſecundò nubentibus impoſitam.*

113 *Mulier de licentia Principis ſecundò nubens, liberatur à pœna contra ſecundo nubentes.*

114 *Femina minor viginti quinque annis, non petens tutorem dari filiis, non priuatur ſucceſſione.*

92 PRimò dubitatur, an poſſit imponi conditio viro, vel vxori, ne tranſeat ad ſecundas nuptias? Reſpondetur, quamuis hæc conditio virgini impoſita non admittatur, viduæ tamen indicta admittitur: *Authent. de nupt. §. qua vero, collat. 4. Authent. cui relictum, C. de indicta viduitate*, Cou. 4. *Decret. 2. p. c. 3. §. 9. n. 11.* Gomeſ. 1. *variar. c. 12. n. 38.* & *l. 16. Tauri, n.* 8. Molin. *de Iuſt. tom. 1. diſp. 207. fol. 1264.* quia honeſtum eſt à ſecundis nuptiis recedere. Quod etiam intelligitur valere in homine viduo, *ex c. Gaudemus, de diuortiis*: vbi vir, & vxor non debent ad imparia iudicari; cùm ſint vna caro: & diſpoſitum in vno cēſetur in alio diſpoſitum: Acoſta *in l. cum tale, §. ſi arbitratu, limitat. vltim. num. 1. ff. de condit. & demonſt.* Mantica *de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 19. à num. 12. vſque ad 17.* & Pinel. *l. final. à n. 17. C. de bon. mater.*

93 Imò valet conditio impoſita viduæ, ſi nupſerit arbitratu Titij: vidua namque tenetur ſequi arbitrium illius, dummodo iuſtè arbitretur: quòd ſi noluerit arbitrari, & vidua nupſerit, conſequetur legatum, quaſi impleta conditione, cùm per eam non ſteterit, quominùs conditio impleatur: Mantica *d. lib. 11. tit. 18. n. 11.* Quia non eſt conditio poteſtatiua.

Similiter valebit cōditio viduitatis reſpectu quarundā perſonarum, nimirum quādo legatur aliquid Bertæ, ſi non nupſerit Paulo, Petro, & Franc. quia nō prohibetur aliis nubere: *l. cum ita, & ſeq. ff. de condit. & demonſtr.* Secùs quando vlla eas perſonas non poteſt commodè nubere.

94 Secundò dubitatur, an huiuſmodi conditiones, ſeu pœnæ impoſitæ ſecundò nubentibus, obligent in vtroque foro? Reſpondetur poſitas à teſtatore obligare in foro conſcientiæ, ante ſententiam, ad reſtituendum quod relictum fuit; quia non ſunt propriè pœnæ, ſed conditiones, ſub quibus teſtator voluit, & non aliter, nec alio modo legare: ita Nauar. *in ſum. c. 25. n. 65.* Cou. 4. *Decret. 2. p. c. 6. §. 8. n. 17. verſ. vndecimo*: Cenedo *collect. 154. ad Decret. n. 9. & 10.* & Ceuall. *cōmun. contra cōmun. q. 151. n. 7.* Mol. *tom. 1. de Iuſt. diſp. 96. fin.* Emanuel Sà *in ſum. verbo, pœna, n. 1.*

Secùs ſi teſtator abſolutè, & ſine conditione legatum relinquat vxori: tunc enim non amittitur per tranſitum ad ſecunda vota, quia nullo iure cauetur legatum amitti, niſi quando vidua ad ſecundas nuptias tranſeat intra annum luctus; quod de iure Canonico correctum eſſe tradit Couar. *ſupra, c. 3. §. 9. n. 11.* A Coſta *l. cum tale. §. ſi arbitratu, limit. final. n. 32. ff. de condit. & demonſt.* Sanch. *lib. 7. de matr. diſp. 87. n. 24.* dicens nubentem intra annum luctus, non perdere proprietatem, nec vſumfructum relictorum à viro, niſi habeat filios ex illo: tunc priuari proprietate, reſeruato ſibi vſufructu, non in pœnam ſecundi matrimonij; ſed in fauorem filiorum mariti prioris, vt dictum eſt *§. ſuperiori.*

Tertiò dubitatur, an legatum relictum vxori à viro, ſi vitam vidualem ſeruauerit, amittatur, ſi vxor religionem ingrediatur? Reſpōdetur negatiuè, quia per matrimonium ſpirituale non ceſſat vidualis ſtatus, & per religioſum ſtatū multo plenius voluntati mariti, ſeu teſtatoris ſatisfit: Bald. *in l. Deo nobis, in principio, n. 9. C. de Epiſcopis, & clericis*: Iaſon *in l. final. in fine, C. de indict. viduit.* Simon de Prætis *de interpret. vlt. volunt. l. 2. interp. 1. circa legata, dub. 10. n. 127.* vbi concludit deberi vxori ingredienti religionem, etiam alimenta relicta à viro ſub conditione, donec vidua permanſerit. 95

Quartò dubitatur, an relicta ſub conditione non tranſeundi ad ſecundas nuptias, amittat vidua per fornicationem? Negat Nauar. *in ſum. cap. 25. n. 65.* ſequitur Sanch. *lib. 7. de matrim. diſp. 91. num. 42. ad finem.* 96

Dicendum tamen eſt, vt probabilius, amitti legatum per fornicationem, præſertim à marito relictum: eò quia vidua fornicans ſubiicitur omnibus pœnis impoſitis contra ſecundas nuptias, ne plùs habeat luxuria, quam caſtitas. Item quia plus offendit maritum fornicatio, quàm ſecundum matrimoniū: ita A Coſta *l. cum tale, §. ſi arbitratu, in fine, n. 25. & n. 30. ff. de condit. & demonſt.* Cened. *collect. 134. ad Decretales, n. 9.* dicens ſtatuta pœnalia contra mulieres, ſecundò nubentes, extendi ad luxuriantes, quia potiùs eſt legatum conditionale, quàm pœna: & ideò in foro conſcientiæ amittit legatum ex præſumpta mariti voluntate, qui perfectam in vxore caſtitatem petit.

Confirmatur, quoniam non eſt dubium, voluntatem teſtatoris tacitam, ex coniecturis haberi pro expreſſa; & illi eſſe ſtandum: *l. in conditionibus primum locum, ff. de condit. & demonſt. l. cum acutiſſimi, C. de fideicommiſſis*: & quia vir relinquit legatum vxori, ſub conditione, ne ſecundò nubat, vt ita caſtè & honeſtè viuat, & fidem ſibi ſeruet: ergo multò fortius legato priuabitur, ſi fornicetur, & viuat inhoneſtè.

Quintò dubitatur, an legatum relictum à marito ſub conditione viuendi caſtè, amittatur per ſecundas nuptias? Reſpondetur affirmatiuè, quia maritus abhorret ſecundas nuptias, quæ quamuis caſtæ dicantur, voluntas mariti eſt, vt vxor ita ſeruet caſtitatem, vt nec marito, nec filiis iniuriam inferat; quæ ſine dubio per ſecunda vota infertur; ſic Tiraquel. *in l. boues, §. hoc ſerm. in princip. n. 149. ff. de verbor. ſign.* Bermond. *de publicis concubinariis, §. concubinam, n. 8.* Anton. Gomez, *l. 14. Tauri, n. 9.* Greg. Lopes *l. 1. verbo, Omas, tit. 12. p. 4.* Couar. 4. *Decr. 2. p. c. 3. §. 9. n. vltim.* & Mant. *de coniect. vltim. volunt. lib. 11. tit. 19. num. 31.* aſſerentes conditionem ſi honeſtè & caſtè vixerit indictā à marito, excludere ſecūdas nuptias. 9

Idem dicendum eſt, ſi filius reliquerit matri viduæ ſub eadem conditione, & ipſa ſecundò nupſerit, priuari legato: vt notat Bart. *in l. 3. §. præterea, ff. de tutelis*, Alexand. *in l. à filia, num. 8.* 98

ad

Google

ad Trebellian. vbi Ripa *num.* 82. Tiraquell. *de iure primigenior. quæſt.* 69. *n.* 5. Baeça *de non meliorandis filiabus, ratione dotis, cap.* 12. *n.* 64. & Tellus Fernand. *l.* 10. *Tauri, num.* 25. offenditur enim filius ex ſecundis nuptiis matris, Præpoſ. *in cap. final. ad finem, de ſecund. nupt.* Anton. Gomez. *d. n.* 9. Spin. *gloſ.* 14. *num.* 94.

99 Secùs quando conditio caſtè, & honeſtè viuendi, apponitur à conſanguineis coniugis ad ſecunda vota tranſeuntis, vel ab aliquo alio extraneo: tunc per ſecundas nuptias non perditur legatum; ſed per tertias, & vlteriores, quæ non redolent caſtitatem, ſed incontinentiam: ita Paul. *in l. mulier, §. cum præponeretur, n.* 5. *ff. ad Trebel.* Angel. *ibid. num.* 4. Sylua nuptialis *l.* 2. *verbo ſeni non eſt nubendum*, Sylueſt. *verbo, legatum, q.* 5. *n.* 9.

100 Sed verius eſt etiam in hoc caſu non amitti legatum, quia iure Canonico omnes nuptiæ approbantur, & honeſtæ ſunt: proinde hanc partem, vt veriorem, volunt Conar. 4. *Decret.* 2. *p. cap.* 3. *§.* 9. *in fine*: Gomez *d. l.* 14. *Tauri, n.* 9. *in fine*: Gregor. Lopes. *l.* 1. *verbo Omas. tit.* 12. *p.* 4. Mant. *de coniect. vltim. volunt. lib.* 11. *tit.* 19. *in fine, n.* 32. *per totum*, quæ ſententia placet.

101 Idem quando ſecundæ nuptiæ nullo modo conueniunt ætati, aut ſtatui viduali, & ex nuptiis non ſolùm honeſtas, ſed etiam fama viduæ minuitur, & denigratur, quia eſſet iam ſexagenaria, vel amplius, & ex conſequenti reputarentur inhoneſtæ: quare nuptiæ aduerſarentur conditioni caſtæ, & honeſtæ vitæ, & priuaretur legato; quamuis conditio apponatur à quibuſcunque perſonis: non enim talis mulier caſtè viuere intelligitur: vt vult Angel. *in diſp. incipiente, Teſtator fundum reliquit mulieri*, quam refert, ac ſequitur Alexand. *in l. mulier, §. cùm præponeretur, n.* 9. *in fine, & n.* 10 *ff. ad Trebel.* Mant. *vbi proximè, n.* 33.

102 Sextò dubitatur, an vidua, quæ per fornicationem amiſit legatum, ſub conditione viuendi caſtè relictum, & illud amiſit, non ſeruata conditione; recuperet illud, ſi redeat ad honeſtam vitam? Reſpondetur negatiuè: quia conditione ſemel deperdita, & violata ob fornicationem, non recuperatur legatum, ſed deperditur; ſicut amittitur legatum ſub cõditione non nubendi relictũ per ſecundas nuptias, nec per ſuperuenientem viduitatem recuperatur, cùm iam defecerit conditio, per quam expirauit legatum: vt Berous *conſ.* 30. *n.* 2. *vol.* 2. Menoch. *de præſumpt. lib.* 4. *præſumpt.* 188. *n.* 12. Quod procedit etiam quando poſt fornicationem ingreditur religionem, neque enim tunc recuperabit legatum ſemel amiſſum: vt benè obſeruat Simon de Prætis, *de interpretatione vltimar. volunt. l.* 1. *interpretat.* 1. *circa legata, dubio* 10. *num.* 114.

103 Septimò dubitatur, an legatum relictum vxori ſub conditione viuendi caſtè amittatur per vnicam fornicationem? Affirmat Bald. *in l. Titius, ff. de excuſat. tutor.* dicens vxorem ſemel agentem inhoneſtè, priuari legato, nec illud recuperare, etiam ſi poſtea honeſtè viuat: ſequitur Barboſ. 4. *p. l.* 1. *ff. ſolut. matrim. q.* 44. *fol.* 346. *pag.* 2. dum addit ex Ordinatione Luſitana induci exhæredationem ipſo iure, ſi filia peccauerit in corpus ſuum: quod intelligendum eſt ſecundum verbi proprietatem, quamuis ſemel tantùm peccauerit: & in ſpecie reſoluit A Coſta in terminis iuris communis, *§. & quid ſi tantum*, 3. *p. n.* 192. & Burſat. *conſ.* 250. *à n.* 8. *lib.* 2.

Fabianus autem *in Authent. nouiſſima, n.* 158. *C. de inofficioſ. teſtam.* Menchac. *de ſucceſſionum creatione, §.* 20. *à n.* 152. exigunt perſeuerantiam in turpitudine, quia vnicus actus non denominat quempiam bonum, vel malum: & ideò non dicitur inhoneſtè viuere, quæ ſemel; aut iterum fuit inhoneſta, ſed quæ vitio carnis aſſueſcit.

Ex his duabus ſententiis, prior magis placet in caſu præſenti: quia ſimpliciter teſtator reliquit legatum ſub conditione caſtè viuendi, quæ violatur per vnicam vel alteram fornicationem: non enim caſtè vixit vidua ſtuprum committens: Mant. *ſupra lib.* 11. *tit.* 19. *n.* 35. dicens non caſtè viuere hanc, ad legatum conſequendum: Ludouic. Lop. 1. *p. inſtruct. cap.* 295. *col.* 13. & Vega 2. *tom. ſumma c.* 32. *caſu* 9. vbi loquuntur de legato relicto à viro, ſub ea conditione. 104

Quod etiam extendi poteſt ad legatum relictum a filiis, tam mariti, quàm vxoris ipſius, quorum intereſt viduam caſtitatem inuiolatam ſeruare: ſecùs ſi ab extraneis relinquatur ſub eadem conditione. Extranei namque, per vnicam, vel alteram viduæ fornicationem, non tam graui iniuria afficiuntur, niſi frequentia fornicationum accedat.

Octauò dubitatur, verùm legatum relictum ſub conditione caſtè & honeſtè viuendi, corruat per tactus impudicos, ſeu amplexus, ſiue oſcula? Lopez 1. *part. inſtruct. cap.* 293. tenet non deperdi per vnicum, vel alterum actum iſtius generis, ſed per frequentiam eorum, ſecundùm quam arbitrio prudentis, poſſit ea fœmina videri impudica, & inhoneſtè viuere. 105

Dicendum tamen eſt, ſi maritus leget ſub conditione caſtè viuendi, amitti à fœmina per amplexus, aut tactus impudicos: quia intelligitur legatum de omnimoda caſtitate ſeruanda: Quare ex tacita teſtatoris voluntate corruit hoc legatum: ſequitur abſolutè Bald. *conſ.* 207. *num.* 1. *&* 2. *vol.* 4. Ang. de Gambel. *tract. de teſtam. gloſ.* 46. *n.* 4 Couar. *in* 4. *Decret* 2. *p. c.* 7. *§.* 6. *n.* 5. Mant. *de coniect. vlt. volunt. tit.* 19. *n.* 34. Menoch. *de præſumpt. l.* 5. *præſumpt.* 41. *n.* 38. Graſſis 1. *part. deciſ. lib.* 2. *cap.* 11. *num.* 58.

Atque ita non placet diſtinctio Ludouic. Lopez quem ſequitur P. Sanch. *lib.* 7. *de matrim. diſp.* 91. *n.* 40. cùm tactus libidinoſi, ſint contrarij pudicitiæ, & caſtitati viduali, & maritis præſertim valdè odioſi, qui legant vxoribus ſub conditione, nè inhoneſtè viuant: ita P. Sà *verbo legatum, n.* 43. & Picus ex ſentẽtia Angeli Aretini, *in l. Titia §. Titia n.* 164. *in fine, de leg.* 2. Menoch. *d. præſumpt.* 41. *n.* 38. Cened. *ad Decretales, collect.* 154. *n.* 9. *verſ. imo*, vbi concludit viduam, quæ paſſa eſt huiuſmodi ab aliquo amplexus & oſcula, dici impudicam, priuarique legato ſibi relicto ſub conditione, ſi caſtè & honeſtè vixerit: Quam ſententiam ſequitur Anton. Cordub. de Lara *in l. ſi quis, à liberis, §. ſi quis ex his n.* 147. *ff. de liber. agnoſc.*

Et quamuis in conſcientia, vxorem non teneri ad reſtitutionem rei legatæ propter oſculum, credat Nauar. *in ſum. c.* 23. *n.* 62. Oppoſitum tamen eſt verius: cùm ſimus in legato conditionali, quod executionem Iudicis non exigit, ſed lex vult vt pars ipſa contra ſe exequatur eandem pœnam, quam in foro externo ſubiret vidua, quæ patitur deoſculari: Quocirca in foro conſcientiæ amittit ligatum, & tenetur reſtituere. Quod quamuis rigoroſum nimis, eſt tamen verum, & ideò ſequendum: Cened. *ſupra, n.* 10. *ad finem.*

Nonò dubitatur, verùm legato relicto viduæ donec fuerit vidua, aut donec caſtè vixerit, vbi primum violauerit conditionem; teneatur reſtituere fructus iam perceptos? Reſponſio eſt negatiua: ſecùs de perceptis poſtquam conditioni impoſitæ non ſtetit: Bald. *in l. cum filius, §. qui Mutianam,* 109

eam.

Digitized by Google

num. vnico & *ibi* Imola *ad finem*, *ff. de leg.*2. Mantica *ſupra*, *lib.*11. *tit.*19, *num.*22. Gloſſ. & Cynus, Bartol. & Bald. *in l. vltim. de indict. vidui. tollenda.* Ratio, quia in hoc caſu teſtator non interdixit nuptias; ſed vult, quòd habeat legatum, donec nupſerit tantùm, vel donec caſtè vixerit, non etiam poſt nuptias contractas, vel poſt violationem honeſtæ vitæ: in quo euentu nulla opus eſt cautione de reſtitutione; quoniã fructus ante violatam conditionem percepti; legitimè acquiruntur: percipiendi deinceps non fiunt legatarij, vbi primùm non paruit conditioni, ſed fiunt ſucceſſiuis: ideò cùm nihil perceperit, nihil tenetur reſtituere, & ex conſequenti non debet præſtare cautionem: Mantic. *d. numer.* 22. *ad finem*, & *numer.* 23. *per totum*, poſt alios, quos *ibi* referens ſequitur.

107 Ideo extende ad vſumfructum legatum mulieri perſeueranti in ſtatu viduali: nam tunc fructus percepti, donec vidua manſerit, non tenetur reſtituere: Alciat. *in l. ſtich. num.* 12. *verſ. exiſtimauerim*, *ff. de legat.* 1. Quòd ſi maritus leget vxori quandiu vitam vidualem ſeruauerit, dubium eſt an intelligatur conditio diſtributiua, an verò ſimpliciter conditionalis, & perpetua: vt ſit ſenſus; ſi vitam vidualem ſeruauerit: Bald. *in conſ.* 267. *num.* 4. *verſ. iſta quæſtio*, *vol.*5. inclinat, hæc verba ſignificare magis conditionem; ſed *infra* ſubdit voluiſſe teſtatorem, vt habeant vim, donec vitam vidualem obſeruauerit, vel donec non nupſerit: tunc enim fructus percepti non debent reſtitui.

Contra verò ſi teſtator reliquit ſimpliciter ſub hac conditione, vt ipſa ſeruet vitam vidualem: ſi frangat conditionem per contractas nuptias, fructus perceptos eſſe reſtituendos: ita Ruin. *in conſ.* 170. *num.* 6. *vol.*3. Alciat. *conſ.* 85. *num.*13. *lib.*9. ſecùs ſi relinquat legatum, per dictionem diſtributiuam, *quouſque*, vel *donec* non nuberet, vel *donec* caſtè vixerit. Quod adeo verum eſt, vt ſi poſtea ſecundus maritus moriatur, legatum iam extinctum non redintegretur: ita Socin. iunior *in conſ.* 110. *n.*9. *vol.*1. quem ſequitur Mantic. *ſupra d. tit.*19. *n.*24.

108 Decimò dubitatur, an legatum factum vxori quandiù caſtè vixerit, vel quandiù vitam vidualem ſeruauerit, ſit annuum? Morquech. *de diuiſione bonorum*, *lib.*4. *c.*11. *n.*60. tradit eſſe annuum, propter illam dictionem, *quandiù*, vel propter illam, *donec*, vt *in l. legatum*, *ff. de annuis legat.* atque ita pro primo anno, erit purum; pro ſequentibus, conditionale: Boer. *dec.*44. *n.*39. Ruin. *conſ.*43. *n.*7. & *conſ.*46. *n.*1. *lib.*2.

109 Vndecimò dubitatur, an vxor intra annum luctus poſſit petere legatum ſibi relictum, ſub conditione non nubendi præſtita cautione? Negatiuè reſponderunt, quamuis renunciet cum iuramento ſecundis nuptiis, niſi ipſa ingrediatur religionem: ſecus poſt annum luctus: tunc enim præſtita cautione de reſtituenda tecum fructibus ſi non paruerit conditioni, legatum conſequetur: habetur expreſsè *in Auth. cui relictum*, *C. de indicta vidui. tollenda*, & *ibi* Scribentes.

Duodecimò dubitatur, an vſufructu relicto à viro vxori, donec caſtè viuat; quòd ſi nubat, relinquuntur illi mille: contigit non caſtè vixiſſe, ſed poſtea nupſit, conſequetúrne legatum de mille? Affirmat Simon de Prætis *lib.*4. *de vlt. volunt. interpret.*1. *dub.*10. *n.*121. *fol.*150. pluribus *ibi* allegatis: neque in hoc caſu, in quo ipſa amittit vſumfructum neceſſaria eſt ſententia Iudicis, quòd tranſierit ad ſecunda vota: Caiet. *in ſum. verbo pœnam*: ſequitur Caſtro. *lib.*2. *de lege pœnali*, *c.*1. *columna penultima*: & Sotus *de iuſtitia*, *lib.*1. *q.*6. *art.*6. *col.*4. *in* 4. *argumento*, & rurſus *in reſponſione ad illud* Ceuall. *commun. contra commun. q.*151. *n.* 6. & 7. quamuis aliæ pœnæ Statutariæ non debeantur in foro conſcientiæ ante Iudicis ſententiam: ſecùs in noſtro caſu, vbi per tranſitum ad ſecunda vota ipſo iure legatum deperditur, quia propriè non ſunt pœnæ, ſed conditiones, vt dictum eſt. 110

Decimotertiò dubitatur, an legatum relictum ſub conditione caſtè viuendi corruat, ſi mulier qualibet alia ex cauſa fiat infamis, & propter aliquod delictum ſit condemnata? Affirmat idem Picus *in d. l. Titia cum nuberet*, *n.*149. *in fine*, *ff. de legat.*2. & Mantic. *d. lib.*11. *tit.*19. *n.*36. 111

Decimoquartò dubitatur, an mater minor viginti quinque annis ſecũdò nubẽs, incurrat pœnã ſecundò nubentibus impoſitam? Reſponſio eſt negatiua, etiam ſi intra annũ luctus maior efficiatur: nã minor ætas excuſat eam à pœna, contra ſecundò nubentes. Iaſon *in l. minorib. in fine*, *ff. de his quibus vt indignis*: Boër. *dec.*185 *n.*27. Ciſuentes *in l.*15. *Tauri*, quos referens ſequitur Morquech. *de diuiſione bonorum*, *lib.*4. *c.*12. vbi *n.*7. addit non incurrere hanc pœnam ſecundò nubentium viduam, quæ de licentia Principis ſecundò nupſit: ita Anton. Gab. *in tract. de ſecundis nuptiis*, *concluſione* 3. *ex n.*31. & *ex leg.*3. *verſ. Outro ſi*, *tit.*12. *part.*4. 112 113

Accedit ad confirmationem minoris viginti quinque annis, quæ maior facta non priuatur ſucceſſione filij, cui non petiuit dari tutorem, vel curatorem: text. *in l. vn. ff. ſi tab. teſtamen. nulla extab.* argumento delinquentis, in ætate impuberi, propter quam liber fuit à pœna, qui factus maior non eſt ampliùs puniendus pro illo delicto: Ceuallos *commun. contra commun.* poſt alios, *q.*729. *n.*23. & 24. 11.

LIBER

LIBER QVARTVS.

De Teſtamentis.

DISPVTATIO VII.

De Teſtamentis inter coniuges: & aliis priuilegiatis.

§. I.

An maritus, & vxor poſſint ſe hæredes inſtituere in eadem charta.

EPITOME.

1 *Teſtamentum mutuum, in quo coniuges ſe adinuicem inſtituunt hæredes, eſt validum.*

2 *Coniuges in eadem charta, ſe adinuicem inſtituentes, & alteram perſonam ſubſtituentes, mortuo vno, poteſt alter pro parte ſua teſtamentum reuocare.*

3 *Teſtamentum coniugum mutuum firmatum iuramento, an ſit reuocabile? Pars affirmans.*

4 *Pars negans.*

5 *Sed affirmans recepta in praxi.*

6 *Teſtamentum de ſe eſt reuocabile vſque ad mortem, ſicut donatio inter coniuges, ſed iuramento vtrumque fit irreuocabile.*

7 *Teſtamentum iuratum reuocans, eſt periurus ſecundùm aliquos: ſed alij negant.*

8 *Non valet Statutum diſponens non poſſe vxorem teſtari abſque mariti conſenſu.*

9 *Teſtamentum coniugum ſubſiſtit, quamuis mutuis blanditiis alter alterum inſtituat, ſi metus abſit: & quæ ſit captatoria voluntas, num. 10.*

11 *Teſtamentum inter coniuges, an poſſit conferri in alienum arbitrium.*

12 *Pactum inter coniuges reciprocum de ſuccedendo valet ſi non extant filij.*

13 *Pacta reciproca de ſuccedendo inter coniuges, valent ſtatim; ſed eorum executio ſuſpenditur vſque ad mortem.*

14 *Teſtamentum inter maritum, & vxorem non eſt vnum, ſed duplex: & an requiratur duplex ſolemnitas, & duplices teſtes, & an debeant eſſe rogati? & n. 15. 16. & 17.*

18 *Teſtamentum factum à marito de conſenſu vxoris, de bonis illius, non poteſt reuocari ab vxore, mortuo marito.*

19 *Donationi rei ſuæ conſentiens vxor, ſi fiat à marito, vxor donare videtur.*

20 *Maritus, & vxor in eadem charta, ſi ſe inſtituant hæredes ad inuicem, & ipſe teſtamentum manu ſua ſcribat, nihil ſibi acquirit.*

21 *Quod procedit in teſtamento clauſo; non verò in nuncupatiuo.*

22 *Valet teſtamentum mutuum inter coniuges manu illorum ſcriptum, ſi priuſquam approbetur, legatur à Notario coram teſtibus.*

23 *Conſanguinei viri, & vxoris ab iiſdem inſtituti in capella, de bonis vtriuſque, in pari gradu concurrentes, quinam debeant proferri, & n. 24.*

25 *Quando in Maioratu, ſeu capella vocantur conſanguinei proximiores viri, & vxoris; & ſunt in eodem gradu ex vtraque parte, qui debeant præcedere.*

26 *Fideicommiſſum relictum familiæ, in quo vocantur proximiores in gradu, & plures in eodem gradu concurrunt, quis debeat præcedere.*

27 *In fideicommiſſo, ſeu Maioratu, an habeat locum beneficium repræſentationis.*

DVBITATVR primò, an teſtamentum in quo vir, & vxor ſe adinuicem inſtituerunt, ſit validum? Reſponde valere quaſi inter ſocios diuinæ, & humanæ domus: *l. fin. §. cum autem*, ibi: *In perſonam ita ſibi coniunctam: C. de fur.* & quia vna caro cenſentur, *c. debitum, de bigamis:* vt per Laram *in l. ſi quis à liber. §. ſi quis ex his, num. 282. ff. de liber. agnoſc.* Hieronym. Fernandi de Ottero *Romanarum lucubrat. diſput. 27. num. 6.* neque eſt dubium quòd ſit validum ex praxi quotidiana: ita P. Molin. *tom. 1. de iuſt. diſputat. 152.* Iulius Clar. *§. teſtamentum, quæſtion. 60.* Gama *deciſ. 258.* Valaſc. *tom. 1. conſult. 7. numer. 6.* Et eſt communis, & valdè recepta, inter coniuges: Andreas Gail. *obſeruat. 117. lib. 2. numer. 1.* poſt plures. 1

Reſponde ſecundò, coniuges ſe adinuicem inſtituentes in eadem charta, mortuo vno, ſuperſtitem poſſe teſtamentum pro ſua parte licitè reuocare: Molin. *de Primogen. lib. 4. cap. 2. numer. 84.* Couarru. *in rubr. de teſtament. part. 2. numer. 7. & 8.* Oldrad. *conſil. 174. numer. 2.* Suarez *in leg. quoniam in prioribus, fol. 74. limitat. 5.* ideóque mortuo priori coniuge, ſuperſtes poteſt facere ſecundum teſtamentum: vt ait etiam Burgos de Paz *conſil. 2. numer. 14. per totum*, & Miheres *de maioratu, 1. part. quæſt. 23. num. 21.* 2

Erit autem irreuocabile, ſi alter faciat teſtamentum de per ſe, & alter conſentiat in teſtamento facto per maritum: ratio differentiæ, quia quando duo teſtantur in eadem charta, dicitur teſtamentum duorum: Contra verò ſi non teſtentur, ſed ſolùm vnus conſentiat diſpoſitioni alterius; tunc fit contractus quidam ex reciproco duorum conſenſu, & ita reuocari non poteſt: vt *in l. ſicut, ab initio, ff. de obligat. actionib.* & *in leg. hæredes palam, §. final. ff.*

de teſtament. Quæ omnia ſunt valdè notanda: ſecùs quando teſtamentum eſt mariti, & vxoris in eadem chatra: etiam ſi in illo inſtituatur Maioratus, aut fundetur capella: nam tunc reuocari poteſt: cùm ſit actus natura ſua reuocabilis: Iulius Clar. §. *teſtamentum*, *quæſt.* 75. Ceual. poſt alios *quæſt.* 140. *num.* 6. & P. Molin. *tom.* 1. *tract.* 2. *diſputat.* 152. *verſ. dicendum tamen eſt.*

3 Dubitatur ſecundò, an teſtamentum inter coniuges firmatum iuramento poſſit reuocari? Pars affirmans eſt certa, cùm voluntas teſtatoris ſit deambulatoria vſque ad mortem: *l.* 4. *ff. de adimendis legatis*, *c. vltima voluntas*, 13. *q.* 2. *c. cum Martha, de celebrat. Miſſarum.*

Nec obſtat iuramentum non reuocandi: Quia iuramentum ſortitur naturam contractus, ſuper quem interponitur; atque ita non reddit actum irreuocabilem: Gloſſ. *in d. cap. vltima voluntas*, vbi idem docet Archidiaconus Bartol. *in l. duobus*: §. *idem reſpondit*, *ff. pro ſocio*: & dixit communem Alex. *in leg. ſtipulatio hoc modo concepta*; *numer.* 5. *ff. de verborum obligat.* & *conſ.* 18. *libr.* 2. Loazes *in allegat. iuris pro Marchione de los Velez*, *in ſexto fundamento*, *numer.* 160. *pagin.* 383. Clarus *libr.* 3. *receptarum*, §. *teſtamentum*, *queſtion.* 94. Guttierres *de iuramento confirmatorio*, 2. *part. cap.* 1. *numer.* 3. & Flamin. *de reſignat.* 2. *part. libr.* 9. *quæſtion.* 31. *numer.* 25. confirmat *lex* 25. *titul.* 1. *partit.* 6. ibi: *Ningun hombre puede fazer teſtamento tam firme, que no lo pueda deſpues mudar quando quiſiere faſta el dia de ſus muerte.* Molin. *de Primogen. lib.* 4. *cap.* 2. *num.* 4.

Ratio potiſſima; quia niſi poſſit mutari quotieſcumque voluerit, adimeret teſtator ſibi liberam de ſuis rebus diſponendi facultatem: hoc autem eſſet contra bonos mores ciuiles, & naturales: ideò reuocari poteſt teſtamentum ſine metu periurij, cùm non obliget: ita Oroſci. *in l. omnes populi*, *ff. de iuſt.* & *iure*, *num.* 115. & eſſe contra peritos vtriuſque iuris negant plures relati per Couar. *in Rub. de teſtamen. parte* 2. *num.* 25. & per Anton. Gab. *lib. Commun. opin. concluſione* 1. *titul. de iureiurando*, *num.* 8. Addúntque vt procedat, requiri in ſecundo teſtamento vt fiat mentio expreſſa de priori iurato; ſequitur Gomeſ. *in l.* 3. *Tauri*, *num.* 96. & Spino *in ſuo ſpeculo Gloſſ.* 30. *ad finem.*

4 Pars negans eſt certior, non poſſe ſcilicet teſtamentum iuratum reuocari per teſtatorem, abſque peccato mortali: quia iuramentum, quod ſine præiudicio conſcientiæ ſeruari poteſt, implendum eſt: *cap. quamuis pactum*, *de pact. in* 6. ſed hoc iuramentum tale eſt, ergo eſt ſeruandum vti irreuocabile: ita Speculator *in titul. de inſtrument. edition.* §. *compendioſe*, *verſ. Quia ſi quis iurauerit*, *num.* 25. Alberic. *in l. fin. C. de ſacroſ. Eccleſ.* Iulius Clar. §. *Teſtamentum, quæſt.* 94. Spino *ſupra*, *num.* 53. P. Leſſius *de iuſt. lib.* 2. *c.* 19. *dub.* 8. *num.* 95.

5 Hinc ſequitur fieri periurum qui reuocauerit teſtamentum, ſcribens ſecundum: P. Leſſius, & alij communiter: & ex antiquioribus Ioann.
6 Andr. *in regul. iuris*, *in* 6. quem ſequitur Alciat. *in cap. cum contingat*, *de iureiurando*, *numer.* 80. & dicit communem Gomeſ. §. *item ſi quis*, *Inſtitut. de actionib.* Caldas pereira *de emptione*, *c.* 30. *num.* 34.

7 Reuocatio autem erit valida, quamuis contra iuramentum facta, & prius teſtamentum irritum; etiamſi fiat ad pias cauſas: Couarru. *ſupra*, *numer.* 46. cum plurimis Iuriſperitis: quoniam iuramentum non aufert poteſtatem, ad teſtandum, quam ius Gentium, & Ciuile concedit; ſed ſolùm operatur, vt ſit periurus, qui aliud fecerit: argumento promittentis ducere aliquam fœminam, iuránſque illam ducturum, & poſtea contraxit cum altera, peccabit mortaliter contra fidem datam, & contra iuramentum: P. Molin. *d. diſputat.* 151. *fol.* 863. *verſ. contraria ſententia*: quamuis *in* §. *ſaluo meliori iudicio*, adhæreat priori ſententiæ in vtroque foro, dicens, implendum eſſe iuratum teſtamentum prius, cùm promiſſio non reuocandi illud, eſto iure Ciuili ſit irrita, tamen cùm non ſit ex ſe mala quaſi contra bonos mores naturales, eo ipſo quòd iuramento eſt confirmata, valida eſt, & obligat ita teſtatorem, vt ſi tranſgrediatur illam, nedum ſit periurus, ſed etiam peccet contra iuſtitiam, cum obligatione reſtituendi hæredi, in priori teſtamento inſtituto quantum ſua intererat. Hæc ille.

Dubitatur tertiò, an valeat Statutum diſponens non poſſe vxorem, abſque mariti conſenſu teſtari? Reſponſio eſt negatiua: ita Paul. de Caſtro *in l. ex facto*, *in principio*, *ff. de vulgari*, & *pupillari.* Alexand. *conſil.* 155. *numer.* 6. *vol.* 2. incipit, *Viſis*, & *accuratè*: per text. *in l. nemo poteſt*, *ff. de legat.* 1. & *in leg.* 1. *Cod. de ſacroſ. Eccleſ.* Item quia captatoria inſtitutio, qualis eſt voluntas vltima quæ in arbitrium alterius confertur; per text. *in l. illa inſtitutio*, & *in l. Captatorias*, *ff. de hæred. inſtituend.* eſt reprobata: ita vt etiam non valeat in teſtamento militis: text. *in l. Captatorias*, *C. de teſtament. militis.* Iaſon *ibidem*, *numer.* 1. ſed nec legatum captatorium ſuſtinebitur; ſecundùm communem: vt vult Iaſon *in d. l. Captatorias*, per text. *in l. Captatoria*, *ff. de legat.* 1. 8

Nihilominùs teſtamentum coniugum ſubſiſtet, nec vitiabitur, ſi mutuis blanditiis, & coniugali amore alter alterum inſtituat, dummodò metus non interſit: text. *in l. fin. ff. ſi quis aliquem teſtari prohib.* ſequitur Bartol. *ibi*, *numer.* 16. nam accedente metu, eóque probato corruit inſtitutio tanquam captatoria: idem Bartol. *in leg. vnica*, §. *qua exoneranda*, *numer.* 4. *ff. quarum rerum actio non datur*: dicens iuſtum metum induci per nimiam reuerentiam coniugalem, & actum vitiari, per text. & *ibi* Gloſſ. *in verbo metum*: præſertim quando vxor dixerit ſe metu compulſam à marito, ſeu ab alio, feciſſe teſtamentum, & quod libenter illud mutaret, niſi adhuc timor ſubeſſet: talis namque declaratio facta coram Notario, vel duobus, aut tribus teſtibus valida eſt; & hæreditas aufertur tanquam indignis; & fiſco applicatur: vt ex mente Bartol. tradit Mantic. *de coniect. vltim. volunt. lib.* 2. *tit.* 7. & *lib.* 3. *titul.* 1. *num.* 8. 9

Dubitatur quartò, an teſtamentum etiam inter coniuges ad pias cauſas poſſit conferri in alienum arbitrium? Placet affirmare, etiamſi regulariter vltima voluntas captatoria, quæ pendet ex alieno arbitrio, vel in alterius arbitrium confertur, non valeat: in relictis tamen ad pias cauſas, validam eſſe huiuſmodi diſpoſitionem, tradit Bartol. *in leg.* 1. *Cod. de ſacroſ. Eccleſ. numer.* 64. Et eſt communis: vt vult Abbas *conſil.* 32. *num.* 3. *lib.* 2. Alexand. *conſ.* 14. *numer.* 7. *lib.* 1. & Scribentes *in l. captatorias*, *C. de teſtamento militis.* Anton. Gomeſ. *l.* 31. *Tauri*, *num.* 4. Valaſc. *conſult.* 68. *numer.* 4. & *conſult.* 145. 10

numer.

Digitized by Google

numer. 5. Surd. *de aliment. titul.* 8. *ex priuil.* 17. *numer.* 5. vbi concludit per *caput, cùm tibi, de teſtament.* incertitudinem perſonæ non vitiare legatum ad pias cauſas, ſeu alimentorum.

11 Quinimò, quamuis non appareat voluiſſe teſtatorem expreſsè teſtari ad pia; ſed ſimpliciter dixit, Committo diſpoſitioni Pauli omnia bona mea: quamuis videatur tale teſtamentum non valere, tanquàm captatorium, nihilominùs in fauorem piæ cauſæ validum eſt; perinde ac ſi teſtaretur expreſsè ad pias cauſas: *per caput, cum tibi, de teſtament.* & *ibi* Abbas *numer.* 4. & cenſetur hæres inſtitutus ille, cui committitur illa diſpoſitio, cum onere diſtribuendi illa bona ad opera pia: Iulius Clar. *§. teſtam. q.* 6. *num.* 6.

12 Dubitatur quintò, an pactum inter coniuges reciprocum de ſuccedendo, valeat in caſu, quòd non extent filij? Reſponſio eſt affirmatiua, & ita ſuperſtes, non-exiſtentibus filiis, ſuccedit præmorienti; quia eſt pactum viciſſitudinarium: vt tenet Cynus *in leg. ſi pater puellæ, numer.* 2. *Cod. de inofficioſ. teſtament.* Bald. Salicet. Iaſon. & alij *ibidem* Roman. *ſingulari* 820. incipit, *Prohibiti*: Quod etiam conſuetudine paſſim receptum eſt, quia tollitur per hoc pactum, ſiniſtra illa ſuſpicio deſiderandi mortem alterius.

Quin etiam mutua illa conuentio, quòd alterutro ſine liberis mortuo ad ſuperſtitem bona perueniant, non eſt pactum futuræ ſucceſſionis: eò quia bona non promittuntur vt futura ſucceſſio, ſed eſt obligatio conditionalis, ſi alterutet ſine liberis præmoriatur, quæ obligatio adimpleta conditione retrotrahitur ad tempus conuentionis, & cenſetur pura: text. *in leg. neceſſario, §.* 1. *ff. de periculo, & commodo rei vendita*, Gloſſ. *ibid. in verbo, In præteritum*, text. *in leg. potior. §.* 1. *ff. qui potiores in pignore habeantur.*

13 Huiuſmodi autem pacta reciproca, & mutua de ſuccedendo inter coniuges ſtatim conſtante adhuc matrimonio valent: exactio autem propter conditionem appoſitam ſuſpenditur vſque ad mortem; ſed bona in pactum deducta ſtatim debentur ex obligatione, & ex cauſa donationis inter viuos; & hoc modo licitè, alterutro coniugum mortuo, ſuperſtes defuncto coniugis ſuccedit non extantibus filiis: quæ conuentiones de iure valent, per text. *in leg. quod autem, §. ſi vir & vxor, ff. de donat. inter virum, & vxorem*, & tradit Oldrad. *conſ.* 139. *per totum*, incipit, *Ad habendam aliqualem.* Decius *conſ.* 63. *n.* 4. incipit, *Et pro tenui*, & *conſ.* 516. *n.* 1. *cum ſeqq.* incipit, *In facto proponitur.* Natta *conſ.* 474. *n.* 1. & *num.* 8. incipit, *De anno*, & Boër. *deciſ.* 255. *num.* 2. & 3.

Adde huiuſmodi pacta mutua de ſuccedendo, in vim donationis tranſire, valeréque; ita vt neque traditione, neque inſinuatione opus ſit: Gloſſ. recepta, *in l. licet Cod. de pactis, in verbo, Mortis.* Oldrad. *d. conſ.* 139. *num.* 14. Boër. *ſupra, numer.* 4. neque huiuſmodi pacta reuocari poſſunt propter ingratitudinem, cùm habeant vim permutationis; & magis venditioni, quàm donationi accedunt: Andr. Gail. *lib.* 2. *obſeru.* 126. *ex num.* 1.

14 Dubitatur ſextò, vtrùm teſtamentum factum inter maritum & vxorem, ſit vnum, aut duplex? Dicendum eſt eſſe duplex; & ideò vnumquemque poſſe pro ſua parte illud reuocare, vt dictum eſt: nam quot ſunt perſonæ teſtantes, tot eſſe teſtamenta opus eſt, tanquam condita à diuerſis perſonis; & vniuſcuiuſque voluntas, per ſe cenſetur teſtamentum: *l.* 1. ibi: *voluntatis noſtræ iuſta ſententia, ff. hæred. inſtit.* Bald. *in l. cum quidam, Cod. de impuber.* Tiraquel. *de primogen. quæſt.* 63. *num.* 5.

Hinc fit, vt in hoc teſtamento approbando requiratur duplex ſolemnitas prima facie, ſiquidem ſunt duo teſtamenta: placet tamen vnica tantum, quæ adhibita vno contextu refertur ad omnes perſonas teſtantes: ita Iaſon *in leg. patris, & filij, ad numer.* 7. *ff. de vulgari*: Nicol. Bell. *conſil.* 85. *numer.* 9. Velaſq. *conſil.* 7. *numer.* 3. vbi addit *verſ. aduertendum*, quòd licèt in terminis iuris communis, vnica tantùm ſolemnitas quoad alia requiratur; teſtes tamen adhibitos in eo teſtamento, debere in ſuis ſubſcriptionibus mentionem facere de quolibet teſtamento cùm ſint diuerſa, *per l. penult. ff. de teſtament.* 15

Similiter coniuges vnumquemque per ſe, vel ambos ſimul debere manu ſua teſtamentum tradere Tabellioni, certum eſt, & eundem Tabellionem ſingulos eorum teneri interrogare coram teſtibus, an illud ſit ſuum teſtamentum, & in inſtrumento approbationis mentionem facere, quod vterque ſibi tradiderit manibus ſuis illud teſtamentum, & interrogatos reſpondiſſe illud eſſe ſuum teſtamentum.

Illud autem obſeruandum eſt attento iure communi, teſtes in teſtamento rogari debere: 16 *l. heredes palam, §. in teſtamento, ff. de teſtamentis.* Surd. *conſil.* 378. *numer.* 4. Valaſc. *conſult.* 187. *numer.* 15. Negreiros *libr.* 3. *cap.* 2. *numer.* 5. *in Introduct. vltim. volunt.* & Notario aſſerenti teſtes fuiſſe rogatos, credendum eſt; ex Bartol. *in d. leg. hæredes palam, numer.* 4. *ff. de teſtamentis*, recepto, vt per Farinac. *conſ.* 97. *num.* 21.

De iure tamen Luſitano, ſecundùm veriorem, non eſt neceſſe quòd teſtes ſint rogati, vt 17 teſtamentum ſit validum, cùm *libr.* 4. *noſtræ Ordinationis, titul.* 80. diſponatur; quæ ſolemnitates requirantur in teſtamento; & nulla ibi ſit mentio de rogatione teſtium, & omittitur illa ſolemnitas: Gam. *deciſ.* 220. *numer.* 3. & *deciſ.* 81. *numer.* 4. Molin. *tom.* 1. *tract.* 2. *diſputat.* 125. *numer.* 3. *verſ. hæc ſolemnitas.* Cald. Pereira *de Emptionibus, cap.* 6. *numer.* 24. & *quæſt. forenſ. conſ.* 24. *num.* 17. Quamuis Negreiros Luſitanus, *in introduct. vltim. volunt. lib.* 1. *c.* 8. *n.* 11. arbitretur teſtes neceſſariò eſſe rogandos: quod puto verum, non ad eſſe; ſed ad benè eſſe.

Notarium autem debere eſſe rogatum, diſponit lex noſtra, *l.* 1. *titul.* 78. *§.* 4. ibi: *for requerido:* Quæ verba innuunt Notarium rogandum, ſeu potiùs interpellandum fore: probat Felin. *in cap.* 1. *de fide inſtrumentor. numer.* 20. & habetur *in Authentic. de Tabellion. §.* 1. Bartol. *in Authent. ſi quis in aliquo, Cod. de edendo. col.* 2. Quare rogandus eſt Notarius ab his, quos negotium tangit. Quod etiam tradit Vnſala, *de arte notariat. numer.* 53. & ideò in calce inſtrumentorum ſolent addere *rogatus, & requiſitus*: Felinus *vbi proximè, numer.* 20. & ita praxis obſeruat.

Dubitatur ſeptimò, an quando coniux alter de alterius conſenſu, diſponit de bonis mulieris, poſſit ipſa marito mortuo reuocare Maioratum inſtitutum de re vxoris? Negat *l.* 9. *tit.* 13. 18 *part.* 5. quam ſequitur D. Gabr. Pereira *dec.* 11. *n.* 4. argumento filij diſponentis de conſenſu matris,

ex regula *l. ſicuti, §. venditionis, ff. quibus modis pignus*, ibi: *vt ſi legare permiſit, valeátque quod conceſſit*: quod dixit Bald. receptum eſſe *in c. 1. §. præterea*, & *ibi* Gloſſ. *verbo regreſſum, quib. mod. feud. amitt.* idem Bald. *in l. venditioni, C. de vſucapion. pro emptore*. Pelaez. *lib. 1. quaſt. 23. num. 4.* per text. *in l. fin. C. ad vellean.* ibi: *Quòd ſi patientiam præſtitiſſi, vt quaſi ſuas res maritus obligaret, tibi non ſuccurratur ſenatuſconſulto.*

Atque ita Maioratus de re vxoris conſtitutus, illa conſentiente; mortuo marito, manet irreuocabilis. Confirmatur per text. *in l. non videtur* 11. *ff. quæ in fraud. patron.* Cuius hæc ſunt verba, ibi: *ſi quod volente patrono, libertas donauit, non poterit Fabiana reuocare.* Molin *de Primogenitis, lib. 4. c. 2. n. 84. & cap. 3. num. 24.* Padill. *in l. Clari n. 19. C. de fideicommiſſ.* Quorum authoritate comprobatur, ſuperſtitem coniugem, non poſſe pro parte conſenſum, & licentiam præſtitam, mortuo diſponente, ampliùs reuocare. Facit text. *in l. nec fratris, C. de donat. cauſ. mort.* ibi: *Nec fratris ſui mortis cauſa rectè factam donationem ſorori reſcindere licet.* vbi Gloſſ. *verbo, ſorori*, ſubdit, pro ſua, & pro aliena morte poſſe donari: ex ea ratione quia conſentiens iura ſua perdit; perinde ac ſi actum ipſum, cui conſentit, faceret. *l. cum quadam, Cod. de admin. tut.* Ex quibus conſtat huiuſmodi Maioratum de conſenſu vxoris inſtitutum ex bonis illius, fieri irreuocabilem: Gab. Pereira *ſupra*, & in terminis Molin. *de primog. lib. 4. cap. 2. num. 84.*

19 Hinc ſequitur conſentientem donationi rei ſuæ ab alio factæ, donare videri: *l. ſi liqueat*, & *ibi* quoque Baldus *Cod. de inoffícioſ. donat.* Bartol. *in l. qua dotis, col. 3. verſ. tertio pono*, & *ibi* omnes poſt eum, *ff. ſolut. matrimon.* Similiter dicendum de conſentiente alienationi rei ſuæ, qui alienare videtur: idem Bald. *in cap. 1. §. illud, verſ. quæro ergo, titul. de prohib. feud.* Fulgoſ. & Iaſon. *in l. quoties ab omnibus, C. de fideicommiſſ.*

20 Dubitatur octauò, quid dicendum quando maritus, & vxor in eadem charta ſe adinuicem inſtituunt hæredes, & ipſe ſcripſit totum teſtamentum manu ſua? Eſſe nullum colligitur ex Senatuſconſulto Liboniano; vbi cauetur ne quis ſibi adſcribat in teſtamento: vt *l. 1.* & per totum titul. *Cod. de his qui ſibi adſcribunt*, & *leg. ſi quis legatum, ff. ad leg. Cornel. de falſ.* & in ſpecie fauet *lex*, *quæ in teſtamento, Cod. de his qui ſibi adſcribunt*, per hæc verba, *quæ in teſtamento vxoris maritus ſua manu legata ſibi adſcripſerit, pro non ſcriptis habentur, &c.* ergo ſi legata corruunt, multò magis corruere inſtitutionem neceſſe eſt: quæ quò maior eſt, magis præiudicat.

21 Hæc autem procedunt in teſtamento in ſcriptis; ſecùs verò in teſtamento nuncupatiuo, quod fieret in voce, vel in ſcriptis per priuatum, & probaretur per teſtes; tunc enim ceſſat ratio, quæ in teſtamento in ſcriptis adducta eſt: Valaſc. *conſult.* 178.

Nihilominùs, quamuis teſtamentum factum manu propria mariti, in quo ſe ipſum hæredem conſtituit vxoris, & vxorem hæredem ſui ipſius mariti fecit, non valeat quoad maritum, cùm in ipſa charta communi ſint duæ diſpoſitiones diſtinctæ, valet diſpoſitio ex parte vxoris hæredis inſtitutæ: quia poteſt teſtamentum ſua manu ſcribere, & ita vtile per inutile vitiari non debet: *l. ſi quis duobus, ff. ad l. Cornel. de falſ.*

Accedit, donationem reciprocam inter virum & vxorem eſſe reprobatam iure: *l. quod autem §. ſi maritus, ff. de donat. inter vir. & vxor.* Tiraquell. *in l. ſi vnquam, verbo, donatione largitus, num. 100. Cod. de reuocand. donat.* præterquam in teſtamento; vbi poſſunt maritus, & vxor ſe inuicem hæredes inſtituere: non tamen debet teſtamentum manu mariti fieri, nec manu vxoris; quia præſumitur dolus ex eius parte, nec valet illa diſpoſitio vxoris in qua hæres ſcriptus eſt vir; valet autem diſpoſitio ex parte mariti, in qua vxor fuit à marito hæres inſtituta: & eodem modo, ſi vxor teſtamentum ſcribat manu propria, & ſe hæredem mariti ſcribat, tunc non valet reſpectu vxoris.

Hoc tamen fallit, quando maritus, aut vxor eorum teſtamentum manu ſua ſcribat, & ſe hæredem adinuicem inſtituant, & poſtea tradant ipſummet teſtamentum Notario rogato ad illud legendum coram teſtatore, & teſtibus, & ad inſtrumentum conficiendum, quia teſtamentum legit præſentibus teſtatore, & teſtibus, & inſtrumentum confecit, in quo euentu valet teſtamentum; nec probatur per ſcripturam ſuam, ſed per ſcripturam Notarij: Angel. *de maleſic. verbo falſarius, numer. 33.* Alexand. *conſ. 50. num. 1. lib. 3.* ſecùs quando teſtamentum ſcribitur à marito, & clauditur ſecundùm formam legis Luſitanæ: *lib. 4. titul. 80.* & clauſum traditur Notario, vt conficiat inſtrumentum approbationis, nec lectum fuit coram teſtibus: in quo caſu ſcribens teſtamentum in quo ſcriptus eſt hæres, nihil ſibi acquirit: Spino *in ſuo ſpecul.*, Gloſ. *Rub. 1. p. n. 10.* Valaſc. *de conſult. 178. n. 9. & 10.* 22

Dubitatur nonò, quando maritus & vxor in eadem charta & teſtamento inſtituerunt Capellaniam de bonis vtriuſque, vt in eadem ſuccederent conſanguinei mariti, & vxoris propinquiores, data paritate inter conſanguineos, alterum ex parte mariti, & alterum ex parte vxoris, vtrumque in eodem gradu conſanguinitatis; quiſnam ex duobus debeat præferri? videtur dicendum, prædictam Capellaniam competere vtrique conſanguineo præſentato, diuidendámque æqualiter eandem inter vtrumque, & illius bona, & onus miſſarum annexum, ita vt vno mortuo, pleno iure reliqua pars bonorum, cum onere miſſarum ad ſuperſtitem deuoluatur. Ratio, quia teſtamentum mutuum inter maritum & vxorem, non eſt ſimpliciter vnum, ſed duplex teſtamentum; & ita ad libitum vnuſquiſque poterit pro ſua parte ſuum reuocare, vt dictum eſt *ſupra numer. 2.* & ex conſequenti duæ ſunt Capellaniæ, & vnaquæque illarum ſpectabit ad conſanguineos mariti, & alia ad conſanguineos vxoris, cùm ambo ſint in gradu conſanguinitatis æquali: atque ita cùm ſint duo teſtamenta, vxoris vnum, & alterum mariti; vnuſquiſque diſpoſuit in caſu hoc pro ſuo conſanguineo: argumento text. *in l. ſed ſi plures, §. in arrogato, ff. de vulgare, l. cum ita legatum, §. in fideicommiſſo, ff. de legat. 2.* 23

Veritas nihilominùs eſt, in caſu dubio, in quo ſumus, Capellaniam conferendam eſſe conſanguineis mariti; non autem vxoris, cùm vir ſit caput mulieris: vt *in cap. ſin. 32. quaſt. 6.* & deducitur *ex l. cum pater, §. à te peto marite, ff. de legat. 2.* ibi: *non eſſe datam electionem, ſed ordine ſcripturæ factam ſubſtitutionem reſpondi*: quia textus loquitur, quando non eſt commiſſa electio, ſed ſolùm ſimpliciter fuit dictum, vt vocaretur ad fideicommiſſum conſanguineus: ibi; *Tuus ſiat meus:* 24

&

& ideò conſanguioeus mariti præferendus eſt ſecuodùm ordinem ſcripturæ: Greg. Lop. *in l. 2. tit. 1. p. 2. verb. , El mas propinquo pariente, col. 3. fol.* 47. vbi loquitur de maioratu inſtituto iueodem teſtameoto mutuo coniugum; diceos, data inæqualitate cooſanguinitatis, debere ſuccedere magis conſanguineum, ſiue ex parte viri, ſiue vxoris, in Maioria, ſecundum verba: *El pariente nueſtro mas propinquo*: Cootra verò in gradu æquali conſanguinitatis, Capellaniam offerendam eſſe conſanguineo mariti, qui videtur priùs vocatus io ordine ſubintellecto, niſi aliud conſtet de meote teſtantium: Gutier. *conſ. 2. ex num. 5. & 9.*

25 Sed quid diceodum, quaodo io Maioriam, ſiue Capellaniam vocantur conſanguinei proximiores, & reperiuntur duo io eodem gradu conſaoguinitatis ex parte viri, aut ex parte vxoris? Bald. *in l. ex duobus, in principio, ff. de vulgari, & in Anthen. ex teſtamento, C. de collation. & in l. ex hoc iure, ff. de iuſt. & iur.* reſoluit vtrumque eſſe admittendum: ſequitur Angel. *in d. l. ex duobus*, & Alexand. *ibi, per l. 2. §. hereditas, ff. de ſuis & legitimis haredibus, l. cùm inter, C. de fideicommiſſ. lib. 12. tit. 33. part. 3.* Secundùm quam doctrinam videtur in cauſis Capellaniarum, ſi duo conſanguioei ſint io gradu pari, quamuis alter deſcendat per lineam maſculinam, & alter per fœmininam; Capellaniam inter illos diuidendam, cùm ſit caſus diſſimilis ab alio, io quo æqualitas coo-ſiſtit inter conſanguineos mariti & vxoris; oiſi ne diuidatur inter eos prohibitum ſit, tunc recurrendum eſt ad alias coniecturas: quarum prima eſt in præſentato à patrono, ſi nominatus fuerit, debet præferri; quòd ſi nulla fuerit facta nominatio, præferetur magis idooeus; & data pari idoneitate, ſenior anteibit: argumento text. *in l. vlt. ff. de fid. inſtrum.* Barbat. *conſ. 23. vol. 1.* Ceuallos *commun. contra commun. q. 693. ex num. 13. ad num.* 37. vbi de hac re latè.

26 Ex dictis ſe offert illa quæſtio, circa fideicommiſſum vel relictum familiæ, in quo vocatus eſt proximior in gradu, quando plures concurrunt in pari gradu poſt mortem vltimi poſſeſſoris? Videtur præferri debere primogenitum, quaſi is proximior ſit ordine oaturæ, hoc eſt quia primo uatus: vt *in l. Arethuſa, ff. de ſtat. homin.* nam ſicut inter diſpares gradu, reperitur ordo proximitatis, ſic inter illos, qui ſunt eiuſdem gradus eſt ordo prioritatis, & poſterioritatis: vnde Præpoſ. *in cap. per venerabilem, §. quid autem, num. 33. qui filij ſint legitimi*: & Ioan. Andr. *in regul. ſine culpa, de regul. iur. in 6.* argumentantur de proximitate graduum ad primogenituram, vt quemadmodum inter diſpares gradu præcedit propioquior in gradu, ſic etiam inter illos, qui ſunt io eodem gradu, præfertur primogenitus, quia primogenitus eſt magis dilectus, quia ordine naturæ primò natus eſt; vt conſtat ex traditis à Tiraquell. *in præfat. de primogen. num.* 37. vnde arguit Cald. Pereira *de renouat. Emphyteut. quæſt. 17. num. 6. ad fin.* quaodo filia eſt prior natu omoium fratrum exiſtentium in eodem gradu, aliis fratribus eſſe præferendam in iure reoouationis, quaſi proximior ſit: argumeoto *l. cum pater, §. pater pluribus, ff. de legat. 2.* ibi: *claues maiori natu filia tradidit.* Sed quidquid de hoc vltimo ſit de iure commuoi, de iure noſtro aliud eſt dicendum; cùm pater poſſit prælegare ius renouandi, & patre oon prælegante, poſſit dominus directus eligere quem maluerit: Cald. *d. quæſt. 17. num. 32. & ſequent.*

Cæterùm in caſu fideicommiſſi, ſeu maioratus, de quo *ſupra*, habet locum beneficium repræſentationis, ooo ſolum in Hiſpania, teſte Molin. *lib. 1. cap. 6. num. 47. & lib. 3. cap. 9. per totum*, niſi aliud conſtiterit de voluntate teſtatoris: Ceuall. *ſupra quæſt. 398. num.* 8. ſed etiam in Luſitaoia; cum ea tameo obſeruatione, vt propinquior ſuccedat ex beneficio repræſentationis, ſi fuerit deſcendens ex vltimo poſſeſſore; ſecùs ſi fuerit tranſuerſalis, ſeu collateralis, tunc enim non iuuabitur beneficio repræſentatioois; niſi fuerit Sobrinus, aut Sobrina vltimi poſſeſſoris filius, aut filia, ſeu oepos, aut neptis fratris, ſeu ſororis ſuæ; & extra hunc gradum poterit ſuccedere, oon tameo iuuabitur beneficio repræſentationis, vt benè notat Coſta, *de ſucceſſione regni, pag. 293. cum ſequent.* Atque ita filij, ſeu filiæ, nepotes, aut oeptes per hoc beneficium repræſentatioois ſuccedunt in omne ius, in quod eorum pareotes erant ſucceſſuri, ſi ſuperſtites eſſent, & ſunt præferendi omnibus, quibus pareotes debebant præferri, ſi viuerent. 27

Quod probatur per text. *in l. 1. §. 1. verſ. ſi filius, ff. de ſuis & legit.* ibi, *in eiuſdem partem ſuccedunt omnes nepotes, neptéſque ex eo nata, l. 2. cum ſequent. C. eodem titulo, §. cum filius, Inſtit. de hered. quæ ab inteſt.* ibi: *nepotes, neptéſque in patris ſui locum ſuccedere: §. vlt. Inſtit. eod. tit.* ibi: *portionem ſine vlla diminutione conſequatur: Anthent. de hared. ab inteſt. ven. in principio, collat. 9.* ibi: *illius filios, aut filias, aut alios deſcendentes in proprij parentis locum ſuccedere, tantam de hæreditate morientis accipientes partem*: quod beneficium repræſentationis iodulſit lex indiſtinctè, tam viris, quàm fœminis abſque vlla differentia ſexus; vt probat text. *in d. §. cùm filius*, ibi: *ſiue maſculi, ſiue fœmina ſint.*

Quare, quando vltimo poſſeſſori Maioriæ plures io eodem gradu ſuccedunt, ſiue ſiot deſcendentes, ſiue tranſuerſales modo ſupradicto, fideicommiſſum, ſeu Maioriam conſequetur beneficio repræſentationis, filia, ſeu filius, cuius pater ſi ſuperſtes eſſet, erat conſequuturus: & idem dicendum eſt de oepte, ſeu nepote: Anton. Gomeſ. *in l. 8. Tauri, num.* 18. Valaſc. *de iure Emphyteut. q. 50. num. 3. & num. 30. col.* 3. Non extendi denique beneficium repræſentationis in hæreditatibus, & ſucceſſionibus collateralium, oiſi ad filios aut filias fratrum aut ſororum defuncti; probatur *ex §. ſi igitur, Authent. de hared. ab inteſt.* ibi: *ſolis prabemus fratrum maſculorum & fœminarum filiis, aut filiabus*: & in *§. ſi vero neque, eiuſdem Authent.* text. in *Authent. poſt fratres 2. C. de legit. hared.* vt communiter probat Couarr. *pract. cap. 38. num. 7. verſ. 3. ad intellectum*: Tiraquell. *de iure primog. quæſt. 41. num.* 4. Aotoo Gab. *tit. de ſucceſſ. ab inteſt. concluſ. 1. num.* 13. Vide tamen Greg. Lop. *l. 2. tit. 15. part. 2. verbo, Seyendo ome pera ello.* Et *ibi*, Gloſ. & *infra, diſp. 20. de primog. §. 2. num.* 18.

***

§. II.

De teſtamento inter liberos, & quæ ſolemnitas neceſſaria eſt, vt ſuſtineatur.

EPITOME.

28 *Solemnitas requiſita ad teſtamentum in genere, tam de iure communi, quàm de iure Luſitano, qualis ſit? & num. 29.*

30. *Solemnitas iuris Ciuilis non attenditur in teſtamento inter liberos, ſed minor ſufficit. & n. 31.*

31 *Teſtamentum inter liberos tacitè habet adiunctam clauſulam codicillarem, vt valeat omni meliori modo.*

32 *Teſtamenti inter liberos priuilegia, quanta ſint. & num. 33. 34. 35. 36. & 37.*

38 *Teſtamentum inter liberos ex defectu voluntatis imperfectum, non valet.*

39 *Schedula teſtamenti paterni reperta in domo parentis, ſed non recondita in loco tuto, quando non cenſeatur valida.*

40 *Teſtamentum inter liberos imperfectum ex defectu ſolemnitatis, an valeat pro filio naturali, & ſpurio? Et quid reſpectu matris circa filium naturalem? & num. 41. & 42.*

43 *Legitimati gaudent priuilegio teſtamenti parentum imperfecti, ex defectu ſolemnitatis ciuilis.*

44 *Teſtamentum inter liberos eſſe tale, quibus indiciis probari poteſt.*

45 *Teſtamentum inter liberos nutu fieri non poteſt.*

46 *Quod intelligitur in eo parente qui poteſt loqui; ſecùs ſi nequeat.*

28 ANtequam ad ſubſtantiam teſtamenti inter liberos fiat acceſſus, breuiter dicendum ſ de ſolemnitate requiſita ad teſtamentum in genere; tam de iure communi, quàm de iure Regio. In primis regulariter de iure communi, debent interuenire ſeptem teſtes maſculi: *l. hac conſultiſſima, C. de teſtamentis, §. ſed cùm paulatim, Inſtit. Eodem.* Clarus *in §. Teſtamentum. quæſt. 55. & 56.* Maſcard. *de probationib. concluſ. 1352. num. 14.* Quæ ſolemnitas etiam ſeruatur circa teſtes in huiuſmodi teſtamentis: Molin. *de teſtam. tom. 1. diſp. 125. col. 3. fol. 698.*

29 De iure tamen noſtro *lib. 4. tit. 80. ad principium*, ſufficiunt quinque teſtes. Negr. *in introd. vltim. volunt, lib. 1. cap. 2. num. 11.* Cardoſ. *in praxi Iudic. verbo, teſtamentum, num. 16.* Molin. *ſupra verſ. hac ſolemnitas*, & Barboſ. *in remiſſion. ad Ordinat. Reg. d. tit. 80. in principio.*

30 Quantùm verò differat teſtamentum inter liberos à teſtamento communi, ex dicendis patebit. Nam ſolemnitates iuris ciuilis non attenduntur in teſtamento paterno; quia teſtamentum paternum imperfectum, nimirum coram duobus teſtibus factum, valet: text. *in l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, C. de teſtam.* vbi communiter Scribentes: Gloſ. vnica, *in Authent. quod ſine, C. eodem tit.*
31 Habet namque teſtamentum paternum clauſulam codicillarem tacitè adiunctam, quod valeat omni meliori modo, quo poteſt; ſi non iure teſtamenti, ſaltem iure codicillorum: Gloſ. ſing. *in l. coharedi, §. cùm filia, in verbo, non valuit, ff. de vulgar. & pupillar.* Gloſ. *in l. filij, in verbo, teſtator, C. famil. erciſcunda*; Iaſon. *in authen. nouiſſima, num. 21. C. de inoffic. teſtam.* Alex. *conſ. 105. n. 5. vol. 7.* incipit, *Super his.*

Differt item teſtamentum paternum, à teſtamentis aliis; quòd in illo, non habent locum ſolemnitates introductæ de iure ciuili ad vitandas fraudes: text. *in l. fin. §. cum enim res, C. de fideicommiſſ.* ſed ſolùm attenditur ius gentium; & ideò quæritur de voluntate patris, an illa ſit perfecta, an non; nec curatur de ſolemnitate iuris ciuilis: Iaſon *in d. §. ex imperfecto, num. 2. C. de teſt.* Debetur enim hæreditas liberis iure naturali: Iulius Clar. *in §. teſtamentum, quæſt. 8. num. 1.* Atque ita valet teſtamentum paternum, quamuis in illo non adſint ſolemnitates iuris ciuilis: ſufficit enim, vt de ipſorum parentum voluntate conſtet, cùm ratione quadam naturali parentum ſucceſſio filiis debita ſit: Menoch. *conſil. 267. num. 2. per l. cum ratio, ff. de bonis damnator.* Valet ergo cum duobus 32
teſtibus ſiue maſculis, ſiue fœminis; quia ius gentium, non ius ciuile conſideratur in teſtamento paterno: Gloſ. *in d. authent. quod ſine*: Bald. *ibid. n. 2.* etiam quando teſtator eſt cæcus: Clar. *verbo, teſtamentum, q. 17. num. 2.* Molin. *eodem verbo, diſp. 130.*

Ampliatur primò, vt teſtamentum paternum hoc priuilegium habeat, non ſolùm quando eſt in ſcriptis, ſed etiam quando eſt nuncupatiuum: Gloſ. *in d. §. ex imperfecto.* Alex. *conſ. 176. num. 9. vol. 5.* incipit, *Viſo proceſſu.* Quinimò teſtamentum inter liberos in ſcriptis, ſi valere non poteſt vt tale, valebit tanquam teſtamentum nuncupatiuum: ex *regul. 3. ff. de teſtam. milit.* Cynus *in l. hac conſultiſſima, in §. per nuncupationem, C. de teſtam.* Cabed. Luſit. poſt alios *1. p. deciſ. 99. num. 3.*

Ampliatur ſecundò teſtamentum inter liberos 33
valere de iure communi, ſiue teſtes adhibiti, ſint rogati, & vocati, ſiue non: Gloſ. communiter recepta *in l. fin. C. de codicill. in verbo, recepto.* Bald. *in authen. quod ſine, num. 3. C. de teſtam.* Decius *conſ. 627. num. 11.* incipit, *In caſu*: & quamuis fœminæ vtroque iure nequeant eſſe teſtes in teſtamento, *ex cap. forus, de verbor. ſignificat.* Clarus *§. teſtamentum, quæſt. 8. & quæſt. 46.* tamen in teſtamento inter liberos admittitur fœmina; vt eſt communis: prout Ripa *de peſte, 1 priuil. vlt. volunt. num. 23.*

Ampliatur tertiò validum eſſe paternum teſta- 34
mentum, quomodocumque factum ſit, etiam nuda ſcriptura ſine ſolemnitate, & teſtibus: text. *in l. inter omnes, C. famil. erciſcund.* & Scribentes *in authen. ſi modo, C. eodem tit.* & *in d. authen. quod ſine*, Alex. *conſ. 4. num. 10. vol. 7.* incipit, *Attentis narratis.* Quod intelligitur ſcilicet, quando ſchedula priuata continet voluntatem patris ſine teſtibus, quæ probat voluntatem illius inter liberos, ſi propria manu patris ſit ſcripta, vel ſubſcripta: text. *in authen. quod ſine.* Bald. & Iaſon *ibid. num. 1.* Bart. *in l. ſi is, qui, num. 4. ff. de teſtam.* Caſtro *ibid. num. 5.* Vnde præcitati inferunt ſchedulam repertam in ciſtula patris, continentem diuiſionem bonorum inter filios, fidem facere, & ſeruandam eſſe, ſi manu patris ſcripta, vel ſaltem ab eo ſubſcripta ſit: Bart. *in d. l. ſi is qui, num. 4. ff. de teſtam.*

Ampliatur quartò, vt procedat, quamuis filio 35
nihil relinquatur titulo inſtitutionis; quoniam eſt defectus ſolemnitatis introductæ à iure ciuili: igitur inter liberos non debet attendi: ita Iaſon *in d. authen. nouiſſima, num. 16. C. de inoffic. teſtam.* vbi multis rationibus confirmat.

Sed meliùs dicendum eſt, quia titulus inſtitutionis in fauorem filiorum conſiderari debet, & ideò

ideò eo omiſſo corruit diſpoſitio, *d. §. ex imperfecto.* Clar. *d. q.* 8. *num.* 6. vbi in teſtamento inter liberos tradit omnino aliquid eſſe relinquendum filiis, titulo inſtitutionis; nam filius neceſſariò inſtitui, vel exhæredari debet: text. *in* §. 1. *Inſtit. de exhered. liber.* & *in l.* 1. *de hæredib. inſtit.* Quare non ſufficit ad validitatem teſtamenti, & ſubſtitutionis tacita inſtitutio, quæ in extraneis admittitur: nominatim namque filij inſtitui debent, ſecundùm communem, quam ſequitur Andreas Gail. *lib.* 2. *obſeruation.* 112. *num.* 11. *&* 12.

Ampliatur quintò teſtamentum imperfectum
36 factum à patre inter liberos, præſentibus duobus teſtibus ſortiri effectum teſtamenti, non autem codicillorum: Gloſ. *in l. filij, in verbo, ab inteſtato, C. famil. erciſcund.* & *ibi* Salic. *num.* 3. Clar. *in d. §. teſtamentum, quæſt.* 13. vbi vult ex teſtamento imperfecto inter liberos, ſuccedi tanquam ex teſtamento, non autem tanquam ab inteſtato: Bertrand. *conſ.* 141. *num.* 5. *lib.* 3. Ideò dicitur teſtamentum, ex quo lex illud probat pro teſtamento, ſuppletque defectus ſolemnitatum, & vult ex eo ſuccedi. Quæ ampliatio magnum habet effectum in Statutis, quæ fœminas excludunt ab inteſtato: vt ait Iaſon, *in d. §. ex imperfecto, num.* 14. nam ſi valet vt teſtamentum, valebit ſine dubio ſubſtitutio pupillaris, nec non exhæredatio, & datio tutoris, quæ omnia nequeunt fieri in codicillis; ac proinde non poſſunt ſuſtineri, vbi non valeret niſi ab inteſtato, & ſic in vim codicilli: Atque ita vt hæc valeant, habet effectum teſtamenti, & non codicillorum: ita communiter Doctores. Corneus *in d. §. ex imperfecto, num.* 12. *in fine,* & Natt. *num.* 221.

37 Ampliatur ſextò, hoc teſtamentum factum cum ſolemnitate *d. Authent. quod ſine,* non tolli ſcilicet ipſo iure, vel etiam ope exceptionis, per inductionem, & lituram teſtamenti, ſed requiri expreſſam reuocationem in ſecundo teſtamento ſolemni, cum clauſula derogatoria: per text. *in Authen. hoc inter. C. de teſtam.* ibi: *& aliam diſponat voluntatem*: Iaſon *ibi, num.* 1. & Alex. *in l. noſtram, num.* 2. *C. d. tit.*

38 Limitatur primò, ſi Schedula non complexiſſet voluntatem patris morte præuenti, & teſtamentum pro perfecto & abſoluto non habetur; cenſetur tunc defectus voluntatis: & ideò non valebit ratione voluntatis imperfectum teſtamentum: per *l. ſi is qui, ff. de teſtam.* Bart. *ibi, num.* 5. Alexand. *conſ.* 79. *num.* 1. *vol.* 3. dicens teſtamentum inter liberos imperfectum ratione voluntatis non ſubſiſtere: Gloſ. ita ſentit, *in d. l. ſi is qui, in gloſ. vnica, ff. de teſtam.* quam omnes ſequuntur. Vnde ſi pater teſtetur inter liberos, & facta inſtitutione, priuſquam legata faceret, quæ reſtabant facienda, & morte præuentus illa non peregit, nec ad finem perduxit, non valet teſtamentum, etiam quoad iam perfectè diſpoſita: Iul. Clar. §. *teſtamentum, quæſt.* 7. *num.* 4. *& quæſt.* 9. *num.* 2. poſt alios: Salic. *in d. §. ex imperfecto,*
39 *num.* 7. *C. de teſtam.* Vbi docet, ſi ſcriptura manu patris ſcripta inter liberos inueniatur in arca, vel ciſtula poſt mortem patris; nec appareat quòd fuerit lecta & publicata; non ſuſtineri, non ſolùm quòd non inueniatur debita ſolemnitas, ſed etiam quia principaliter cernitur ibi defectus voluntatis.

Hoc tamen non placet Iaſoni, *in d. Authen. quod ſine, C. de teſtam.* eo quòd non eſt neceſſe quòd legatur, & publicetur; ſed ſatis eſt quòd Schedula ſit manu patris ſcripta, vel ſubſcripta: quinimò ſi de mandato patris ab aliquo ſit ſcripta, valebit ſcriptura inter liberos, tanquam teſtamentum nuncupatiuum, non autem vt teſtamentum in ſcriptis: per text. *in d. §. ex imperfecto*: Iaſon *in d. Authen. quod ſine, num.* 1. *in fine.*

Limitatur ſecundò, quando Schedula fuit reperta in domo ipſius parentis, ſed non recondita in aliqua eius arca; & dubitatur an fuerit ſcripta manu patris, vel matris; nec adſint teſtes aliqui ſubſcripti; & contentio non eſt inter ipſos ſolos filios, ſed inter aliquem ex filiis, & tertium; tunc enim Schedula pro teſtamento ipſius matris, vel patris non eſt recipienda: & ob id in publicam formam redigi non poteſt, nec debet, ad fauorem filiorum in præiudicium tertij. Ratio, quia ceſſat cauſa propter quam ſimplex parentis ſchedula teſtamenti inter liberos vim habet, cùm controuerſia non ſit inter filios tantùm, ſed inter filios, & extraneum; qui negare poteſt verè ſchedulam eſſe manu parentis ſcriptam, nec eſſe ſolemnem, quoad ſui præiudicium. Vnde ſicut quando pater ſimili in ſchedula vnà cum filiis ſuis hæredem facit extraneum, vel ei aliquid legat, ſchedula nihil prodeſt illi extraneo, ex quo caret duobus ſaltem teſtibus, qui adhibendi erant; vt volunt Bald. *in d. Authen. quod ſine, num.* 1. & *ibid.* Corneus *col.* 2. *verſ. nota, quòd in teſtamento*: & Iaſon *col.* 1. *verſ. verum eſt, C. de teſtam.* à fortiori non obſtabit dicta ſchedula, nec obtinebit vim teſtamenti ad tertij præiudicium.

Limitatur tertiò in filio naturali, vel ſpurio, 40
eò quia beneficium legis *hac conſultiſſima,* §. *ex imperfecto,* ſecundùm communem opinionem, non habet locum in filio naturali, vel ſpurio: Alexand. *in d. §. ex imperfecto,* & *ibi* Iaſon *num.* 4. Decius *conſ.* 110. *num.* 2. *in fine,* & *num.* 3. & alij quos refert, & ſequitur Clar. §. *Teſtamentum, num.* 1. ex ea ratione: quia quoties lex facit mentionem filiorum, intelligitur de naturali, & legitimo: text. *in l. filium eum definimus, ff. de iis qui ſunt ſui, vel alieni iuris*: Bald. *in l. final. num.* 2. *C. famil. erciſcund.*

Aliud autem eſt dicendum de matre, reſpe- 41
ctu cuius, filij naturales cenſentur legitimi; & ideò dicendum eſt in matre teſtante inter liberos naturales, vel ſpurios, procedere diſpoſitionem prædicti §. *ex imperfecto.* Natt. *ibid. num.* 74. *&* 78. dicens eſſe communem, niſi mater ſit illuſtris; tunc enim filij ſpurij, aut naturales non reputantur legitimi; Iul. Clar. *ſupra, num.* 2. addens ex Benedicto, *in* 1.
p. cap. Raynut. in verbo, Teſtamentum. 1. *fol.* 42
156. *num.* 84. quòd quando mater non eſt illuſtris, & filij non ſunt nati ex damnato coitu, ſine dubio locum habere diſpoſitionem *d. §. ex imperfecto.*

Dubium eſt de legitimatis, an gaudeant pri- 43
uilegio *d. §. ex imperfecto*? Negat Decius *conſ.* 610. Sed melius ſentit Bald. *in cap. de cauſis, n.* 34. *de offic. Delegat.* Iaſon *in d. §. ex imperfecto, num.* 2. Ratio, quoniam legitimatus dicitur verè legitimus, & habet iura ſuitatis, & ſucceſſionis; vt communiter Scribentes, *in l. ſi is qui pro emptore, ff. de vſucapion.* & *in l. qui ſe patris, C. vnde liberi.* Clar. §. *Teſtamentum, q.* 12. *n.* 3. & multò fortius procedit in legitimatis per ſubſequens matrimonium; quia matrimonium maculam omnem præcedentem abolet: text. *in cap. tanta*; *Qui filij ſint legitimi*, & *ibi* Panor. *num.* 4. *&* 7. ſunt enim verè legitimi, non Principis priuilegio, ſed authoritate

iudis;itavt filij,etiam inuiti, ſubſequuto matrimonio,legitimi fiant:Couarr.*de ſponſal. p. 2.cap.8.§.2. n.13.*Barboſ.poſt alios,*in d.c.tanta, num.14.* Andr. Gail.*lib. 2.obſeruat.141.n.2.*

44 Quæſtionis eſt, quibus probari poſſit teſtamentum inter liberos? In primis, ſolis indiciis etiam probari poteſt:vt tradunt Corn.*conſ.118.n.6. lib.3.* Iaſon. *conſ.68. ad finem, lib. 1.* Boër. *quaeſt.240. num.4.in fine*, & Soc. iunior, *in conſ.129.num.11. lib.1.* & *in conſ.144.n.35. lib.2.* Menoch. *conſ.224. num.65.*

Secundò teſtamentum à patre manu ſua ſcriptum,inter liberos facit fidem, ſi reconditum ſit in arca patris, vel in aliquo loco tuto domus: Salic. *in l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, col. 1. verſ. ſed dubitauit.C.de teſtam.*idem Menoch.*d.conſ.224. num.67.*

Tertiò vt valeat teſtamentum inter liberos, non exigitur, quòd ſcribatur in Schedula conſcripta à patre, locus,vbi fuit ſcripta, vt tradit Natta *in Authent. quod ſine, num. 26. C.de teſtam.* quia hoc le[illegible] non requirit; nec in ſcriptura priuata nece[illegible] ſcribere locum: Menoch. *d. conſ.224. num* [illegible].

Quartò, duo teſtes ſufficiunt ad probationem directam, & indirectam: Alexand. *conſ.33. num.6, lib.5.* Mantic. *de coniect. vltim. volunt. lib. 6.tit.11. num.2.* quibus relictum filio ſimpliciter probatur titulo inſtitutionis. Bald.*in l.2.n.2. C. de bonor.poſſeſſ.ſecundùm tab.*

45 Quintò teſtamentum inter liberos, licèt quibuſcumque indiciis probari poſſit, nutu tamen fieri non poteſt: Bald. *in l. & in epiſtol. num. 2.ff. de fideicommiſſ.* per text. *in Authent. de teſtam. imperfecto, in verbo, non ſignis*, & *in Authent. quodſine,C.de teſtam.*& plerique ſequuntur.

46 Limitatur, vt procedat in eo parente, qui poteſt loqui; & ita aliter,quàm per nutum,ſuam voluntatem manifeſtare poteſt. Si autem nequeat loqui, Alexand. *in l.diſcretis, num.7. C. qui teſtam. fac. poſſ.* verius putat poſſe inter liberos nutu teſtari: vti etiam miles,qui loqui non poteſt, teſtari nutu valet iure militari: *§.quinimo, Inſtit. de milit. teſtam.* & ita limitat etiam Gloſſ. *in l. in fraudem,§.1.ff. de militari teſtamento*, & moltò fortius admitti poteſt,quando ex accidenti loqui non poteſt; veluti ſi lingua ſit morbo præpedita: Mantic. *ſupra,lib.4.tit.4.n.9.*

---

§. III.

Ex quibus cauſis, & clauſulis teſtamentum inter liberos ſuſtineatur, aut euertetur.

EPITOME.

47. *Teſtamentum inter liberos, in quo pater vocat filios non titulo inſtitutionis hæredum eſt nullum: & quomodo hoc intelligatur.*
48 *Teſtamentum, in quo filius aliquis eſt præteritus, eſt nullum: & quando cenſeatur præteritus.*
49 *Et an ad omnes filios etiam emancipatos extendatur.*
50 *Pater,quando præterit filium, debet cauſam præteritionis legitimam ſcribere.*
51 *Verùm pater, & mater poſſint filios exhæredare, & præterire propter ingratitudinem; & quæ requirantur.*
52 *Et quid,ſi filius approbet teſtamentum,in quo eſt præteritus.*
53 *Teſtamentum an valeat, in quo filij de eorum voluntate ſunt præteriti, aut exhæredati.*
54 *Conſenſus filij, & renunciatio inſtitutionis an valeat, & quando pactum eſt de non ſuccedendo?*
55 *Filius non obſtante pacto de non querelando contra teſtamentum paternum, poteſt dicere de nullitate.*
56 *Filio vniuerſaliter inſtituto, an poſſit imponi grauamen,vt reſtituat hæreditatem alteri, ſi decedat ſine liberis.*
57 *Secus ſi filium inſtituat eo modo vt dicatur honoratus vltra legitimam.*
58 *Querela contra teſtamentum, infra quod tempus intentari poſſit, & an tranſeat ad hæredes.*
59 *Pater an teſtetur legitimè, ſi prætereat poſthumum.*
60 *Teſtamentum deſcendentium inter aſcendentes,an habeat idem priuilegium.*
61 *In regno Caſtellæ eadem ſolemnitas, quæ requiritur inter extraneos, requiritur etiam inter liberos in teſtamento in ſcriptis, & nuncupatiuo.*

TEſtamentum inter liberos, in quo pater vocat filios non titulo inſtitutionis hæredum, 47
eſſe nullum ipſo iure, tradit Gloſſ. *in Authen. nouiſſima, C. de inoffic. teſtam.* & *ibi* etiam Salicet. & *in l. fin. C. famil. erciſcund.* Guilielm. *in cap. Raynutius. verb.in eodem teſtamento reliquit, 1. n.132. de teſtam.* vbi hanc opinionem ex ſchola Legiſtarum, vocat communem, Couarr. *in d.cap. Raynutius,§.1.num.3.* Sequitur Gomeſ.*l.3.Tauri,num.57.* dicens,requiri in tali teſtamento, quòd omnes filij ſint inſtituti; aliàs,ſi aliquis eorum prætereatur,teſtamentum eſt nullum: Valaſc. *tom. 1. conſult. 23. num.2.*

Vnde colliges, diſpoſitionem prædicti *§.ex imperfecto*,ſolùm habere locum, quando teſtamentum deficit ratione ſolemnitatis omiſſæ: longè aliter ſi deficiat ratione præteritionis alicuius filij, tunc non valet: vt in ſpecie ait Gloſſ. ordinaria *in l. ſi filius qui in poteſtate, ff. de liber. & poſthum.in gloſſ. fin.*& *ibi* Bart.*col.1.& oppo. 1.* Cuius ratio illa eſt; quia tunc videtur deficere,& peccare in defectu iuris naturalis,vel gentium, quo filij debent ſuccedere parentibus.

Hoc autem procedit ex ſententia etiam Surdi: *deciſ. 393. num. 9.* dicentis, quòd præteritus cenſetur filius, cui aliquid relinquitur iure 48
legati, non tamen iure inſtitutionis: pro quo facit verbum, *Relinquo*, adiectum rei particulari, quod non facit inſtitutionem, ſed potiùs legatum relictum venientibus ab inteſtato: *l.Lucius, §. filia, ff. de legat. 2.* Spino, *de teſtam. Gloſſ. 9.num. 22.col. 4.* Barboſ. *in remiſſ. ad Ordinat. Reg. lib. 4. tit. 82. num. 8.* contra Negrerium Luſit. *in introduct. ad vltim. volunt. lib. 2. cap.5. à num. 15.* vbi concludit titulum inſtitutionis non requiri pro forma; ſed pro ſolemnitate: quidquid tamen ſit de hoc; certi iuris eſt, teſtamentum eſſe nullum ipſo iure,ſi parens neget filiis ſuis honorem inſtitutionis in teſtamento: vt latè probat Valaſc. *tom. 1. conſult. 61. num. 2. & 3.*

Vt

Vt autem pater ritè prætereat filium in ſuo teſtamento, & illum non inſtituat, neceſſe eſt, vt aſſignetur cauſa præteritionis, & exhæredationis; aliàs filio competit ius dicendi de nullitate: text. expreſſus: *in l. inter cætera, ff. de liber. & poſthum.* cuius verba ſunt: *Inter cætera quæ ad ordinanda teſtamenta neceſſariò deſiderantur, principale ius eſt de liberis hæredibus inſtituendis, vel exhæredandis.* text. *in l. Gallus, per totam legem, eodem titulo.* text. *in l. ſi quis eum, §. fin. ff. de vulgar. & pupill.* Idem habetur *in l. 10. tit. 7. part. 6. & l. 1. tit. 8. part. etiam 6.* Fundamentum eſt quia ratione ſuitatis, dominium bonorum patris ſaltem impropriè eſt penes filium, patre adhuc ſuperſtite, eoque mortuo ex legis diſpoſitione immediatè perpetuatur in filium; vt habetur *in l. in ſuis, ff. de liber. & poſthum.* Quocirca pater non poteſt hæredem alium inſtituere, niſi priùs deſtituat filium illo dominio per exhæredationem; alioqui teſtaretur de rebus alienis, quod fieri non poſſe deciditur *in l. fin. C. de hæred. inſtitut.* & *in Authent. ingreſſi, C. de ſacroſ. Eccleſ.*

49 Hæc tamen doctrina procedit etiam de iure Luſitano, *ſupra lib. 4. tit. 82. §. 1.* ibi: *Pay, ou may em ſeu teſtamento*: Barboſ. *ibi, n.* 2. Ceuall. *commun. contra commun. quæſt.* 183. vbi id extendit *num.* 3. ad filios emancipatos, & poſthumos præteritos; eò quia omni iure naturali, diuino, & humano eſt hæreditas parentum ab inteſtato debita filio; & facto teſtamento pro forma, filius debet inſtitui, vel exhæredari data cauſa; aliàs teſtamentum eſt nullum ipſo iure: quæ ratio eſt adeò generalis, vt comprehendat ſecundùm ius antiquum, & nouum, filios, & filias: item filios in poteſtate, & filios emancipatos. Quinimò, ſecundùm ius noſtrum, filios naturales hominum peditum, ſi à patre prætereantur, vel iniuſtè exhæredentur: hi namque impugnare poſſunt teſtamenta patrum, ſaltem vt duas partes bonorum, ab hæredibus inſtitutis, filij præteriti auferant: ita Thom. Valaſc. *tom. 1. Allegat. 6. n. 26. cum ſeqq.*

50 Cæterùm adeò requiritur inſtitutio filiorum, vt non valeat teſtamentum, ſi prætereantur cum inſertione legitimæ cauſæ per quam poſſint exhæredari: quia pro forma, vel ſaltem pro ſolemnitate teſtamenti requiritur inſtitutio, nec ſufficit exhæredatio, etſi legitimè probetur cauſa illius; & in ſpecie tenet Gloſſ. ſingularis, *in Authent. de hæred. & falcid. §. exhæredatos, collat. 1. in verbo noluit.* Ioan. de Imol. *in l. filio præterito, ff. de iniuſt. rupt. col. 6.* Bart. *in l. x. in fine, ff. ſi à paren. quis fuerit manum.* Gom. *tom. 1. variar. c. 11. n. 3.* poſt alios *ibi* relatos, quibus adhæret.

Opus tamen eſt hæredem inſtitutum probare cauſam ingratitudinis, de qua fit mentio in præteritione filij; eaque probata, teſtamentum ſuſtinebitur, filiúſque excludetur tamquam ingratus, à iure dicendi nullum, ſicut exhæredatus excluderetur à querela inofficioſi teſtamenti: ita Paulus de Caſtro *in Authent. non licet. C. de liber. præterit. in fine:* Alex. *ibid. col. 4. n. 9.* Bartol. *in Authen. ex cauſa, eodem titulo. col. 7. n. 12.*

51 Illud etiam aduerte, cauſas ingratitudinis debuiſſe eſſe inſertas in teſtamento, nec ſufficit eas inſeri ab hæredibus inſtitutis: requiri tamen quòd probentur inſertæ à parentibus per hæredem, quia iura loquuntur in patre, & matre, & in quolibet alio aſcendente, necnon duo cumulatiuè ſunt neceſſaria, tam in præteritione, quàm in exhæredatione: alterum quòd cauſa legitima inſcribatur: alterum quòd per hæredem probetur: quibus ſequutis, & impletis non obſtante præteritione, vel exhæredatione teſtamentum ſubſiſtit, nec aliquo iuris remedio poteſt irritari, ſed debet adimpleri.

Contra verò, ſi filius eſt exhæredatus, & ſine cauſa; teſtamentum erit nullum: ſi autem cum cauſa, & non probetur, habebit querelam: ſi verò probetur, à querela deiicietur, & omni alio remedio priuabitur: ita plenè Curt. iunior *in Authent. ex cauſa, C. de liber. præterit. col. 11. n. 39.*

Sed quid dicendum, quando filius approbauerit teſtamentum patris, in quo fuit præteritus, vt valeat? Gom. *ſupra, num. 6.* tradit de iure Ciuili fieri non poſſe à filio, ſed de iure Prætorio, & eius æquitate poſſe. Hæc autem approbatio fieri poteſt expreſsè, & formaliter, quando ſcilicet expreſsè approbat teſtamentum, & promittit nullo iuris remedio venire contra illud: tacitè tamen cenſetur approbare, quando à paterna hæreditate ſe abſtinet: text. *in d. l. filio præterito, verſ. 1.* & *ibi* Scribentes, *ff. de iniuſt. rupt.* & videtur renunciare hæreditati, & ſucceſſioni patris ab inteſtato, & ex conſequenti videtur approbare teſtamentum, in quo fuit præteritus, & conſentire præteritioni, vel exhæredationi de ſe factæ; niſi filius dicat: Approbo teſtamentum ſine præiudicio illorum, qui aliàs poſſunt venire ab inteſtato, vel fortè veniunt in minori portione, quàm ab inteſtato eſſent habituri. In quo euentu adhuc poteſt dicere, teſtamentum eſſe nullum pro iure ſuo; vt habetur *in l. poſt mortem, §. fin. ff. de bonor. poſſeſſ. con. tab.* & *ibi* Gloſſ. ordin. Bart. & communiter Scribentes. Paulus de Caſtro *in d. l. filio præterito, col. 3.* & *ibi* Imol. *col. x9. n. 5.* 52

Item quia, quando filius eſt præteritus, teſtamentum eſt nullum ex defectu inſtitutionis, & quilibet habet quæſitum ius nullitatis, & poteſt agere: quando autem filius eſt exhæredatus, teſtamentum non omnino corruit, quia ſeruatur forma, & ſolemnitas neceſſaria, & filio tantùm exhæredato facta fuit iniuria. Vnde ipſe ſolus poteſt agere, & querelare, vt probat text. *in l. Papinianus, ff. de inoffic. teſtam.* quam rationem docet Curt. *in l. poſthumæ natæ, C. de bonor. poſſeſſ. con. tab. col. 6. num. 26.*

Huic accedit quæſtio, an valeat teſtamentum in quo filius de voluntate ipſius eſt præteritus, vel exhæredatus? Videtur negandum eſſe validum, quia non debet priuari legitima: & pactum per quod renunciatur futura ſucceſſio, non ſubſiſtit: *l. qui ſuperſtitis, ff. de acquirenda hæreditate*; niſi in tali pacto ponatur iuramentum; vt *in cap. quamuis pactum, de pact. in 6.* Sed iſte conſenſus filij, vel filiæ in ſua præteritione, vel exhæredatione, nihil aliud eſt, niſi pactum de non ſuccedendo patri, vel matri: ergo eſt omnino nullum. 53

Nihilominùs dicendum eſt, valere huiuſmodi conſenſum filij, vel filiæ, & ex conſequenti teſtamentum ſubſiſtere, nec poſſe agi contra illud aliquo iuris remedio, nec opus eſſe quòd iſta cauſa inſcribatur in teſtamento. Iuuat text. *in l. non putauit, §. ſi quis ſua manu, ff. de bonor. poſſeſſ. con. tab.* vbi dicitur, ſi filius ſcribat ſe exhæredem, in teſtamento patris, dictante patre, manere exhæredatum, & ita teſtamentum valere, vt nequeat reuocari: vt notat *ibi* Gloſſ. ordin. & Bartol. Item quia, quando filio in teſtamento minor portio, quàm legitima ſcribitur, ſi poſt mortem patris teſtamentum illius approbet, non poteſt poſtea agere contra, vt diſponitur *in l. filio præterito, ff. de iniuſt. rupt.* Igitur conſenſus iſte præſtitus in vita valet, & tenet, & per conſequens teſtamentum valet, & tenet: prout vult Gloſſ. *in l. ſi quando, §. & generaliter, C. de inoffic. teſtam.*

Nec obſtat, quòd iſta cauſa non ſit inſerta, *in d. §. cauſas*, quia text. *ibi* intelligitur, quando filius eſt præteritus, vel exhæredatus inuitus. Nec refert

pactum

pactum de non ſuccedendo, quia hoc procedit in pacto vero, & expreſſo de non ſuccedendo, & noſtra ſententia procedit io renunciatione tacita, quæ fit per voluntatem adhibitam in præteritione, in qua magis attenditur illud, quod eſt principaliter; quàm illud, quod venit per quandam conſequentiam.

54 Accedit quod conſenſus filij, vel filiæ, & renunciatio inſtitutionis adhibetur in tempore, quo ſcribitur teſtamentum. Vnde merito valet, & tenet: nam eo tempore debetur ius illud, & titulus inſtitutionis filus, & renunciatio dicitur facta de iure competenti de præſenti, non veró de futuro: pactum autem de non ſuccedendo, idcircò non valet, quia eſt renunciatio quædam hæreditatis de futuro deferendæ poſt obitum patris; atque ita, ſi filius renunciet titulo inſtitutionis, non illo tempore, neque actu, & inſtanti, in quo ſcribebatur teſtamentum, ſed ex internallo; talis conſenſus, & renunciatio non nocebit filio, ſeu filiæ, ſecundùm realem ſenſum, & intellectum verum text. *in l.non putanit, § ſi quis ſua manu, ff. de bon.poſſeſſ.contr.tab.* vbi id expreſsè probatur: probat etiam text. *in l. Paulus, el 2.§. patroni filius, ff. de bonis libertor.* dicens, ſi filius patroni per literas, & ita ex internallo, & non eodem tempore teſtandi conſentiat, & renunciet titulo inſtitutionis, & faciat facultatem liberto, vt liberè poſſit teſtari; talem conſenſum, & renunciationem non ſubſiſtere, ſed de neceſſitate
55 debere inſtitui; aliàs teſtamentum eſſe nullum: per text. *in d.l ſi quando, §. illud dicentem*: ſi filius in vita recipiat partem ſuæ legitimæ, & paciſcatur de non mouenda querela, contra teſtamentum paternum, pactum non valere, ſed illo nihil referente, poſſe filium, vel filiam dicere de nullitate, & rumpere teſtamentum, & conſequi ſucceſſionem, vt in terminis tradit Bald. *in l. ſi pater. C. de inſtit. & ſubſtit. col. 4. oppo. 10.* & *in l.ſilio præterito, ff. de iniuſt. rupto. col. penult.* & Angel. *de Peruſ. in l. fin. C. de bonis quæ liber. col. 2. ad medium*, & Franc. Curtius iunior *in l. poſthumo nato, C. de bonor. poſſeſſ con.tab.*

56 Conſequens eſt dicere, an filio vniuerſaliter inſtituto, poſſit grauamen poni, vt ſi decedat abſque liberis, reſtituat hæreditatem alteri? Pars negans ex eo probatur, quia filius non poteſt priuari ſua legitima, quà priuatus videtur, ſi obligetur reſtituere aliis, quàm ſucceſſoribus ſuis. Ratio, quia per hoc non tenetur reſtituere legitimam portionem, nec grauameo in ea poſitum adimplere: text. *in l. ſi quando, §. & generaliter, C. de inoffic. teſtam.* & ibi Caſtrenſis: ſequitur Roder. Suar. *in d. l. quoniam in prioribus, fol. 21. ampliat. 9.* Quod extenditur etiam, quando filius in legitima grauatus perpetuò tacuerit, & non contradixerit, quia ipſo iure, grauamen hoc excluditur, per ſupradicta iura.

Secùs ſi parens inſtituat filium in vniuerſa ſub-
57 ſtantia ſua, illúmque grauet pro tempore vitæ ſuæ, vt tradat vxori vſumfructum omnium bonorum, quia filius iſte honoratur in proprietate omnium bonorum, quorum aliqua poterant relinqui aliis, quàm illi: vnde iure poteſt grauari virtute regulæ *l. ab eo, C. de fideicommiſſ.* Item quia proprietas eſt perpetua, & ex conſequenti tranſit ad hæredes filij: vſus autem fructus eſt vitalitius, & conſolidatur per mortem fructuarij cum proprietate: vt patet *ex §. finitur, Inſtit. de vſufruct.* & *ex l. 3. §. morte, ff. quibus modis vſusfructus amittatur.*

Accedit compenſatio, quæ fit pro vſufructu, ex commodo proprietatis cæterorum bonorum filio relicto: argumento text. *in l. cum oportet, §. Cum autem, C. de bon. quæ liberis*, & *in §. hoc quoque, Inſtit. per quas perſonas*: ſemper enim commodum proprietatis perpetuæ, præfertur venturum ad hæredes vſufructui tranſeunti ad vxorem; vt expreſsè tradit Angel. *in Authen. de Trien. & ſemiſſ. §. prohibemus, collat. 3.*

His tamen noo obſtantibus, quamuis hæc pars ſit probabilis, contraria mihi eſt probabilior; arbitrórque illud onus non tenere, ſed ipſo iure tolli de legitima, & legatum vſusfructus ſolum ſubſiſtere, & habere radicem, & effectum in bonis vltra legitimam debitam filio de iure: atque ita io Luſitania tantùm valebit in tertio hodie, & in Caſtella in quinto, ſine aliqua compenſatione proprietatis: per text. *in d.l. quoniam in prioribus*, & *in d.l. ſcimus, §. cum autem, C. de inoffic. teſtam.* Segura *in repetitione l. vnum ex familia, fol. 21. col. 2. ff. de legat. 2.* Cifuentes *in l. 10. Tauri*, & alij, quos referens ſequitur Morquech. *de diuiſ. bon. lib. 4. c. 11, n. 44. & 45.* & *n. 83.* poſt alios, quibus accedit.

His adde non poſſe onus, grauamen, vel conditionem, etiamſi reſpiciat fauorem filij, apponi in legitima; cùm ſit debita ipſo iure, ex legis diſpoſitione, filio: & ideò non patitur onus nec grauamen: ita Bart. *in Authen. excipiunt. C. de bon. quæ liber. col. 1.* & *in tract. de duobus fratribus. col. 4. quæſt. 7.* Bald. *in l. ſi pater. C. de inſtit. & ſubſtitut. col. 1. oppo. 3.* Roder. Suar. *in d.l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. teſtam. fol. 49. col. 2. verſ. hoc præſuppoſito, extat difficultas ſingularis*: & Gomeſ. *tom. 1. c. 11. n. 26. & 27. de ſucceſſ. con. teſtam.*

Ambigi poteſt infra quod tempus intentari poſ- 58
ſit querela inofficioſi teſtamenti, & an poſſit tranſire ad hæredes? Ad primum dico infra quinquennium iotentari debere, & non vlterius, *per l. ſi quis filium, in fine, C. de inoffic. teſtam.* text. *in l. contra maiores, eodem titulo.*

Ad ſecundum dico benè tranſire querelam ad liberos, & deſcendentes iure ſanguinis, quamuis non fuerit intentata in vita per filium: ad extraneos autem non tranſire, niſi viuente filio ſaltem fuerit præparata: text. *in l. ſcimus, §. fin. C. de inoffic. teſtam.* Idem habetur *in l. poſthumus, §. vltimo*, & *in l. ſequenti.* vbi exprimitur quomodo debeat fieri præparatio. Ratio, quia quamuis filius exhæredatus amittat ſuitatem per exhæredationem paternam, non tamen ſpoliatur iure ſanguinis, & filiationis. Quare ſicut filius non ſuus de iure ſanguinis ad filios mittit hæreditatem, ita filius exhæredatus querelam transfundit, quæ competit ad hæreditatem conſequendam. Sed de hoc *diſp. 8. §. 2. à n. 97.*

Quid ergo, ſi pater non habeat filios niſi poſthu- 59
mum tantum? Reſpondetur imprimis, poſthumum non poſſe in legitima grauari: nam in omnibus, quæ ad eius commodum pertinent, pro nato habetur: *l. qui in vtero, ff. de ſtatu hominum, § poſthumi, Inſtitut. de legat. l. 20. tit. 1. part. 6.* Item pater tenetur ſuum poſthomum hæredem inſtituere, ſine diminutione legitimæ, vt totus titulus, *C. de poſthum. hæred. inſtit. l. cum quæritur. C. de inoffic. teſtam.* & *§. igitur quartam, Inſtitut. eodem titulo. l. penult. C. de collationib.* Aliàs nato poſthumo legitima ſuppletur eo ipſo, vt *in l. quoniam in priorib. C. de inoffic. teſtam. l. cùm ſcimus, §. repletionem, eodem titulo, l. 5. tit. 8. part. 6.*

Quòd ſi poſthumus prætereatur, & non naſcatur, non rumpitur teſtamentum, quia antea noo eſt ſuus hæres; cùm nec homo ſit: *l. fin. ff. de aſſignat. libert. l. fin ff. de collat. bonor.* Idem ſi naſcatur in ſexto, vel octauo menſe, non rumpitur teſtamentum; quia viuere non poteſt: Clar. *verbo, Teſtamentum, quæſt. 45. n. 3.*

An verò ſicut teſtamentum aſcendentium inter 60
deſcendentes, valet cum duobus teſtibus, abſque alia

alia ſolennitate; ſic etiam teſtamentum deſcendentium inter aſcendentes, eodem modò valeat? Affirmat Gom. *in l. 3. Tauri, n. 54.* ſed meliùs negat Acoſta *in cap. ſi pater, p. 3. verbo, priuare non poſſit, n. 11.* Cùm non reperiatur iure cautum, ex Alex. *in d. §. ex imperfecto, num. 7.* ſequitur Clar. §. *Teſtamentum, quaeſt. 12. num. 6.* poſt alios Ægid. Luſit. *in l. 1. de ſacroſ. Eccleſ. 2. p. §. 3. num. 17.* & P. Molin. *de teſtam. diſp. 128.* vbi *verſ. hæc omnia*, concludit omnia quæ dicuntur de teſtamento inter liberos, habere locum in Luſitaniæ regno, & ſtandum eſſe diſpoſitioni iuris communis; cùm leges Luſitaniæ ea de re nihil contra ſtatuant,

61 Contra verò in regno Caſtellæ, poſt *l. 3. Tauri*, quæ eſt *2. lib. 5. nouæ collectionis, tit. 4.* Eadem ſolemnitas requiritur in teſtamento nuncupatiuo inter liberos, quæ requiritur inter extraneos: quinimò in eodem regno in teſtamento inter liberos, in ſcriptis, debet interuenire eadem ſolemnitas, quæ requiritur inter extraneos: Anton. Gomeſ. *in d. l. 3. n. 60. §. ſed his non obſtantibus.*

§. IV.

De reliquis Teſtamentis priuilegiatis.

EPITOME.

62 *Teſtamentum ad pias cauſas valet cum duobus teſtibus, etiam fœmineis, licèt non ſint rogati.*

63 *Contra non deſunt qui tenent debere eſſe mares, & rogatos.*

64 *Teſtamentum ad pias cauſas in alienum arbitrium conferri poteſt, nec ratione incertitudinis vitiatur.*

65 *Caſus dubius in foro ciuili iure Pontificio deciditur.*

66 *Schedula manu defuncti ſcripta, vel ſubſcripta ad pias cauſas valet, & n. 67.*

68 *Subſcriptio teſtatoris debet facere mentionem, quod teſtamentum eſt ſuum.*

69 *Teſtes in teſtamento ad pias cauſas non adhibentur pro ſubſtantia ipſius teſtamenti, ſed ad probationem.*

70 *Teſtamentum quando dicatur pium, & n. 71.*

72 *Pia cauſa inſtituta, & hærede inſtituto etiam non pio, teſtamentum ex defectu teſtium non valet, quoad extraneum: ſecus quoad legata etiam profana.*

73 *Teſtamentum eſt pium ſi teſtator inſtituat animam ſuam hæredem: ſecus ſi inſtituat perſonam Eccleſiaſticam.*

74 *Inſtituta Eccleſia hæres in teſtamento minus ſolemni capit hæreditatem, & particularia relicta iure proprio.*

75 *Eccleſia an hæredes ab inteſtato ex defectu ſolemnitatis in teſtamenta pio debeant accipere in eo relicta in aliquo caſu?*

76 *Teſtamentum ad pia imperfectum imperfectione voluntatis non valet omninò, quamuis alij contradicant; ſicut teſtamentum inter liberos.*

77 *Teſtator cauſa pia, ſi poſt inſtitutionem diuertat ad alia non pia, & teſtamento nondum completo moriatur, nulliter teſtatus eſt.*

78 *In dubio pronunciandum eſt pro teſtamento vt valeat.*

79 *Teſtamentum ſcriptum notis inuſitatis eſt inualidum, etiam inter liberos; ſecus ad pias cauſas.*

80 *Teſtamentum nutu conditum valet ad pias cauſas.*

81 *Dubitatur primò, ſi teſtator deceſſerit excommunicatus.*

82 *Dubitatur 2. ſi teſtator, qui diſponit ad pias cauſas, actualiter in peccato mortali exiſtat: Niſi nouo charitatis actu ratificetur. ibid.*

83 *Bona opera, & legata pia facta extra charitatem, quos effectus operentur.*

84 *Dubitatur 3. de Cæco, vtrum teſtari poſſit nutu ad pias cauſas,*

Sequitur dicendum de aliis teſtamentis priuilegiatis, inter quæ ſe offert primo loco, teſtamentũ ad pias cauſas, quod valet cum duobus teſtibus, ſiue maribus, ſiue fœminis, quamuis non ſint rogati, vt patet *ex cap. relatum, 1. de teſtam.* Cuius ſunt verba hæc: *Relatum eſt, quod cùm ad veſtrum examen ſuper relictis Eccleſiæ cauſa deducitur, vos niſi ſeptem vel quinque idonei teſtes interuenerint, inde poſtponitis iudicare, &c. Mandamus quatenus cum aliqua cauſa talis ad veſtrum fuerit examen deducta, eam non ſecundùm leges, ſed ſecundum decretorum inſtituta, tractetis, tribus aut duobus legitimis teſtibus requiſitis: quoniam ſcriptum eſt: In ore duorum, vel trium teſtium ſtat omne verbum.* Hæc Alexand. III. 62

Ex quo conſtat teſtamentum ad pias cauſas factum non ſeruata ſolemnitate ciuili, valere cum duobus teſtibus, neque alia ſolennitas in eo exigitur, niſi ſufficiens in ſolo iure naturali, ac gentium; idque ſiue reliqua, quæ in eodem teſtamento, ac vltima voluntate ad cauſas non pias relicta ſunt, valida ſint, ſiue non: ita Menchac. *de ſucceſſ. §. 21. n. 3. & §. 22. n. 38.* P. Molin. *de teſtam. diſp. 134. n. 4.* P. Leſſius *de iuſt. lib. 2. cap. 19. dub. 2.* Gama Luſit. *deciſ. 46. n. 3.* & *deciſ. 81. n. 4.* Negreſius *in introduct. vltim volunt. lib. 3. cap. 14. n. 23.* Aloyſius Riccius *in collect. deciſ. p. 1. collect. 229. verſiculo ſecundo:* Valaſc. *conſultas. 74. n. 3.* Ægid. *l. 1. C. de ſacroſ. Eccleſ. 3. p. in principio, num. 2.* Quod ius hodie ſeruatur, tam in foro ſeculari, quàm in Eccleſiaſtico: Couarr. poſt Abbatem *in d. cap. relatum, n. 1.* Iul. Clar. *in §. Teſtamentum, quaeſt. 6. n. 2.*

Quæ reſolotio tamquam communis probatur Tiraquel. *in tract. de priuileg. piæ cauſa*, & Valaſc. *conſult. 67. n. 2. tom. 1.* Sequitur Spino *in ſpeculo teſtamenti Gloſ. 31. principal. n. 40.* neque intereſt teſtes eſſe rogatos: Tiraquel. *vbi proximè priuileg. 3. in principio,* idem Couarr. *in d. cap. relatum, num. 4.* Acoſta *in cap. ſi pater, 1. p. verbo, in ſuo teſtamento, n. 9. de teſtamentis lib. 6.* Spino *ſupra, n. 45. cum ſequenti,* vt vult Michael Grallus *in lib. recept. ſentent. §. Teſtamentum, quaeſt. 18. n. 5.* addens eſſe communem Legiſtarum & Canoniſtarum ex Romano *in Authen. ſimiliter, C. ad legem falcid.* Idem teſtatur Andr. de Beſſetis *in l. 1. C. de ſacroſ. Eccleſ. num. 211. in ſpeciali nono circa vltimas voluntates*: quamuis *ibidem* contrariam ſententiam magis videatur probare.

Nihilominùs Eccleſiæ inſtitutioni non nocebunt, quæ lex ciuilis vltra ius naturale adinuenit, ſufficit enim iuris naturalis, ſeu gentium ſimplex modus probandi: vt vltra præcitatos docet Abbas *conſ. 32. Circa duo dubia n. 1. & 2. p. 2.* P. Molin. *de iuſt. tom. 1. diſp. 134. col. 524. verſ. in diſpoſitionib.*

Non deſunt tamen qui putent duos illos teſtes, & mares, & rogatos intereſſe oportere, vt ita magis iura iuribus concordentur, quàm eorum correctio induceretur, vbi non inueniretur expreſſa: quorum tamen reſolutioni obſtant communes in contrarium ſententiæ, Iul. Clar. *ſupra d. quaeſt. 6. num. 3.* vbi *num. 4.* concludit fœminam in teſtamento ad pias cauſas, poſſe eſſe teſtem, ſecundùm communem; quod placet omnino. 63

Ad

Digitized by Google

64 Ad hæc teſtamentum ad pias cauſas in alienum arbitrium conferri poteſt, vt per Clar. *in §. Teſtamentum, q. 6. num. 5.* poſt plures, quos *ibi* referens ſequitur: quibus accedunt Tiraquel. *de pia cauſa, priuileg.* 34. Anton. Gom. *l.* 31. *Tauri, num.* 4. Valaſc. *conſ.* 68. *n.* 4. *& conſ.* 165. *n.* 5. Suid. *de alimentis, tit.* 8. *priuil.* 17. *n.* 5. vbi addit per text. *in* 6. *c. cùm tibi, de teſtamentis*; ad pias cauſas teſtamentum ratione incertitudinis non vitiari; nimirũ ſi inſtituti ſint pauperes, vel Eccleſia in genere: Tiraquel. *de pia cauſa, priuileg.* 55. *&* 56. Rebuff. *de priuileg. ſcholar. priuileg.* 133. & Menoch. *conſ.* 292. *num.* 19. Peres *de Anniuerſariis, & Capellaniis lib.* 1. *cap.* 10. *num.* 97. quos referens ſequitur Auguſtin. Barboſ. *in d. cap. cum tibi, de teſtam. num.* 5.

65 Diximus in teſtamento ad cauſas pias ſufficere ſaltem duos teſtes *ex d. cap. relatum,* & iuri Canonico ſtandum eſſe, cùm non aliter à iure Cæſareo caueatur, per *capnt* 1. *de noui operis nunciatione,* & *ibi* Innocentius, debéreque id ſeruari in foro etiam ciuili, iuxta Bart. *in l.* 1. *C. de ſacroſ. Eccleſ.* Iaſon, *n.* 21. *ibi,* & Valaſc. *conſult.* 67. *à n.* 2. Imò quando in foro ciuili caſus eſt dubius, iuri Pontificio ſtãdum eſt: vt per Menoch. *de arbitrar. lib.* 1. *q.* 30. *n.* 5. & *q.* 74. *n.* 54. *& caſu* 185. *n.* 11. *&* 12. *& conſ.* 93. *n.* 31. *&* 32.

66 Quibus poſitis, quæritur an charta, ſiue ſchedula manu defuncti ſcripta, & ſubſcripta, vbi diſponitur ad pias cauſas, valeat in vtroque foro? Reſponſio eſt affirmatiua, niſi aliunde conſtet de contraria voluntate teſtatoris, vel ſit aliqua ſuſpicio ſiniſtra de huiuſmodi charta, ſeu ſchedula ita fuiſſe iudicatum à viris grauiſſimis refert Valaſc. *conſult.* 67. *num.* 7. *ad finem,* & aſſeritur à Decio *conſ.* 488. *num.* 15. Iaſon. *conſ.* 61. *num.* 6. *vol.* 1. *& conſ.* 115. *lib.* 4. Alex. *conſ.* 4. *lib.* 7. & *in l. hac conſultiſſima §. ex imperfecto, num.* 3. *C. de teſtamentis.*

67 Imò ſufficit huiuſmodi chartam eſſe ſubſcriptam à teſtatore, quamuis non ſit ſcripta propria manu illius, vt diſponitur *in Authent. ſi modo, C. famil. erciſcund.* ſubſcribens namque virtualiter ſcribit ſcripturam: *l. pluribus,* Angel. *ibid. ff. de verbor. oblig.* & text. *in principio. Inſtitut. de emptione & venditione,* ſequitur Phœbus Luſit. 1. *p. deciſ.* 56. *num.* 7. *& n* 15. dicens teſtamentum ad pia validum eſſe, ſi factũ ſit manu aliena, ſubſcriptum tamen propria, dummodò conſtet teſtatorem vidiſſe contenta in illo, aut illi fuiſſe lectum; aliàs non valere.

68 Item ſubſcriptio non debet eſſe ſimplex, ſed omnino requiritur quòd teſtator debeat facere mentionem illius teſtamenti, quòd eſt ſuum, & quòd illud tanquam tale ſubſcribat; & apponatur dies in quo factum fuit: Valaſc. *d. conſultat.* 67. *num.* 16. licet non adſint teſtes ſubſcripti: requiritur autem, quòd deponãt aliqui teſtes, ſe noſſe manum teſtatoris, & eſſe illã, facta comparatione literarum.

69 Ex quibus ſequitur, duos teſtes ad tale teſtamentum pium non eſſe neceſſarios ad ſolemnitatem, quaſi ſine illis in ſe non ſit validum; ſed ſolùm requiri ad faciendam fidem in foro fori, de quo ſolùm ſermo eſt in *d. c. relatum,* vt in eo pronuncietur validum? Menoch. *conſ.* 224. *num.* 39.

70 Porro teſtamentum dicetur pium, quando pia cauſa inſtituitur hæres, aut ſubſtitutionis via ad cauſam piam deuenit hæreditas: Couarr. *in d. c. relatum,* 1. *n.* 2. addit tunc valere coram duobus teſtibus quoad reliqua legata in eo relicta Laicis, nulla ex cauſa pietatis, alioqui teſtamentum principaliter factum alio reſpectu, quàm pietatis, ſi deſit ſolennitas neceſſaria, non tenebit quoad principale; nec etiam quoad legata pia in eo relicta: Salicet. *in Authen. caſſa & irrita, C. de ſacroſ. Eccleſ. q.* 9. Quòd ſi aliquis alius inſtituatur hæres, quàm cauſa pia in eo teſtamento, quamuis in illo contineãtur legata pia, non dicetur teſtamentum conditum in cauſam piam: ita Gam. *deciſ.* 46. *n.* 2. Couarr. *ſupra*: ſequitur P. Molin. *diſp.* 134. *fol.* 726.

Dicitur item propriè cauſa pia, quando teſtator pro anima ſua bona reliquit: ita Petrus Peralta *in l. ſi quis Titio, ff. de legat.* 2. & *ibi* Sarmientus, quia in hoc caſu ceſſat fraudis, & falſitatis ſuſpicio, & ideò minor numerus teſtium, quàm leges ciuiles conſtituerunt, ſufficit: Spino *in ſuo ſpeculo gloſſ.* 31. *princip. n.* 41. *fol.* 616. vbi addit *n.* 42. *verſ. deducitur etiam:* 71

Quòd ſi pariter cum cauſa pia alius hæres extraneus ſit inſtitutus alio reſpectu non pio, & teſtamentum eſſet minùs ſolenne, ex defectu teſtium, qui iure communi conſiderato exiguntur, non valere teſtamentum quoad extraneum inſtitutum ſimul cum ipſa cauſa pia: Couar. *ſupra*: quamuis Alciatus *in l.* 1. *§. liberi, C. de ſacroſ. Eccleſ.* contrarium ſentiat: Secùs quando cauſa pia inſtituitur hæres cum duobus teſtibus, tunc legata ſub eius protectione alienis relicta, vt dictum eſt, valent: argumento *regula, acceſſorium, de regul. iur. lib.* 6. Coſta *in d. c. ſi pater,* 1. *p. n.* 12. *de teſtamentis lib.* 6. Clar. *in d. q.* 6. *in fin.* Neque ab eorum ſententia recedendum eſt, quamuis Iaſon *in l. hac conſultiſſima §. ex imperfecto C. de teſtam.* ab illis recedat: Sed ratio pro validitate vrget, quia quando ſolennitas in fauorem, & vtilitatem hæredis, ſufficit vt validum ſit teſtamentum; ſufficiet etiam vt valida ſint legata relicta in illo: Molin. *ſupra diſp.* 134. *verſ. quando,* vbi excipit cum aliis communiter illum, qui non habet facultatem teſtandi ad alia: tunc enim ſi ad pias cauſas teſtetur, legataque profana miſceat, talia ſunt inualida omninò, cum excedant facultatem teſtandi ad pia. Idcirco hæc legata ad hæredes ab inteſtato venient, neque accreſcent piis aliis cauſis ad quas poterat teſtari: Ægid. *ſupra.* 3. *p. n.* 8. 72

Hinc ſequitur teſtamentum eſſe pium, ſi quis dicat: Inſtituo animam meam hæredem bonorum meorum, illique relinquo mea bona, & poſt hæc verba, reliquit aliqua legata amicis, & conſanguineis, ac famulis: conſtituitque quinam futurus eſſet executor ſui teſtamenti. Nam verba illa: Inſtituo animam meam meum hæredem; ſatis oſtendũt velle teſtatorem, vt expendantur in opera pia bona ſua. Quare vt teſtamentum ad pias cauſas ſit validum non requiritur aliena hæredis inſtitutio: Molin. *ſupra fol.* 727. poſt Clar. *d. q.* 6. *verſ. penult.*

Sed quid de teſtamento laici in quo Eccleſiaſtica perſona inſtituitur hæres? Reſpõdetur non valere teſtamentum ſine iuris ciuilis ſolennitatibus: ex Abbate *in cap. quod Clericus n.* 19. *de foro compet.* aſſerente laicum ſi teſtetur inter Clericos debere ſeruare leges ſuas, aliter non ſubſiſteret teſtamentum, quantumcumque Clericum relinquat hæredem; niſi hoc fecerit pro anima ſua, tunc enim quidquid pro anima relinquitur, piæ cauſæ relictum cenſetur: vt notat Gloſſ. & Scribentes *in l. ſi quis Titio, ff. de legat.* 2. Bart. *in l.* 1. *n.* 33. *C. de Sacroſ. Eccleſ.* Idem Abbas *in Rubr. de teſtam. n.* 9. & Decius *in l. captatorias n.* 26. *de teſtam. milit.* atque ita extra teſtamentũ factũ pro anima ſua ex laici teſtamẽto minus ſolenni Clericus ſuccedere non poteſt: quoniã lex ciuilis in eo ſeruari debet, quãuis Eccleſiaſt. perſona inſtituatur.

74 Contra verò dicẽdum quãdo inſtituitur Eccleſia, quæ non ſolò ex teſtamẽto minùs ſolẽni capere poteſt hæreditatẽ, ſed etiam particularia relicta, non tam fauore aliquo, quàm iure proprio: atque ita ſi nemo ex teſtamento hæres ſit ob defectum ſolemnitatis, Eccleſia ſibi relicta petet: contra Anton. *in d. c. quod clericis col.* 6. *de foro compet.* & alios quos refert Tiraquel. *ſupra, priuileg.* 80. *verſ. final.* idque

fauore

Digitized by Google

fauore piæ cauſæ ſuſtineri ſcripſit Couar. *in d. cap. relatum.* Sed hoc magis pertinet ad Eccleſiam iote proptio, quàm fauore, vt dictum eſt. Ob quam cauſam Alciatus *in d. l. 1. C. de ſacroſ. Eccleſ. n. 12.* cùm videret id ius datum eſſe Eccleſiæ iure ſuo, & non fauore; cenſuit etiam quoad alios cohæredes, quos pia cauſa non tangit, teſtamentum validum eſſe: quod noo diceret, ſi ob fuorem cauſæ ſimpliciter id competeret, quaſi tunc quoad extraneos cohæredes non ſubſiſteret minùs ſolenoe teſtamentum; ſicut parentis inter liberos teſtantis: *l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, C. de teſtam.* fauet Iul. Clar. *in §. Teſtamentum, quæſt. 6. n. 9. §. ſed quæro,* & Mench. *de ſucceſſ. creat. lib. 3. §. 22. limit. 12. num. 11.*

75 Quæſtio tamen eſt, an quando, quæ propter ſolemnitatis defectum io teſtamento pio nequeunt illi capere, quibus relinquitur, veniant illa Eccleſiæ hæredi inſtitutæ, an debeant accreſcere legitimis ſucceſſoribus venientibus ab inteſtato? Pro parte affirmante in faootem venientium ab inteſtato faciunt ſupra dicta *in hoc §. verſ. dicitur item,* argumēto filij familias facientis teſtamentum ad pias cauſas de conſenſo parentis, vbi id fieri poteſt: legata tamen aliis ibi relicta non ſuſtineri; ita vt piæ cauſæ noo accreſcāt, ſed veoire ab inteſtato ſocceſſoribus: prout vult Bald. *in d. l. 1. C. de ſacroſ. Eccleſ.* vbi tantùm de legatis loquitur, noo verò de hæreditate: *col. 6. verſ. 6. quæro n. 8.* Salicetus & Alex. *in l. ſenium, C. qui teſtam. fac. poſſ.* per text. *in l. mulieri, & Titio ff. de condition. & demonſtrat.* & alij, quibus accedit Clar. *§. teſtamentum quæſtion. 5. numer. 8.* vbi concludit talia legata non ſubſiſtere, nec accreſcere ipſi piæ cauſæ; ſed deoolui ad venientes ab inteſtato.

Nihilominus verius eſt relicta accreſcere Eccleſiæ inſtitutæ: eò quia æquiùs, & magis piè Eccleſia factura eſt, ſi compertam defuncti voluotatem, quamuis ſine ſolemnitate adimpleat: Ægid. *ſupra, l. 1. C. de ſacroſ. Eccleſ. in princip. 3. part. num. 9. & 10.*

76 Illud etiam certi iuris eſt quando teſtamentum etiam ad pias cauſas eſt imperfectum imperfectione, vt aiunt, voluntatis incompletę; nimirum quando teſtator cœpit facere teſtamentum, & morte præoccupatus noo potuit perficere, aut quando taotùm præparauerat ſe ad teſtaodom, iuxta exemplum citatum *in l. ſi quis cum teſtamentum, & in l. ex ea ſcriptura, ff. de teſtam.* non valere omoinò: vt tradit Abbas *conſ. 105. ex n. 2. vol. 2.* Alex. *conſ. 105. ex num. 3. vol. 7.* Clar. *§. teſtamentum quæſt. 7. num. 5.* Tiraq. *in 7. priuil. n. 2.* Menoch. *lib. 3. præſumpt. c. 31. num. 10.* & Couar. *in cap. relatum 1. numer. 9. de teſtam.*

Ex quibus ſequitor in noſtro caſu noo ſubſiſtere teſtamentum etiam ad pias cauſas, quamuis contradicant alij apud Tiraquel. *in d. priuileg. 7. n. 5.* dicentes fauore piæ cauſæ valere teſtamentum imperfectum imperfectione voluntatis; quns concordat Anton. Gabriel. *lib. 4. commun. opinion. tit. de teſtam. concluſ. 9.* decidens qoando volnotas erat perfecta quoad piam cauſam, eſto, eſſet imperfecta quoad alias ſolennitates iuris ciuilis, teſtamentum tunc ſuſtioeri: Quod etiam atteſtatur Couar. *ſupra d. num. 10.* Secùs ſi ſit imperfectum imperfectione voluntatis: vt ex moltis tradit Tiraquel. *de priuileg. cauſa pia priuileg. 7. verſ. contrarium tamen,* quem etiam referens ſequitur Cardinal. Mantic. *de coniect. vltim. volunt. lib. 6. tit. 3. num. 10.* ſicut eſt nullum teſtamentum inter liberos imperfectum imperfectione voluntatis, vt volnit Gloſſ. Ordin. *in l. ſi is qui,* & *ibi* Bartol. & alij *ff. de teſtament.* Ergo multò magis non valebit teſtamentum factum piæ cauſæ, cui minùs fauetur quàm liberis: vt notarut *in c. quicumque 7. quæſt. 6.* Menoch. *tom. 3. conſ. 224. n. 28.*

77 Hinc fit vt ſi inſtituatur cauſa pia à teſtatore, & poſt inſtitutiooem teſtator diuertat ad alia non pia, & antequam teſtamentum compleatur, moriatur; non valere teſtamentum: nec etiam fauore piæ cauſæ: neque ioter liberos, ſecundùm communem; quæ tenet quandocumque teſtator decedit, priuſquam integrè volontatem ſuam explicauerit, teſtamentum corruere ratione voluntatis imperfectæ: Clar. *§. Teſtamentum, quæſt. 7. num. 4.* vbi concludit etiam quoad diſpoſita oon valere: ex ea ratiooe, quia noo poteſt dici perfecta voluotas, donec teſtator integrè omnia explicauerit, cùm in ipſo acto cooficiendi teſtamentum, mutet, addat, reuocet multa etiam iam diſpoſita. Idem repetit io ſpecie de teſtamento inter liberos imperfecto ratione voluotatis, *quæſt. 9. eodem verbo, Teſtamentum n. 1. & 2.* vbi dicit haoc eſſe communoem poſt Curt. iun. *in d. §. ex imperfecto, num. 1.* & Nattam *ibi num. 139.*

78 Cæterùm in dubio, prononciandum eſt pro teſtamento vt ſuſtioeatur: ita probat *lex, ſi pars, ff. de inoffic. teſtament.* & ſcribuot Ripa *in tract. de peſte, titul. de priuileg. vltim. volunt. numer. 13.* Tiraquell. *vbi ſupra priuileg. 12.* maximè ad pias cauſas: quibus accedunt Iaſon *in conſil. 8. col. 4. in princip. & conſil. 13. ad fin. libr. 3. & in conſil. 112. numer. 1. libr. 4.* Iuuat *lex, in ambiguis, & lex, libertas, ff. de regul. Iur.* & probat *lex, ſunt perſonæ, ff. de Religioſ. & ſumpt. funer.* Et volunt multi relati à Tiraquell. *de priuileg. piæ cauſæ, priuileg. 127.* cooeludentes ſtandum eſſe teſtamento, quod eſt in cauſæ piæ commodum, & in vtilitatem rei fauorabilis: Neuiz. *libr. 5. ſyluæ nupt. numer. 75. & libr. 6. numer. 28. & numer. 47.* Gomez. *in §. ex maleficiis, numer. 49. Inſtitut. de actionib. verſ. ſed tamen, & in conſil. 35. numer. 7.* Atque ita niſi manifeſtè conſtet ex verbis ipſius teſtatoris ſe non habuiſſe eam voluntatem, & diſpoſitionem pro perfecta; ſed potiùs ſe præparaſſe ad teſtandum quàm perfectè teſtari, teſtamentum eſſe nullum: ſecùs vbi de perfectione apparet; & admiſſo quod ſimus in dubio, præſumitur perfectio, ex ſententia Baldi, & Imolæ *in dicta leg. ſi is qui ff. de teſtamentis.*

79 Illud etiam non eſt omittendum quod dicitur, teſtamentum ſcriptum notis inuſitatis cenſeri inualidum, *l. ſed cum patrono, §. vltim. ff. de bonor. poſſeſſ.* Quod etiam extenditur ad teſtamentum inter liberos: Tiraquell. *ſupra, priuileg. 12.* Mantic. *vbi ſupra, d. libr. 6. titul. 3. numer. 3.* Nihilominus eximitur teſtamentum ad pias cauſas, quod in hoc eſt magis fauorabile, quàm inter liberos; modò conſtet de voluntate teſtatoris: ſemper enim valet ſiue ſit ſcriptum notis vſitatis, ſiue non: ita Dynus *in leg. Lucius, ff. de teſtament. milit.* per text. qui loquitur de milite, quem extendit ad hunc caſum: ſequitur Romanus *in Authentic. ſimiliter, in 17. ſpecial. circa vltimas voluntates,* & Socin. *in tract. fallent. regul. 110. in 37. ſpecial.*

80 Sed quid de teſtamento nutu facto? Dicendum eſt, prohibitionem teſtamenti nutu faciendi non reperiri in iure diuino, vel Gentium: prohibetur tamen nutu fieri, *in l. iubemus,* & *ibi* Gloſſ. & Doctores

C.de teſtam. etiamſi fiat à milite, vt eſt Gloſſ. quam plerique omnes ſequuntur *in l.in fraudem,§.1.verbo nuda,ff.de milit.teſtam.* Quinimo & a parente inter liberos, vt voluit Bald. Angel. Fulg. Caſtrenſ.& Recentiores *in d. l. iubemus*: tamen ad cauſas pias nutu fieri poſſe poſt alios tradit Tiraquel. *de priuileg.cauſa pia, priuileg.* 8. iuxta Gloſſ. magnam communiter approbatam *in d. cap. cùm tibi, de teſtam.* vbi Abbas *n.5.* & Couar. *n.6.* Clar. §. *Teſtamentum, quæſt.6.n.7.* Iaſon *in Authen. ſi qua mulier,n.7. C.de ſacroſ. eccleſ.* & *in l.ſi cui legetur §.hoc autem, n.12. ff. de legat.* 1. Ioſeph. Ludouic. *in commun. concluſ. tit. de teſtament. concluſ.* 11. & Mantic. *d. lib.6.tit.3. num 21.*

81 Exceptis tamen duobus caſibus, primò, niſi teſtator deceſſerit in eo ſtatu, qui prima facie appareat, vt non debuiſſet agere de fauore animæ; quia deceſſit excommunicatus, vel in bello illicito: ex not. per Gloſſ. *in c.decernimus, de ſent. excommun.lib.6.* ita Bald. *in d.l.iubemus*, cui non acquieſcit *ibi* Corneus *col.penult.* eò quod quamuis non ſit attendendus fauor animæ teſtatoris, ſemper tamen eſt conſiderandum priuilegium cauſæ piæ: Baldo adhæret Cardin. Mantic. *d.tit.3.n.22.* Quin etiam Bald. *ibidem,n.2.in d.l.iubemus in fine*, videtur dubitare, cum dicat: Aduerte tu quia diſtinguis, & neſcis rationem: quia non poteſt ſciri an Deus miſereatur; niſi (inquit) dicas quòd ſufficit homini de prima facie iudicare: argument. *l. vltim. de edict. Diui Adriani tollendo*, atqui in præſenti caſu ſermo eſt de grauiſſimo incommodo animæ: ergo pia iudicia defunctorum debent adiuuari, & ſuſtineri: *cap.vltim.de re iudicat.l.ſunt perſonæ,in fine, ff.de Religioſ. & ſumpt. funer.* Ideò relicta ad pias cauſas debent adimpleri; quamuis ſit incertum an is, qui fecerit teſtamentum, obierit vt fidelis, vel infidelis: vt Bald. adnotauit *in l.nulli licere,n.12. C. de Epiſcop. & Cleric.* in quam etiam partem magis inclinat Philip. Franc. *in Rubric.de teſtam.lib.6.n.33.*

82 Secundò, quando teſtamentum cuiuſcumque fit ab exiſtente actualiter in peccato mortali, in quo legat aliqua opera pia facienda pro anima ſua, quæ nihil proſunt animæ ſuæ quoad meritum beatitudinis, quantumcumque ille de peccato poſtea doleat, & confiteatur, & in Dei gratia decedat. Ex eo oſtenditur, quia talia opera facta ſunt in mortali, & fuerunt mortua, hoc eſt ſine gratia; & idcò quia nunquam vixerunt, nunquam poſtea accedente gratia reuixerunt: tum quia per pœnitentiam non reuiuiſcunt ad beatitudinem, & ad gloriam conſequendam, niſi facta, & opera, quæ fuerunt accepta Deo, illa ſcilicet, quæ fecit gratus Deo; reſpicit enim Deus primò ad hominē quam hominis oblationes: iuxta illud *Gen.4. Reſpexit Deus ad Abel, & ad munera eius*: cum ergo homo exiſtens in mortali ſit Deo inuiſus, non poſſunt opera illius eſſe Deo grata, & ex conſequenti opera pia quæcumq; illa ſint relicta in teſtamento, nihil proſunt animæ teſtatoris: iuxta illud *Pauli 1. ad Corinth.13. Si tradidero corpus meum ita vt ardeam, charitatem autem non habuero, nihil mihi prodeſt.*

Adde non prodeſſe eadem opera defuncto ad ſatisfactionem pœnarum, quas in igne purgante eſt ſoluturus, quamuis deceſſerit in gratia, eò quia caruerunt in principio, quando facta ſunt, gratia; licèt poſtea peccatum fuerit remotum per contritionem, vel confeſſionem, nunquam tamen accepta fuere ad remunerationem beatificam. Quinimò actus ille voluntatis, quo legata illa pia in teſtamento fuerunt inſtituta, dum erat in mortali teſtator, pertranſiuit omnino, nec poteſt idemmet numerus reſumi. Vnde impoſſibile eſt quòd ſi opera illa pia tanquam præterita, & tanquam in peccato inſtituta conderentur, aliquid præmij vel ſatisfactionis apud Deum acquirant; niſi nouus ſuperueniat actus charitate informatus, quo de nouo vel inſtituantur, vel ratificentur ab eodem teſtatore, quando probabilius exiſtimat ſe eſſe in ſtatu gratiæ, nimirum poſt Confeſſionem, & Communionem: tunc enim teſtamentum antea factum cum omnibus in eo contentis ratificet ſecum, & offerat Deo ad gratiam eius per remiſſionem peccatorum promerendam: ita Nauar. *in manual. cap. 26. num. 36.*

Quare niſi nouo charitatis actio ratificetur, & contenta in ipſo pia viuificentur, nihil prodeſſe ad ſatisfactionem tradunt D. Thom. *3. p. quæſt.86. art.6.* Richar. Bonauentur. & communis *in 4. diſt. 15.* Quamuis contra teneant Scot. *in d. diſt.15. quæſt.1.* approbatus à Nauar. *in cap.1. in princip. num. 46. de pœnit. diſt.6.* ad effectum magnificandi miſericordiam Dei, ſubdens conſulendum eſſe teſtatori dum vult condere teſtamentum, vt priùs confiteatur, & ſacram Euchariſtiam percipiat, & tunc legata pia inſtituat, quæ proſint ad ſatisfactionem pro peccatis commiſſis; & ad aſſequutionem maioris gloriæ: vide de ea re Medin. *2.p. Inſtruct. de confeſſ. cap.19.§. Reglas para ordenar el teſtamento, verſ. Tercera regla.* Cened. *ad decretal. collectan.106.num.1.fol.265.*

Rogabis tamen opera bona, & legata pia facta extra charitatem, quos effectus operentur? Communis ſententia tenet, opera de præcepto facienda, ſi fiant, excuſare à nouo peccato, & prodeſſe ad illuſtrandam mentem peccatoris, vt ſuum malum peccatum agnoſcat, & eius pœniteat: item ad quærendas virtutes morales, ne de peccato in peccatum Reus trahatur. Reliqua verò opera de ſe bona ad eadem proſunt, etiam in mortali facta, non tamen ad quærendam, vel augendam gratiam gratum facientem, vel gloriam beatificantem: *cap.nihil, de conſecrat.diſt.5. c.ſi quolibet, 22. quæſt. 2.* Nauar. *in cap. quærat, §. quod autem, de pœnit. diſtinct.3.* Barboſ. *in cap.quod quidam, de pœnitent. num.6.* 83

Tertio loco excipi poteſt teſtamentum Cæci, ſecundùm Angel. *in d. l. iubemus* in quo requiritur ſpecialis ſolennitas per *l. hac conſultiſſ. C. qui teſtam. facere poſſ.* quod dictum Angeli videtur ſequi Corneus *ibi, col.penult.* Sed hanc quoque limitationem, & exceptionem expreſsè Alex. *ibi col. 1.* refellit dicens, non videri verum; quia diſpoſitio *l.hac conſultiſſ.* non habet locum in teſtamento ad pias cauſas: ita Tiraquel. *de priuileg. cauſ. piæ, priuileg.8. ad fin.verſ. limita ſecundò*, & Cardin. Mantic. *de coniectur. vltim. volunt. lib.6.tit.3.n.23.* vbi concludit cæcum poſſe ad pias cauſas teſtari ſine ſolennitate legis ciuilis, & ex conſequenti valere nutu factum: Tiraquel *ſupra, priuileg.10.* Cuius reſolutio placet. 84

E P I T O M E.

85 *Legata pia quomodò cognoſcantur eſſe talia.*
86 *Relicta ex qualitate perſonæ potius quàm ex verbis teſtatoris iudicantur relicta ad pias cauſas.*
87 *Legata relicta hoſpitali, vel Monaſterio cenſentur pia.*
88 *Legatum relictum Epiſcopo ab extraneo cenſetur pium: ſecus quando relinquitur à conſanguineo.*
89 *Legatum relictum ſeruitio Eccleſiæ cenſetur pium, non autem relictum perſonæ Eccleſiaſticæ.*

90 *Legatum*

90 Legatum relictum vni, vel aliquibus Canonicis, non autem omnibus, non præſumitur pium.

91 Legatum dotis, & legatum alimentorum quando cenſeatur pium?

92 Teſtator committens diſtributionem ſuorum bonorum, nihilo amplius addito, diſtributio eſt in piã cauſam, & cenſetur hæres cui fit ea commiſſio.

93 Mutus, & ſurdus ſimul an poſſit teſtari ad pia? & num. 94.

95 Temporis inſcriptio neceſſaria non requiritur in teſtamento ad cauſas pias, nec inſcriptio loci.

96 Inſtitutio hæredis non requiritur in teſtamentis ad cauſas pias, quia eſt ſolennitas iuris ciuilis, & ab illo poteſt remitti.

97 De teſtamento inter liberos non ſemper valet argumentatio ad pias cauſas.

98 Quia valet inſtituto filio in re minima, competit tamen illi querela inofficioſi teſtamenti.

99 Legata pia peti poſſunt in principio temporis, legata autem non pia in fine: item pia peti poſſunt non adita hæreditate.

100 Legatum ad pias cauſas relictum, non extinguitur per voluntariam alienationem rei legatæ: Et capi poteſt propria authoritate. Secùs in prophanis.

101 An teſtamentum ad pias cauſas, præſumatur poſterius, quando in altero inſtituti ſunt venientes ab inteſtato; & non conſtat de prioritate.

102 In dubio teſtamentum ad pias cauſas præſumitur poſterius: Et quid ſi in vtroque cauſa pia inſtituta ſit.

Legatum ad pias cauſas præſumitur annuum, non autem pro vnica vice tantùm. ibid.

85 QVomodò cognoſcatur teſtamentum fieri ad
cauſas pias; diximus in principio: nunc dicendum de legatis piis; quomodò intelligantur eſſe talia, ex coniecturis concipi poteſt: vt notat Bald. *in l. illud n.1. verſ. concludo ergo, C. de ſacroſ. Eccleſ.* vbi tradit quando cauſa pietatis congruit perſonæ, legatum intelligitur ad pias cauſas: Secùs ſi non cõgruat: veluti quando perſona eſt coniuncta teſtatori, & eſt pauper, relictum cenſetur intuitu pietatis, etiamſi teſtator nõ exprimat: *l. id quod pauperibus, & l. ſi quis ad declinandum, C. de Epiſc. & Cleric.* quia quãdo eſt in neceſſitate, teſtator magis præſumitur reliquiſſe motus miſericordia, quàm ex affectione ſanguinis: vt Bald. in ſpecie expreſſit, per *l. liber capt. C. de cap. & poſtlim. reuerſ.* quã dicit notabilẽ: ſequitur Boer. *in deciſ. 94.* Angel. *in l. cum ij, §. ſi in annos, n.1. ff. de tranſact.* Albet. *in l. nulli, n. 24. C. de Epiſc. & Cleric.* & no-
86 tat Gloſſ. ex illo textu *in l. ex duobus, §. vlt. ff. de negot. geſt.* dicẽtes quod ex qualitate perſonæ magis, quàm ex verbis teſtatoris iudicandum eſſe legatum ad pias cauſas, eo ipſo quòd quis legat pauperi. Andr. Barbat. *in cap. relatum, n. 14. de teſtamentis.*

87 Similiter quando relinquitur aliquid Hoſpitali, vel Monaſterio, cenſetur ad cauſas pias; quamuis id non exprimatur: Burrius *in c. 1. n. 10. de ſepul.* Abbas *in cap. reliquiſti, n. 4. de teſtam.* Item legatum factum Epiſcopo ab extraneo præſumitur factum contemplatione Eccleſiæ, vt per Menoch. *de præſumpt. lib. 4.*
88 *præſumpt. 112. n. 11.* vbi *n. 12.* ſi ſit legatum Prælato extraneo, eius proprio nomine expreſſo.

Secùs quando relinquitur legatum Prælato Eccleſiæ, ſanguine coniuncto ipſi teſtatori, tunc enim præſumitur factum contemplatione ipſius Prælati: Menoch. *d. præſumpt. 112. n. 3.* Surd. *de aliment. tit. 5. q. 6. n. 8. & 9.* quamuis in legato tantùm exprimatur nomẽ dignitatis: Maſcard. *concl. 956. n. 8.* niſi quando exprimatur à teſtatore in legato aliquid in fauorem Eccleſiæ, vel animæ ſalutem concernens: Maſcard. *ſupra: n. 9.* Menoch. *de præſumpt. 112. n. 7.* vbi [illegible] 8. idem eſſe iudicium, quando quæ relinquuntur conueniunt ſeruitio Eccleſiæ, puta calices, & thuribula, præſumitur enim relinqui Eccleſiæ, non autem perſonæ: Maſcard. *concluſ. 965. n. 11. & conclu. 1248. num. 119.* 89

90 Quinimo legatum relictum vni, vel aliquibus eiuſdem Eccleſiæ Canonicis, non autem omnibus, non præſumitur pium, ſed factum contemplatione ipſarum perſonarum; ſecùs ſi fiat omnibus: quia præſumitur Eccleſiæ factum. Menoch. *d. præſumpt. 112. n. 3.* Vinius *tom. 2. cõmun. opinion. lib. 6. tit. 26. n. 131.* Nam quod relinquitur omnibus Canonicis cenſetur relictum Eccleſiæ, quamuis aliud ſit dicere: Relinquo hoc Eccleſiæ; & aliud, Relinquo hoc Canonicis; quia in primo caſu relinquitur Eccleſiæ: in ſecundo, non: vt vult Gloſſ. *in cap. requiſiſti, de teſtam.* quam communiter approbatam dicunt Mendez à Caſtro *de annon. ciuilib. lib. 1. notab. 1. num. 7.* Cened. *practicar. lib. 1. q. 1. in princip.* Sed hoc non tollit, quòd relictum Canonicis indiſtinctè, ſeu Capitulo alicuius Eccleſiæ, ſiue Cathedrali, ſiue Collegiatæ, non ſit legatum pium.

Eodem modo legatum alimentorum, ſeu dotis, quamuis non intelligatur abſolutè relictum ad pias cauſas; nihilominus ſi pauperi relictum ſit, pium cenſetur: vt notat Bartol. *in l. alio, n. 4. ff. de aliment. legat.* & *in tract. de aliment. n. 23.* per text. *in §. aliud quoque capitulum*, ibi: *egenis alimenta impendant, in Authent. vt cum de appell. cogn.* &; Gloſſ. *in l. ſi cui annuum, ff. de annuis legat.* Bartol. & Angel. tertius *in l. diuus, ff. ad l. falcidiam.* Gratus *in conſ. 140. n. 6. vol. 2.* Secùs de legato alimentorum diuiti relicto, quod non eſt ad pias cauſas, tamen eſt fauorabile, vt vult Alciat. *in l. ſi certis annis, num. 6. C. de pactis.*

Legatum autem dotis non intelligitur ad pias cauſas niſi pauperi mulieri relictũ ſit, quamuis dos ſemper intelligatur cauſa pia, *l. cum is, §. ſi in ea opinione ſit mulier, ff. de condict. indebit.* Non tamen intelligitur de illa pietate, ita vt non ſubiaceat ſolẽnitati ciuili, debet relinqui pro anima defuncti, vel in fauorem illius, aliàs non dicitur propriè cauſa pia, imò pro anima defuncti relictum non dicetur pium; niſi pauperi relinquatur: Bart. *in l. 1. n. 33. C. de ſacroſ. Eccleſ.* Romanus *in d. Authen. ſimiliter n. 1. C. ad l. falcidiam.* Barbat. *in d. c. relatum, 1. n. 14. de teſtam.*

Quare legatum dotis diuiti relictum nunquam eſt ad cauſas pias: vt notatur *in d. l. illud, C. de ſacroſ.* Nec ſufficit quòd teſtator dicat ſe legare pauperi; neceſſe tamen eſt probare paupertatem, quando illa eſt fundamentum intentionis: iuxta Gloſſ. *in l. ſi verò, §. qui pro rei qualitate, ff. qui ſatiſd. cogant.* Decius, in ſpecie, *in conſ. 120. n. 3.* Cephal. *conſ. 216. num. 3. & 4.*

Quòd ſi teſtator committat alicui diſtributionem ſuorum bonorum, nullo aliquo addito, intelligitur 92
diſtributio in piam cauſam; & is cui committitur diſtributio, intelligitur eſſe hæres inſtitutus cum onere diſtribuendi bona defuncti in pauperes, *c. cum tibi, de teſtam. verſ. in alterius diſpoſitionem committit.* Idem intellige quando nullo hærede inſtituto deputantur executores, quia ipſi præſumuntur hæredes inſtitui cum onere diſtribuendi bona in pias cauſas: Tiraquel. *in tract. Le mort p. 7. declar. 5. n. 14.* Menoch. *conſ. 369. n. 10.* Valaſc. *conſ. 68. n. 4.* Mend. de Caſtro *in praxi Luſitan. lib. 1. cap. 3. num. 22.* poſt alios *in d. cap. cum tibi*, præſertim Innocent. Ioan. Andreas, Hoſtienſ. & ſcribit etiam Bald. dicens *in l. executorem n. 8. de execut. rei iudicat.* nuſquam alibi reperiri. Quæ ſententia quamuis habeat contradictores, frequentiori tamen calculo recepta eſt:

legatum extinguitur, cùm res legata alienatur, *per l. rem legatam, ff. de adimend. legat.* & *§. ſi rem, Inſtit. de legat.* Quod procedit etiá quando res alienata ab alienante redimitur, adhuc enim non reuiuiſcit legatum, per *l. cum ſeruus, ff. de adimend. legat.* niſi affinitas perſonæ aliud oſtendat: per *l. filia, §. Titia, ff. de condition. & demonſtrationib.*

Dicendum tamen eſt, per rei alienationem non expirare legatum relictum piæ cauſæ; quamuis res alienata non redimatur: vnde ſi teſtator fieri Eccleſiam præcipiat in tali domo, & poſtea illam vendat, nec redimat; non propterea expirat huiuſcemodi legatum: ideò venditione non obſtante, debet ædificari Eccleſia in ea domo, ſi fieri poteſt; aliàs in alio loco: Ita Bart. *conſ.* 26. incipit, *Teſtator in teſtamento.*

Nec obſtat deciſio *l. fideicommiſſa, §. ſi rem, ff. de legat.* 3. vbi dicitur extingui legatum, quando res legata ſponte venditur, ſeu donatur: Quod procedit in legatis non piis, in quibus ſi eadem res recuperetur, non propterea reuiuiſcit legatum: ſecùs in legato ad pias cauſas, quod redemptum multò fortiùs debetur: *l. verum eſt, ff. de manumiſſ. teſtam.* & volunt Bald. & Iaſon *in l. qui poſt teſtamentum, C. de legat.*

Adde legatarium pium poſſe propria authoritate legatum accipere. Ita Corn. *conſ.* 140. *col. vltim. lib.* 1. Quo priuilegio priuatur legatarius non pius; qui eo ipſo interdum perdit legatum, & tenetur reſtituere hæredi, ſi illud accipiat: per *l. vnicam, C. quorum legat.* & notatur *in l. non eſt dubium, C. de leg.* niſi teſtator ipſe in teſtamento ſuo præcipiat vt legatarius capiat legatum propria authoritate impunè: vt tenet Gloſſ. *in l. Titia cum teſtamento, §. Lucius, ff. de legat.* 2. Bald. *in l.* 1. *C. communia de legat.* Menoch. *de adipiſcend. poſſeſſ. remed.* 2. *n.* 31. *& remed.* 5. *n.* 44. aliàs non poteſt legatarius propria authoritate capere legatum, ſed de manu hæredis tenetur capere; quando legatum non eſt pium: *l. non dubiam, C. de legat.* Roder. Xuares *in l. quoniam in prioribus, quaeſt.* 7. *n.* 9. *C. de inoffic. teſtam.* Anton. Gomez *l.* 45. *Tauri, n.* 132. Peralta *in l. omnia, §. fundum, n.* 7. *de legat.*

101 Sequitur quæſtio: An teſtamentum ad pias cauſas præſumatur poſterius, quando in altero teſtamento inſtituti ſunt venientes ab inteſtato, & non conſtat de prioritate? Reſpondetur, teſtamentum ad pias cauſas in dubio præſumi poſterius: Romanus *in d. Authent. ſimiliter, in* 12. *ſpeciali pia cauſa inter vltimas voluntates, n.* 62. ea regula vulgari, quòd in dubiis pro pia cauſa eſt iudicandum: quia potentior eſt præſumptio pro cauſa pia, cui præſumptio iuris in dubio ſuffragatur, cùm ſit benignior; atque ita non eſt tutius admittere ſuccedentes ab inteſtato: Quin imò teſtamentum ad pias cauſas factum, licèt minus ſolemne, reuocat prius teſtamentum conditum cum omni ſolemnitate: vt poſt alios tradit Tiraquel. *ſupra, priuileg.* 53. *verſ. & facit.* Cardin. Mantic. *de coniect. vltim. volunt. lib.* 6 *tit.* 3. *n.* 52. *verſ. ſecundo conſidero,* quia intelligitur teſtamentum ad pias cauſas habere clauſulam derogatoriam.

Accedit teſtamentum ad pias cauſas factum coram ſeptem teſtibus, reuocari per poſterius conditum ſimiliter ad pias cauſas coram duobus teſtibus tantùm: ſecundùm Paul. de Caſtro *conſ.* 327. *vol.* 1. quem ſequitur Alex. *in conſ.* 146. *n.* 10. *verſ. pro quo, vol. eod.* Sed Ruynus diſcordat, docétque communem ſententiam reſiſtere: *in conſ.* 9. *ex n.* 16. *ad n.* 19. *vol.* 2. argumento teſtamenti inter liberos facti cum duobus teſtibus, quod tamen non rumpit primum iure communi factum: vt bene etiam ſentit Ægid. Lulir. *l.* 1. *C. de ſacroſ. Ecleſ. p.* 2. *§.* 3. *n.* 6. quibus adhærere magis placet.

Iuuat teſtamentum liberis inſtitutis factum, reuocari per ſecundum ad pias cauſas, aliquo tamen illis relicto: Alex. *conſ.* 105. incipit, *Viſo, ac diligenter conſiderato: col.* 5. *verſ.* 3. *lib.* 4. & Ioan. Andreas *in cap. vltim. de ſolut.* & Iaſon. *in d. Authen. hoc inter liberos, in* 4. *limit.*

Supradictis obſtat Gloſſ. & communis opinio, cuius meminit Ægid. *in d. l.* 1. 3. *p. §.* 2. *n.* 7. dicens teſtamenta, inter quæ de prioritate non conſtat, ſe ſe inuicem confundere; ita vt ex neutro hæreditas deferatur.: Quia facilè ſoluitur; quòd quando de teſtamentorum poſteritate non conſtat, illud poſterius factum præſumitur, in quo pia cauſa inſtituitur. Quòd ſi in vtroque pia cauſa reperiatur inſtituta, diuerſæ tamen ſpeciei; nimirùm, quia in vno ſeruorum libertates continentur, & in altero Eccleſiæ legata relinquuntur: In hoc dubio, arbitrio prudentis, quid præeligendum ſit, committitur: conſiderato illo, quod in pia cauſa intento fini melius, & fauorabilius reperitur; & vbi maiorem relicti neceſſitatem eſſe cognouerit. Ægid. *vbi proximè, n.* 9. *ad fin.* vbi *n.* 10. ſubdit, eſto generaliter pro libertate ſit iudicandum; tamen prudens Iudex debet conſiderare, vtrùm ea ſit alterius piæ cauſæ neceſſitas, vt magis illius commodo ſubuenire expediat, quam ſeruorum libertati. Denique ſi vtriuſque cauſæ piæ neceſſitas penſatis omnibus, æqualis appareat, locus erit gratificationi: ſed melius videtur inter vtrumque rem diuidi. 102

Pro complemento legatum ad pias cauſas debet intelligi annuum, non autem pro vna vice tantùm: idcircò ſi teſtator iubeat fieri ſacrum in die obitus ſui, intelligitur ſingulis annis eſſe celebrandum: ita Imola *in l. cum pater, §. pater, verſ. vltimo indacit, ff. de legat.* 2. pro quo allegat *l. cum quidam,* quæ eſt antepenultima, *ff. de annuis legatis,* vbi deciditur: *Cùm quidam Decurionibus diuiſione dari voluiſſet die natalis ſui, non eſſe veriſimile teſtatorem de vno anno ſenſiſſe, ſed de perpetuo legato:* & *ibi* Gloſſ. idem ait de die obitus ſui, qui natalis dici poteſt: quæ ſententia fauore animæ eſt recipienda.

---

§. V.

De teſtamento Militis.

EPITOME.

103 *Militis Etymologia qualis, & cui comparetur?*
104 *Priuilegia militis ad teſtandum cum duobus teſtibus, ſiue fœminis, ſiue maſculis.*
105 *Et debent eſſe rogati, non tamen ſemper.*
106 *Milites muti poſſunt teſtari: teſtamentum valet ſi moriantur intra annum.*
107 *Qui milites non ſunt, in loco tamen hoſtili quando exiſtunt, poſſunt teſtari iure militari. Et infra de iure noſtro, verſ. de iure tamen. n. penult.*
108 *Milites impendente morte poſſunt teſtari, vt voluerint, ſiue exiſtant in caſtris; ſiue in expeditione: & quomodo hoc intelligatur?*
109 *Milites in locis hoſtilibus de conſuetudine gaudent priuilegio militariter teſtandi.*
110 *Milites proficiſcentibus ad Indos nauibus, & in claſſibus militiæ cauſa, quandiu nauigant; an gaudeant priuilegio teſtandi militariter.*
111 *Milites poſſunt emori cum duobus teſtamentis etiam validis: quod aliis integrum non eſt.*

112 *Miles poteſt decedere pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus: ſecus de non milite.*

113 *Miles poteſt prohibere ius accreſcendi, inſtituto vno in re aliqua certa, & alio in alia.*

114 *Fœminæ an gaudeant priuilegio teſtandi iure militari? Et quid de Clericis, aut de euntibus Hieroſolymam religionis cauſa.*

115 *Militis in teſtamento ſemper intelligitur clauſula Codicillaris: idem in teſtamento inter liberos, & ad pia.*

116 *Quartum priuilegium militis eſt poſſe facere in teſtamento hæredem ex tempore, & ad tempus.*

117 *Quintum priuilegium, ſextum, ſeptimum, octauum, nonum, & decimum militis, qualia ſunt?*

118 *Milites in aliquibus regnis habent literas ſtatus, ne eorum cauſæ ciuiles agitentur dum ſunt in bello: ſecus de criminalibus; de cauſis dotis; & de alimentis.*

119 *De priuilegiis militum teſtandi iure militari ſecundùm ius Luſitanum, & an extendantur ad milites in bello iniuſto?*

120 *Miles condemnatus ad mortem non poteſt teſtari, niſi ad pia, de Tertio ſuo: de iure tamen Luſitano interdum de toto: & quando?*

121 *Miles poteſt inſtituere vnum hæredem in caſtrenſibus, & alium in non caſtrenſibus, & an teſtes debeant eſſe rogati.*

122 *Milites qui non fuerint, quando poſſint teſtari iure militari, & quando non eorum teſtamenta ſubſiſtant?*

123 *Milites non poſſunt teſtari etiam in arcibus, & locis Africanis, quamuis ibi morentur, niſi quando ſunt in obſidione, aut conflictu: ſecus de conſuetudine, vt n.109. tactum fuit.*

103 Dicturus de priuilegiis Teſtamenti militaris, non abs re erit ſi dicam vnde miles tot priuilegia ſibi acquiſiuerit: facilè tamen aſſequetur qui Vlpian. *in l.1. verſ. miles autem, ff. de militar. teſtam.* conuenerit; vbi huius nominis etymologias varias refert: inter quas illa placet, quæ vult Militem vocari à Mille, quaſi Miles ſtrenuus Milleſimus appelletur: aut quia de mille vnus fortiſſimus, & ſtrenuiſſimus eligebatur: vt *ibi* notat Gloſſ. fin. ſequitur Conanus, *lib.9. Commentar. cap.5. in princip.* vel ſi magis placet dicitur Miles, quia pro Reipublicæ defenſione vnus miles eſt inſtar mille aliorum hominum.

Quando ergo milites ſunt tales, quales exigit, & oſtendit hoc nomen *Miles*; meritiſſimò dicuntur Patriæ firmamentum, Reipublicæ propugnaculum, tutiſſimúmque in omni rerum diſcrimine perfugium, ac Regum ipſorum, & Imperatorum authoramentum validiſſimum, in quos quadrat illud Iuſtinian. Imperatoris *in procemio Inſtitut.* per hæc verba: *Imperatoriam Maieſtatem armis decoratam non ſolùm, ſed etiam legibus oportet eſſe armatam, vt vtrumque tempus, & bellorum, & pacis, rectè poſſit gubernari.* Sic ille: idcircò milites magis virtute, quàm multitudine eſſe conuenit; quia non tam numerus plurium, quàm virtus paucorum prælia expedit; argumento fortiſſimi Gedeonis, qui oraculo diuino monitus paucos ad victoriam elegit, formidoloſos reliquit, qui obeſſe magis, quàm prodeſſe in prælis aſſueſcunt.

104 Primum ergo priuilegium militis eſt, valere teſtamentum cum duobus tantùm teſtibus, dum eſt in bellica expeditione; ſiue teſtes ſint mares, ſiue fœminæ: Clar. *verbo Teſtamentum. quæſt.55. verſ. ſed quæro:* & eſt cõmunis. P. Molin. *eodem verbo diſp.129.* quia omnis ſolemnitas iure ciuili introducta in hoc caſu non requiritur prætetquàm quòd teſtes debent eſſe rogati: vt oſtenditur *in l. Diuus. ff. de militar. teſtam. & in l.4. tit.1. part.6.* idem Clar. *ſupra quæſt.58. verſ. item quæro,* vbi dicit hanc eſſe communem: ſequitur Ægid. Luſit. *in l.1. C. de ſacroſ. Eccleſ. 2.p.§.1. n.2.* ex Narta *in repetitione legis, hac conſultiſſima, §. ex imperfecto. C. de teſtam. num.164.* & ex Simone de Prætis *in tract. de interpretatione vltim. volunt. lib.3. interpret.2. dub.1. ſolut.8. n.17.*

Cæterùm hoc non caret contradictione; quia militibus integrum eſt teſtari, quomodò poſſint, & quomodò velint: Phœbus Luſitan. *tom.2. deciſ.189. n.6. & ſeq.* illíſque datum eſt non ligari iuris ſolemnitatibus, prout habetur *in d.l.1. ff. de teſtam. militis.* vbi Gloſſ. *in verbo, Nuda* intelligit dummodò duobus teſtibus voluntas probetur; & reperit *in l. milites C. eodem titulo.* Atque ita cùm ſolum legitimæ probationes requirantur, nec fiat mentio quòd debeant eſſe rogati teſtes, ſequitur non requiri quòd rogentur pro forma, & ſolemnitate, ſed pro veritate probanda.

Quando verò rogitus omitti non debeat in teſtamento militis, dicetur ex Gloſſ. *in l. milites. C. de teſtam. militis,* & *ex iure noſtro lib.4. Ord. tit.83. §.5. & infra hoc §. n.121.* Hoc tamen priuilegium circa te- 105
ſtamenta datur, etiamſi muti ſint; vt patet ex *Inſtit. de milit. teſtam. §. Quinimo.* teſtamentúmq; factum in expeditione belli valebit ſi miles intra annũ poſtquam à bello rediit, moriatur: ſecùs autem ſi poſt annũ decedat, vt patet *ex eod. tit. Inſt. de milit. teſt. §. ſeq.* 106

107 Eodem priuilegio gaudebunt ad teſtamenta conficienda omnes, qui in caſtris reperiuntur, quamuis milites non ſint; dummodò in loco hoſtili exiſtant: longè aliter, ſi locus non ſit hoſtilis: habetur *in l.1. ff. de bonor. poſſeſſ.* Clar. *verbo teſtamentum, quæſt.15. n.5.* ex Gloſ. *in l. ſcriniarios, in gloſſ. fin. C. de teſtam. militis,* quæ circa hoc communiter eſt approbata; vt teſtis eſt Pariſius *conſ.32. n.25. lib.2.*

Item quæri poteſt quando cenſeantur milites 108 exiſtere in caſtris, & in expeditione, vt iure militari teſtari poſſint? Valaſc ea de re, *conſult.104. n.9.* indiſtinctè vult poſſe teſtari quando ſunt in caſtris, & ſic in expeditione, hoc eſt in procinctu belli ad præliandum; nam hoc oſtendit verbum *Expeditio* ſecundùm Viglium *in §. planè, Inſtit. de militar. teſtam. n.5.* & *ibi* Gloſ. *verbo, hominibus.*

Sed clariùs Ægid. Luſitan. *in d.l.1. C. de ſacroſ. Eccleſ. 2.p.§.1. n.7.* ad effectum teſtandi milites dici eſſe in caſtris, quando fixis in campo tentoriis morantur in aliquo loco: in expeditione dicuntur eſſe, quando cum exercitu iter faciunt: Phœbus Luſitan. *tom.2. deciſ.189. per totam* præſertim à *n.4.* atq; ita, quamuis milites olim quocumque loco, & tempore poſſent teſtari iure proprio, antequam à bello recederent; poſtea tamen Imperator Iuſtinianus decreuit vt tantùm id procederet, & concederetur militibus in expeditione exiſtentibus, & in caſtris teſtantibus, *§. illis, & §. ſed hactenus* & *ibi* Gloſſ. 1. *Inſtit. de militar. teſt.* Ægid. Luſitan. *ſupra §.1. n.4.*

Quare non gaudent eo priuilegio milites, qui citra expeditionem, vel extra caſtra in aliis locis hyemant ceſſante bello, & neceſſitate illius; & multo minùs milites vulgò, *de Guarniçao, ou ſoldados, de præſidio,* nec limitanei; vulgò, *frõteiros,* qui in aliquo loco, etiam in pace ſtipendio fruuntur; non tamen gaudent hoc priuilegio: Viglius *ſupra num.5.* contra Petrum Auendan. *in ſuo dictionario Hiſpano, verbo, Caualeiros, pag.176.* aſſerentem, milites, ſiue ſint pedites, ſiue equites exiſtẽtes in regno Nauarræ, Granatę, Neapolis, ſeu in Luſitania in Stationibus gaudere priuilegiis militaribus: Sed fallitur Auendan. de

de iure communi:quia non ſunt in caſtris,neque in expeditione bellandi; & ex conſequenti nequeunt teſtari: quoniam huiuſmodi milites ſunt duntaxat ad prouinciarum, ſeu regnorum tranquillitatem:& priuilegium teſtandi conceditur ſolùm militibus in caſtris,& belli procinctu reſtantibus.Quare nec milites Melitenſes,ſeu Maltenſes extra caſtra,& expeditionem, gaudent hoc priuilegio teſtandi: contra Card.Mant.*lib.6.tit.1.de coniectur.vltim.volunt.* vbi aſſerit milites Rhodianos teſtari poſſe iure militari extra caſtra,& expeditionem; quia ſemper ſunt parati mori pro defenſione Religionis:ſed etiam non placet de iure communi. Cætera autem priuilegiis vtique gaudent:Valaſc.*ſupra n.* 13. vbi *n.*29. addit milites huius temporis,qui non vacant rei militari pro Republica; ſed viuunt in Regia Curia, aut in otio in palatiis,non frui priuilegiis militum in teſtando:pro quo allegat Alex.*in l.Centurio, col.4.ff.de vulgari.*Bart.*in l.1.C.de iuris,& fact.ignor.& in l.miles,ex quibus cauſis.*ex eadem ratione,quia non ſunt in promptu,neque in procinctu bellandi; ſicut qui ſunt in caſtris,aut in expeditione.

109 Nihilominus, quidquid ſit de iure communi;receptum eſt milites ſtipendia recipientes paratos ad præliandū,ſi ſunt in arcibus in terris hoſtiū,quales ſunt Luſitani in terris Mauritaniæ, & apud Indos, gaudere etiā priuilegio in teſtādo:ſunt enim actualiter parati ad præliādum,& ſuas vigilias continuas alternis cuſtodiunt,& exploratiōnes habent,& cenſentur in expeditione bellica detineri: ſecùs dicendum de militibus præſidiariis, exiſtentibus in terris non hoſtilibus;ſed pro quiete terrarum commorantibus,ac ſtipendio gaudentibus:ita Valaſc.*d.conſult.*104. *n.vlt.*&Ægid. *d.l.*1 *C.de ſacroſ.Eccleſ.*§.1.*n.*5.

110 Contrarium tamen eſt dicendum de illis,qui Vlyſſipone militiæ nomen dederunt;& Regiis expenſis ad Orientalem Indiam nauigant, aut claſſibus vehuntur ob cauſam militiæ; quandiu nauigant non poſſe teſtari iure militari,quamuis animo militandi nauigent:Ægid. *ſupra,n.*7.& 8. vbi ſubdit tāquam indubitale Nauarchos,& Trierarchos nauium Indicarum,& claſſium iure militari teſtari poſſe;nec non omnes remiges in claſſibus,& triremibus quia cenſentur milites, per *eandem l. vnicam, ff. de bonor. poſſeſſ. ex teſtam. milit.* Eodem modo Luſitani, qui nauibus Indicis præficiuntur duces; item Scribæ nauium, Nautæ gaudent hoc priuilegio; cùm planum ſit eſſe militea,& ex conſequenti iure militari poſſunt teſtari: *d. l. ex eo tempore, ff. de milit. teſtam.* cenſentur namque occupati in expeditione, cùm properent ad bellum ineundum cum hoſtibus. Idem eſt iudicium de illis, qui ſoluunt è portu ad inſulas, expectaturi naues ex India redeuntes, vt præſidio ſuo eas liberent ab hoſtili claſſe, & tutas in portum reducant.

Idem dicendum eſt de teſtantibus in quibuſcumque nauibus bellicis, quorum teſtamenta iure militari fruuntur,ſicut militum in terra præliantium, & excurſiones terreſtres exercentium:Valaſc. *conſult.*182.*n.*19.Quare de his intrepidè dici poteſt poſſe illos teſtari militari iure,cùm in expeditione, vt milites, occupentur: quod non eſt dicendum de nauigantibus ad Indos ſumptibus regiis animo exercendi mercaturam,quamuis milites nuncupentur;atque ita eorum teſtamenta non niſi præmiſſa ſolemnitate neceſſaria ſubſiſtent: Ægid. *ſupra n.*9. & 10.

111 Secundum priuilegium militum eſt poſſe decedere cum duobus, & pluribus teſtamentis: per *l. quærebatur, ff. de milit.teſtament.* Hoc poſito, ambigitur ſi fecerit miles ſecundum teſtamentum, an videatur recedere à priore? Gloſſ. *in d.l. quærebatur,* tenet in dubio vtrumque ſuſtineri: textus tamen *ibi* in contrarium oſtenditur; vt notat Bart. *in l. militis Codicil.* §.*vltim.eodem tit.* & pro Gloſſ. affert eundem textum cum principio legis,& §.1. Poſteà vtitur diſtinctione, vt iura inter ſe repugnantia ad concordiam reducantur; & hoc modo diſcordes opiniones temperat: proinde ſi miles expreſsè voluerit, vt primum teſtamentum ſit firmum, vtrumque valere certum eſt: per *d. l. quærebatur.* Si autem miles nihil dicat; meritò dubitatur, qualis fuerit voluntas militis teſtantis: tum Bart. vtitur diſtinctione; nimirum ſi ſecundum teſtamentum diſpoſitionem contineat omnium bonorum, tunc cenſetur reuocari primum teſtamentum:per notata *in d.l. militis Codicil.* §. *vltimo.*

Cæterùm, ſi ſecundum teſtamentum loquatur de parte dumtaxat bonorum,In dubio videtur velle vtrumque teſtamentum ſuum effectum ſortiri; vt *in d l.militis Codicil.in princip.*§.1. ſequitur Bald. *in d. l. quærebatur, n.* 1. à qua diſtinctione non recedit Cardin Mantic. *de coniect. vltim. vo ult. lib.*6.*n.*1. *tit.* 21.

112 Item miles poteſt decedere pro parte teſtatus,& pro parte inteſtatus, quod aliis non conceditur: *ex l. penult. ff. de iniuſt. rupt. teſtam.* quamuis poſſit ad pias cauſas: ex Bart. *in l.* 1. *in ſecunda quæſtione,* & latiùs *col. antepenult. verſ. quinto quæro, C. de ſacroſ. Eccleſ.*quod etiam priuilegium habet miles,per *l. ſi duobus, ff. de milit. teſtam.* vbi pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus emori poteſt: Anchar. & Imola, *in cap. cum eſſes, de teſtam.*Clar. §. *teſtamentum, n.*1. & 2. vbi oſtendit id fieri poſſe, ſi miles inſtituat hæredem in bonis caſtrenſibus; & in bonis non caſtrenſibus neminem inſtituit, vel è contra: in quo euentu teſtatus pro parte, & pro parte inteſtatus decedit: eò quia inſtitutus in caſtrenſibus non trahit ad ſe bona non caſtrenſia ipſius teſtatoris,in quibus nullus cernitur inſtitutus; ſed deferuntur illa bona ad hæredes ipſius militis, ſuccedentes eidem ab inteſtato: per Gloſſ. *in l.*1. *verbo,probetur,C.de teſtam.milit.*

Quod contrà accidit in non milite,qui non poteſt decedere pro parte teſtatus,& pro parte inteſtatus;ſed cauſa teſtati trahit ad ſe cauſam inteſtati:& ex conſequenti inſtitutus in re certa tantùm, non exiſtente vniuerſali cohærede, totum capit, & nomen vniuerſalis hæredis aſſumit: *l. quoties,Cod. de hæred. inſtit.*& detracta mentione rei certæ, & particularis,in totum hæres manet: *l.1.* §.*ſi ex fundo.ff. eodem titulo*, & tradit Dyn. *in l. ſi quis inſtituatur hæres, ff. de hæred. inſtit.* & *ibi* Bald. & etiam *in l. dominus* §. 1. *ff. de vſufruct.* & Menoch. *conſ.*224. *n.*35.& 48. & *n.*52.

113 Aliud verò in milite inſtituente vnum in aliqua re certa, & alium in alia, prohibente tamen in ſuo teſtamento ius accreſcendi: in hoc caſu inſtitutus in re certa non habet niſi rem illam certam: in reliquo autem ſuccedunt venientes ab inteſtato; & miles decedit pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus. Longè verò aliter dicetur in non milite,qui non poteſt prohibere ius accreſcendi in ſucceſſione vniuerſali; Putà, quando inſtituit aliquem in re certa, & prohibet ne quid vltrà petere poſſit; ſi contingat hæredem vniuerſalem repudiare, non poteſt prohibere,ne reliqua hæreditas accreſcat illi inſtituto in re certa; quia ſi cætera hæreditas non accreſceret inſtituto in re peculiari, neceſſariò deuolueretur ad hæredes ab inteſtato venientes;quod eſt abſurdum: eò quia daretur caſus,in quo aliquis non miles decederet pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, contra communem regulam iuris, de qua *in l.ius noſtrum, ff. de reg.iur.* per quam teſtator

miles eſt, & militiæ vacat, tam in caſtris, quàm in expeditione pro Republica quiſque ſua expoſitus: proinde priuilegiis eiſdem datis militi debet gaudere: Item quia legum beneficia generaliter conceſſa, generaliter ſunt intelligenda; neque ad militem ſpectat ſcire ſintne bella iuſta, an iniuſta, quæ Principes ineunt: competit enim ignaro militi, & iuſſo parere potiùs, quàm oppoſitum, vt iure ipſo cauetur *in l. fin. C. de iure deliber.* Ægid. *vbi ſupra* §. 1. *num.* 14. Cuius ſententia aliis non diſplicet.

120 Porrò quamuis ſtatutum ſit iure noſtro *d. lib.* 4. *tit.* 81. condemnatos ad mortem naturalẽ non poſſe facere teſtamentum, *ibi* §. 6. *&* *vltim.* ita vt teſtamenta anteà facta, damnatione ſequuta, ſint irrita: dequo idem Ægid. *p.* 1. §. 5. *num.* 3. *verſ. priorem verè ſententiam*, niſi ſolùm de tertia bonorum parte ad pias cauſas: P. Molin. *de iuſt. tract.* 2. *diſp.* 9. *verſ. Quoad ius*: aliàs *num.* 8. & Barboſ. *in remiſſionib. ad d. tit.* 81. §. 6. *& vltim. per totum*: Nihilominus *eadem lib.* 4. *tit.* 83. §. 2. integrum eſt militi condemnato pro aliquo crimine ad mortem naturalem, teſtari liberè iure militari de omnibus ſuis bonis caſtrenſibus, perinde ac ſi non eſſet condemnatus: quod intelligitur, quando dux illius, aut Iudex, qui ſententiam tulerit, in ea declarauerit quòd poſſet diſponere de ſuis bonis, & teſtari: Ægid. *in d. l.* 1. *C. de ſacroſ. Eccleſ. p.* 1. §. 5. *num.* 2.

121 Quid ergo dicendum de milite inſtituente vnum hæredem in bonis caſtrenſibus, & alterum in non caſtrenſibus? Ordin. Luſit. *ſupra d. tit.* 83. §. 4. decidit eſſe duos hæredes; atque ita debita contracta à milite exiſtente in bello eſſe ſoluenda à bonis caſtrenſibus, & contracta extra bellum à bonis non caſtrenſibus: Negrerius Luſitan. *in introduct. ad vltim. voluntates, lib.* 3. *c.* 5. *num.* 2. Si tamen in hoc caſu bona caſtrenſia non ſufficiunt ad ſoluenda debita in bello facta, aut alia bona non caſtrenſia ad exoluenda alia debita, & alter hæres bonorum noluerit acceptare hæreditatem; alter hæres aliorum bonorum, ſi acceptet, tenebitur ſoluere omnia debita contracta, aut relinquere omnia bona creditoribus, vt per ea ſibi ſatisfaciant.

Inſuper *ex eadem Ordin. tit.* 83. §. 5. conſtat quòd quamuis teſtes adhibiti in teſtamento militari debeant eſſe rogati; per Gloſſ. & text. *ibi*, *in l. Diuus*, *ff. de teſtamento militis*, & per *d. l. milites*, quam ſequitur communis ſententia, ex noſtra Ordinatione hoc eſt intelligendum, quando milites ſunt in expeditione, *ibidem*: *Os ſoldados quando vam em ſuas companhias pera a guerra, ou eſtao no arrayal podem faſer ſeu teſtamento com duas teſtemunhas com tanto que as ditas teſtemunhas ſeiao chamadas pera o tal acto*: hoc eſt; Milites quando ſunt in expeditione, & iter faciunt ad bellum, aut quando ſunt in caſtris, poſſunt condere teſtamentum cum duobus teſtibus, dummodò teſtes ſint vocati ad hunc actum. Cæterùm in ipſo conflictu prælij, poſſunt milites, ex eadem Ordinatione, teſtari, quomodocumque voluerint; ſiue verbo tenùs, ſine ſcripto; etiam in puluere, ſiue in terra cum gladio, aut in clypeo cum ſanguine, dummodò id probetur duobus teſtibus, ibi caſu, aut obiter exiſtentibus, ſiue tranſeuntibus, & nullo modò ad id vocatis: ſequitur Valaſc. *conſult.* 104. *num.* 16. *&* *num.* 21. Ægid. Luſit. *in d. l.* 1. *p.* 1. §. 3. *n.* 7. *verſ. maior verò, ad fin.*

Similiter ex noſtra Ordinatione §. 6. priuilegium conceſſum militi ad teſtandum iure militari in exercitu, aut congreſſu prælij, reſoluitur ſortiri effectum, ſi in caſtris, aut in bello moriantur, vel ad patrium ſolum reuerſi, domi ſuæ decedant intra annum: ſequitur Ægid. Luſit. *vbi ſupra* 2. *p.* §. 1. *num.* 6. *verſ. circa quod tamen*, vbi § *at verò* extendit ad teſtamenta illorum, qui milites non ſunt, & iure militari teſtari poſſunt, ſicut milites, & ſubdit ita demum ſuſtineri eorum teſtamenta, ſi in hoſtili loco condita fuerint. Vnde ſi caſtra ſint in loco amico, eo priuilegio militari teſtari nequeunt. Inſuper anni, priuilegio non fruuntur, nec aliàs teſtamenta ſubſiſtunt, etiam in loco hoſtili facta, quàm illis illic morientibus: *l. fin. ff. de milit. teſtam.*: *l. vnica, ff. de bonor. poſſeſſ. ex teſtamento militis*, Stephanus Gratian. *diſcep. forenſ. cap.* 340. *n.* 9. *cum ſeqq.* addit priuilegio teſtandi militari gaudere Medicos, Chirurgos, Notarios, & familiares militum ſeruientes in exercitu.

De iure tamen Luſitano hoc non ſufficit adhuc, 122
cùm dicatur *d. tit.* 83. §. 8. *in fin.* ita demum illorum teſtamenta, qui militis non ſint, valere, quæ iure militari in loco hoſtili fecerint, ſi in prælio occumbant, vt conſtat ex verbis ſequentibus: *edo priuilegio de teſtar concedido aos ſoldados que aſſim outro ſi quaiſquer peſſoas, poſtoque ſoldados nao ſeiaen, que no exercito ſe acharem eſtando em terra de inimigos: mas os teſtamentos que ſeſerem nao ſarao validos, ſenao morrendo elles na batalha.* Id eſt, priuilegio teſtandi militibus conceſſo gaudebunt item quæcumque perſonæ, quamuis milites non ſint, quæ in exercitu interfuerint exiſtentes in terra hoſtili: attamen teſtamenta, quæ fecerint, non erunt valida, niſi qui fecerint, obierint in prælio. Qua in re lex noſtra à iure communi diſcrepat, ſecundùm quod, vt teſtamenta valeant ſufficit, quòd ſint facta in loco hoſtili, quamuis in prælio non occumbant.

Denique *d. tit.* 83. §. 9. Ordinationis Luſitanæ 123
decernitur, omnia teſtamenta facta à militibus extra caſtra, aut expeditionem, & conflictum prælij abſque ſolennitate requiſita de iure communi in omnibus teſtamentis eſſe nulla: quare iure militari nequibunt teſtari præſidiarij milites, qui morantur in arcibus, neque milites ſtationarij, aut limitanei in locis Africanis, niſi quando ſunt in obſidione, aut in congreſſu belli: ſequitur Cabed. 1. *p. deciſ.* 129. *num.* 10. Valaſc. *conſult.* 104. ſed Ægid. Luſit. *d.* §. 1. dubitat de hac praxi, cuius meminit Valaſc. *ibi num.* 33. Nihilominus de iure noſtro *ſupra*, §. *vltim.* id affirmat: quod eſt verum, vt legenti patebit *in d.* §. 9. ibi *ſaluo ſe os ſoldados.*

§. VI.

De teſtamento facto tempore peſtis, aut Ruri, aut in Eremo, aut coram Principe, ſeu coram Parocho.

EPITOME.

124 *Quæ ſolennitas requiratur in teſtamento facto ſæuiente peſte?*

125 *Teſtamentum tempore peſtis ex Bald. eget quinque teſtibus, & cur? & n.* 126.

127 *Fœmina in tempore peſtis an poſſint eſſe teſtes in teſtamento.*

128 *Ex iure antiquo Luſitano ſufficiebant tres teſtes ad teſtandũ tam in Eremo, quã in alio loco: & n.* 129.

130. *Idem*

130 *Idem dicendum de Codicillis.*
131 *Teſtamentum tam de iure communi, quàm de iure Luſitano noue ſaltem quinque teſtes requirit.*
132 *Teſtamentum ſine vlla ſcriptura tempore tantùm mortis, & cum ſex teſtibus fieri poteſt.*
133 *Vtrùm valeat teſtamentum rure factum a ruſtico, qui poſtea factus eſt ciuis alicuius ciuitatis cum ſolemnitate rurali.*
134 *Quomodo ſubſiſtat teſtamentum conditum à peregrino cum minori numero teſtium.*
135 *Teſtamentum factum coram Imperatore, Rege, aut Principe Superiorem non habente abſque alia ſolemnitate valebit.*
136 *Teſtamentum coram Parocho conditum quot teſtibus eget.*
137 *Teſtamentum factum coram Parocho alieno cum duobus teſtibus an ſit validum?*
138 *Defectus perſonæ Parochi ſupplebitur ſi addantur duo teſtes.*
139 *Vtrùm valeat teſtamentum factum coram Parocho, & teſtibus a teſtatore non infirmo, ſed ſano; & factum ab infirmo an valeat ſi conualeſcat.*
140 *Teſtamentum in mari factum, quam ſolemnitatem exigat; & an ſufficiant duo teſtes; & quid ſi fiat intra limites nauigationis Luſitanæ? & n. 141.*

124 DE teſtamento facto tempore peſtis, quando eſt magna, ex Bart. & aliis, loquitur Gama *dec.* 81. dicens valere factum cum tribus teſtibus omni exceptione maioribus: ſequitur Cabed. 1. *p. dec.* 170. *n.* 1. & 4. Quod Flores de Mena in additionibus ad Gamam probat magis ex æquitate, quàm de iuris rigore: cùm circa numerum teſtium nullo iure hoc diſpoſitum inueniatur.

125 Iulius Clar. tamen §. *teſtamentum*, *q.* 56. *n.* 3. ex Bald. *in l. fin. in fine C. de teſtam.* ait requiri quinque teſtes, dummodò teſtator eo tempore ægrotet morbo peſtilenti, & maior copia teſtium haberi non poſſit ſubdens, ſibi placere ſemper, quòd ad minus intereſſent quinque teſtes, quamuis aliqui dixiſſent eo tempore duos tantùm in teſtamento ſufficere, quorum opinionem nullo modo eſſe tenendam tradit, ſed Baldi, poſt alios, qui ſaltem quinque ſufficere volunt.

Mihi placet Gamæ, & Cabed. ſententia, cui accedit Andreas Gail. *obſeruationum lib.* 2. *obſeruat.* 118. *n.* 18. quia tempus belli & peſtis æquiparantur.

126 Fundamentum eſt, quia communiter omnes volunt eo tempore minorem numerum ſufficere: cùm ergo de iure communi ſeptem teſtes requirantur, & ex æquitate detracti ſunt duo teſtes à Bald. & aliis: atqui de iure Luſitano ſufficiunt quinque teſtes vltra Tabellionem: ergo detractis duobus ſufficiunt tres teſtes ad minus: maſculi tamen; quamuis ſecundùm multorum opinionẽ fœminæ admittan-
127 tur in teſtamento tempore peſtis: prout tradit Valaſc. *conſult.* 117. *n.* 25. ſed Gama *dec.* 44. ait debere eſſe maſculos: ſequitur P. Molin. *tractat. de iuſtit. diſp.* 127. *verſ. de iur. huius Luſitaniæ regni*, exiſtimans quando conficitur teſtamentũ, vbi nequeunt
128 facilè inueniri teſtes neceſſarij, verbi gratia in Eremo, vel tempore peſtis, quando æger peſte laborat, ſatis eſſe tres teſtes; ſiue teſtamentum ſit clauſum ſiue apertum; & ſiue fiat ſcripto, ſiue morte inſtante voce tenus; cùm non facilè reperiantur teſtes alioqui neceſſarij: nam ſi poſſent facili negotio vocari, non valeret teſtamentum cum ſolis tribus teſtibus: vt fuiſſe iudicatum refert Gama *dec.* 210. contra teſtamentum peſtilenti tempore factum cuiuſdam detenti in carcere publico, vbi ſufficiens teſtium numerus erat.

Eodem modo teſtamentum factum in Eremo 129
apud Luſitanos valebit corã tribus teſtibus, aut in alio loco, vbi propter penuriã vicinorum non poſſunt tot teſtes inueniri, quot alioquin ſunt neceſſarij in quocumque teſtamento, quomodocumque facto, dummodò ſint maſculi: P. Molin. *vbi proximè*,
diſp. 127. *verſ. de iure huius.* Idem aſſerit de Codi- 130
cillis ſecundùm legem Luſitanam antiquam *lib.* 4. *tit.* 76. §. *fin.* quæ Lex ratione loci teſtium numerum in teſtamentis, & Codicillis ſimul, & æqualiter remittebat, contenta tamen tribus dumtaxat teſtibus tam in teſtamento, quàm in Codicillo perficiendo.

Nihilominus noua Ordinatio *in noua compilatione* quoad teſtamentum attinet, nihil meminit de teſtamento rure facto; ſed de Codicillo: *lib.* 4. *tit.* 86. §. 2. In Codicillis ratione loci factis rure numerum teſtium diminuit, ad tres redigens teſtes; atque ita in teſtamentis in quibus vetus Ordinatio fuit antiquata, hodie apud nos non niſi quinque teſtibus interuenientibus ſuſtinebitur teſtamentum, ſiue in Eremo; ſiue in loco peſtilenti factum: ita Ægid. Luſit. *l.* 1. *C. de ſacroſ. Eccleſ.* 2. *part.* §. 2. *num.* 2.

Magis tamen placet aſſerere de iure nouo Regio 131
in Codicillis rure factis coram tribus teſtibus habere locum, quod ibi diſponitur: at verò pro teſtamentis non ſufficere niſi quinque tam de iure communi; vt habetur *in l. fin. C. de teſtam.* per hæc verba, ibi: *ſin autem in illo loco minime inuẽti fuerint ſeptem teſtes, vſque ad quinque modis omnibus teſtes adhiberi iubemus.* Sed etiam de iure noſtro nouo *lib.* 4. *tit.* 86. vbi conceditur fieri Codicillos valide cum tribus teſtibus, quando fiunt in locis in quibus numerus alias requiſitus inueniri facilè non poſſet. Cùm ergo tantum loquatur ibi de Codicillis, benè ſequitur requiri de eodem iure Regio ſolennitatem neceſſariam in teſtamentis, quam petit idem ius Re-
gium *lib.* 4. *tit.* 80. *per totum*, vbi §. *fin.* teſtamentum 132
ſine vlla ſcriptura tempore mortis dũtaxat permittitur fieri, idque cum ſex teſtibus tã maribus, quàm fœminis: extra illud tamen teſtamentum nuncupatiuũ tempore mortis, aut extra ſcriptũ, ſi contingat impendente morte fieri teſtamentum verbo tenus; aut diſponi de ſuis bonis abſque vlla ſcriptura, valebit diſpoſitio cum ſex teſtibus ſiue maſculis ſiue fœminis: tamen ſi teſtator conualeſcat teſtamentum omnino corruet.

Ambigi poteſt an ſi ruſticus rure conficiat teſtá- 133
mentum, probéque illud ruſticana illa ſolennitate, & poſtea fiat ciuis alicuius ciuitatis, numquid ſuſtinebitur cum illa agraria firmitate? Affirmat Iaſon *in d. l. final. C. de teſtam. n.* 2. *verſ. tertiò extende*, & Ripa *in tract. de peſte, in priuileg. vltim. volunt. q.* 4. *n.* 26. quibus accedit Menchac. *de ſucceſſ. creation.* §. 22. *n.* 34. *verſ. ſextò amplia.* Quorum ſententia cenſetur vera, ſi ruſticus moriatur in ciuitate intra annum à die incolatus, argumento teſtamenti militis teſtantis in caſtris, aut in expeditione iure militari, cuius teſtamentum intra annum dumtaxat valet, poſt honeſtam abſentiam à militia: elapſo autem anno, ruſticorum, ſicut & militis, teſtamentum non ſuſtinetur; cùm non gaudeant maiori priuilegio, quæ fiunt rure, quàm quæ conficiuntur in caſtris, & in expeditione: vnde vbi Ruſticanus ciuitatis iam incola factus in ea habitat, ceſſat priuilegij cauſa; & cauſa ceſſante priuilegium ipſum ceſſat, ſecundùm *l. Titia* 87. §. *vſuras ff. de legat.* 2.

Secùs dicendũ, ſi ruſticus condito teſtaméto rure, mortuus fuit in ciuitate, non vt ciuis, ſed vt aduena:

tunc

Google

tunc enim etiamſi moriatur poſt annum, teſtamentum ſuſtinebitur: eo quòd è iure domicilium non tranſtulit, ſicut militis iure militari teſtantis in caſtris teſtamentum, etſi domum reuerſus non quidem à militia miſſus, valebit teſtamentum, quamuis domi moriatur: tunc enim non ceſſabit diſpoſitio, vt vult Bald. *in d. l. ſi quis hæredem, C. de inſtit. & ſubſtit.* Imola *in Clement. 2. de Reſcriptis, num.* 14. & Ripa *in tract. de peſte, d. q. 4. n.* 27.

134 Idem eſto iudicium de peregrino teſtante, cuius teſtamentum conditum in peregrinatione cum minori numero teſtium valebit, ſi moriatur in loco vbi hoſpitatur, & teſtatur: longè aliter ſi domum redeat, vel alibi poſt peractam peregrinationem decedat: ſuſtinebitur tamen ſi durante peregrinatione moriatur, quamuis alibi, cùm adhuc duret cauſa priuilegij teſtandi inſolenniter: ita Paul. *in l. nutritoribus, num. 4. in fin. C. communia de ſucceſſ.* per *Authent.* ibi poſitam, vbi Angel. *n. 2. contra gloſſ. ibi*; vult peregrinum poſſe cum duobus teſtibus teſtari. Conſentit Ripa *de peſte, circa ſpeciale 1. vlt. volunt. n. 4. verſ. tertiò inducunt.* Quod nullo modo debet admitti, iuxta *ſupra* tradita: Spino *in ſpeculo 3. p. Rubrica de teſtam. n.* 5.

135 Pro teſtamento facto coram Imperatore, Rege, aut Principe Superiorem minimè recognoſcente: Dicendum eſt, validum eſſe abſque alia ſolemnitate, vt conſtat *ex l. omnium, C. de teſtam.* & *ex l. 5, tit. 1. part. 6. legum Caſtellæ.* Dicetur autem teſtari coram Principe, ſi porrigat preces Principi, in quibus declaret qualiter de rebus ſuis diſponat; etſi Princeps ſuper huiuſmodi precibus nihil reſcribat. Quinimò ſi quis nullis oblatis precibus, ſed ore tenus coram Principe dicat, ſe inſtituere hæredem Paulum; valebit teſtamentum, modò de hoc per aliquos teſtes fiat probatio; & ſine dubio teſtes ſufficient, vbi non appatet preces fuiſſe oblatas: ita Bart. *in d. l. omnium n. 2. C. de teſtam.* Et eſt communis opinio, teſte Socino iun. *conſ.* 138. *num.* 10. *lib.* 1. quem refert Couar. *in rubric. de teſtam. p. 1. num.* 2.

136 De teſtamento facto coram Parocho; de iure Canonico deciditur *in cap. cum eſſes, de teſtamentis,* ſufficere duos, aut tres teſtes; contra ius ciuile, & receptam conſuetudinem; cum Parocho: addita pœna excommunicationis, contra eum, qui auſus fuerit teſtamẽtum hoc eneruare in Terris Eccleſiæ ſubiectis Romano Pontifici, quoad vtramque iuriſdictionem, tam temporalem, quàm ſpiritualem, & quoad vtrumque forum Eccleſiaſticum, & ſeculare: Secùs in terris cuiuſcumque Principis ſecularis, in quibus leges ciuiles quoad teſtamenta conficienda obſeruantur. Diſputationis tamen gratiâ, non ſine fundamento defendi poteſt ſententia Pauli Comitoli, *Reſponſ. moral. lib. 7. q. 1. n. 8.* dicentis cum aliis diſpoſitionem capitis, *Cum eſſes, de teſtam.* eſſe generalem, & vbique eandem vim habere; cum ſcriptum ſit: *In ore duorum, vel trium teſtium ſtet omne verbum.*

137 Dictum eſt coram Parocho, ſeu Presbytero ſuo, ita vt non ſatis ſit fieri cum alio presbytero non ſuo: Cened. *ad decretal. collect.* 159. *n.* 1. eſſéque ſine presbytero ſuo teſtamentum nullum tradit Marc. Anton. Genuenſ. *in pract. Eccleſiaſt. q.* 160. Accedit Parochus ad teſtamentum vt Notarius: neque in hoc apparet aliquod inconueniens: Maſcard. *de probat. concluſ.* 1352. Sequitur Spino *in ſuo ſpeculo gloſſ.* 31. *n.* 39. vbi *n.* 48. in vtramque partem diſputat cum communi contra cõmunem, ſolemnitatem teſtium, quæ in teſtamẽtis, quoad eorum numerum, requiritur, eſſe ſubſtantialem, & non probatoriam: quod etiam docet Couar. *in d. c. cum eſſes, n.* 8. ſed priùs *n.* 5. inclinat ſolemnitatem circa numerum teſtium eſſe probatoriam: prout refert Spino *citatus,* & non ſubſtantialem: & tenent plures relati per Menchac. *de ſucceſſ. creatione §. 2. n. 2. cum ſeqq.*

Proinde ſi teſtamentum non conficiatur coram Parocho teſtatoris cum duobus, vel tribus teſtibus, 138
vt valeat opus eſt, vt addatur numerus duorum teſtium, & ita ſupplebitur defectus perſonæ Parochi, teſtamentúmque ſuſtinebitur cum quatuor teſtibus, vt conſtat *ex eodem cap. cum eſſet*, per text. *ibi*, vel duobus aliis perſonis: Maſcard. *de probationib. concl.* 1352. *n.* 8. deberéque huiuſmodi teſtes eſſe rogatos, ſeu vocatos, tenet Stephanus Gratian. *diſcept. forenſ. c. 93. à principio.*

Adde *in d. c. cum eſſes, verbo, in extrema fecerint,* ſolùm loqui in teſtamentis confectis dumtaxat ab 139
ægrotis, & perſonis infirmis, vt per Cened. *ad decretal. collect.* 159. *n.* 7. ſubdens per hunc textum eo tantùm caſu reprobari, & corrigi conſuetudinem, & leges ciuiles exigentes ampliorem numerum teſtium, eò quòd infirmus non ita facilè ſemper poteſt rogare, ſeu conuocare teſtes, ſed eo modo, quo poteſt volũtatem ſuam exponit Parocho, qui eo tempore, vt Medicus ſpiritualis conſulit animæ ſui Parochiani. Quare ſi conficiatur à teſtatore in ſanitate exiſtente, non valebit hoc teſtamentum, ex traditis à Boër. *deciſ.* 228. *ex n.* 11. *cum ſeqq.* & ex conſequenti, ſi conualeſcat ex eo morbo, dubitari poteſt an ſuſtineatur? ſed ſuſtineri colligitur ab eodem Boër. *n.* 12. dicente teſtamentum à peſte percuſſo factum cum quinque teſtibus, ſi ſuperuiuat, non rumpi; quamuis potuerit poſtea cum numero ſeptem teſtium illud reficere, ſi in eadem voluntate perſeuerauerit: vt vult Corneus *conſ.* 53. *vol.* 4. & Ripa *in tract. de peſte, fol. 25. col. 1. verſ. quero quarto.* Iuuat Guido Pape, *deciſ.* 543. *ex n.* 3.

Quid de teſtamento in mari facto? Reſpondetur, ſi teſtetur in mari adhærente regno extraneo, & 140
alieno, cuius leges circa teſtamenta condenda ignorantur, & conſuetudo neſcitur, ſufficere ſolemnitatem iuris Gentium, & ita ſatis eſſe teſtes duos ad probationem teſtamenti: Cæterùm ſi mare ſit, vel portus adiacens, ſeu adhærens alicui regno, cuius leges circa teſtamenta conficienda non ignorantur; Aliqui vt Bald. *in cap. licet, de feriis,* vbi declarat Gloſſ. *in c. vbi periculum, §. porro, de electione,* volunt debere teſtamentum cõfici in mari, vel in portu maris ſecundùm Statuta loci, ſeu regni cui adiacet & adhæret; nec ſufficere ſolemnitatem iuris Gentium: ſequitur Tellus Fernandez *in l. Tauri 3. p. 2. n.* 5. tamen Cifuentes *in eadem l. n.* 17. vult in eo teſtamento ibi ita confecto ſufficere duos teſtes, ſi plures nequeunt haberi: conſentit Anton. Gom. *n.* 22. *in eadẽ l.* dum opinatur in loco hoſtium, & infidelium, vbi quis moratur tanquam Mercator, ſeu Legatus, ſecundùm veriorem, ſatis eſſe teſtari cum ſolemnitatẽ iuris diuini, vel Gentium, coram duobus teſtibus; eò quòd tale ius vbique habet locũ veluti bonum, & æquum, & vniuerſale: per *l. penult. ff. de iuſt. & iur.* ita Bald. *in l. 2. C. quemadmodum teſtamenta aper.* & *ibi* Paulus Fulgoſ. *in l. hoc iure, ff. de iuſt. & iur. col. final.* quamuis contrarium credat Spino *in ſuo ſpeculo 3. p. Rubrica, num. 7. verſ. contraria tamen ſententia.*

Mihi tamen probatur, in teſtamento mari intra 141
limites noſtræ nauigationis Luſitanæ facto, requiri ſolemnitatem noſtrarum legum; aliàs non valere: Eò quia in qualibet naui Luſitana conſtituitur Notarius cum poteſtate ſcribendi teſtamenta: Sin autem non conſtituatur, nec numerus teſtium facilè reperiatur; tunc ſuſtinebitur teſtamentum inſtar facti in loco Eremo; vt ſupradictum eſt de teſtamento iure confecto.

LIBER

LIBER QVINTVS.

De Teſtamentis.

DISPVTATIO VIII.

De Teſtamentis non priuilegiatis, & de eorum ſolennitatibus vt valeant, tam de iure communi, quàm de iure particulari.

§. I.

Quo iure ſint introducta teſtamenta, & quæ perſonæ prohibeantur teſtari?

EPITOME.

1 *Quo iure ſint introducta teſtamenta, reſpectu inuentionis, & reſpectu ſolennitatis.*
2 *Teſtamenta, quatenus ſunt de iure Gentium, non poſſunt tolli per Principem quoad ſolennitates maximè.*
3 *Ius Gentium quid ſit, & cur ita dicatur?*
4 *Et an reducatur ius Gentium ad ius poſitiuum, vel ad ius naturale?*
5 *Quibus perſonis prohibeatur facere teſtamentum?*
6 *Et an impubes poſſit teſtari de licentia Regis?*
7 *Furioſus quando poſſit teſtari validè, & Phreneticus, & n.8.*
9 *Mente captus, ſtultus, & fatuus an poſſit teſtari? & n.10. Et quid de filio familias, n.11.*
12 *Hereticus, & Apoſtata à fide an aliquando poſſint teſtari; ante ſententiam, & poſt ſententiam.*
13 *Reſolutio quæſtionis.*
14 *Hæreticus an ſit incapax cuiuſcumque ſucceſſionis?*
15 *Et quid ſi ſucceſſio deferatur per viam contractus, & vnde veniat hæretico hæc incapacitas? & n.16.*
17 *Excommunicatus in quibus caſibus nequeat teſtari? & n.18.*
19 *Et quando excuſetur per ignorantiam inuincibilem ab excommunicatione?*
20 *Ignorantes inuincibiliter mandatum Epiſcopi, vel Papæ ſub pœna excommunicationis latæ ſententiæ, quando excuſantur facientes contra, & n.21. & 22.*
23 *Percuſſor clerici quando excuſetur ab excommunicatione Canonis* Si quis ſuadente.
24 *Et quid de fure, & de homicida, & n.25.*
26 *Hæreticus reconciliatus poteſt teſtari, & ſuccedere ab inteſtato, & ex teſtamento etiam antequam admittatur ad reconciliationem.*
27 *Seruus, Religioſus, prodigus, ſurdus, & mutus & condemnatus ad mortem an poſſint teſtari, & infra n.37. & 38.*
28 *Milites Ordinum militarium olim non poterant teſtari: nunc autem etiam non omnes ceſſantur.*
29 *Monachi profeſſi etiam de licentia ſummi Pontificis poſſunt teſtari, quamuis ſint Epiſcopi.*
30 *Non poſſunt tamen per eam licentiam Maioratum inſtituere niſi expreſsè concedatur.*
31 *Et quid de Monacho, qui fuit vxoratus, & habuit filios, & poſtea Religionem fuit ingreſſus, & n.32.33. & 34.*
35 *Maioratus inſtitutus ex contractu non reuocatur per ingreſſum religionis, & quid in noſtra ſocietate?*
36 *Epiſcopus Monachus de licentia Pontificis ſummi poteſt teſtari ad pia tantum: & an illa licentia expiret.*
39 *Condemnatus ad mortem vtrùm teſtari poſſit? Remiſſiuè.*
40 *Vſurarius manifeſtus an poſſit teſtari, & n.41.42. & 43.*

PRIMA dubitatio, Quo iure ſint introducta teſtamenta? Bart. *in l. interdum, ff. de condictione indebiti,* receptus communiter ſecundùm Peraltam *in Rub. de hæred. inſtituend. n.140.* & Pinell. *in Rub. de reſcind. vendit. 1.p.c.1.n.23.* voluit inuentionem, & introductionem teſtamentorum fuiſſe de iure Gentium: approbationem autem, confirmationem, & ſolennitatem eſſe de iure ciuili inductam: vt *in l.1. per totam,* & maximè *in l.3. ff. de teſtam.* & *in l.1. C. eodem, tit.* & rurſus *in l.* etiam 2. *C. de ſacroſ. Eccleſ.* Idem Bart. *in Rub. ff. de acquirenda hæreditate, 2. col.* & Bald. *in d.l.1. C. de ſacroſ. Eccleſ. col.4. q.3.* Idem Bald. *in Rub. C. de contrahend. Emptione, col.1.* concludens: ſicut contractus in inuentione, & origine dicitur de iure Gentium, quo fuit inuentus; & reſpectu ſolẽnitatis, ſeu formæ, eſt de iure ciuili: ita teſtamenta reſpectu inuentionis, & originis, ſunt de iure Gentium: ſecundùm quod Gentes de ſuis bonis diſponebant poſt mortem: reſpectu verò formæ, & ſolemnitatis eſſe de iure ciuili receptum eſt: Couar. *lib.3. reſolut. c.6. n.7.* Burgus de Paz, Tellus Fernandez *in d.l.3. Tauri in princip.* Menchac. *de ſucceſſ. creatione §.1. n.1. in verſ. quoad quartum.* 1

Hinc fit vt ſubſtantia teſtamentorum, vt eſt de iure Gentium, & ſic de naturali ſecundario, non poſſit tolli per Principem quoad hoc, vt poſtquā eſt factum, ius auferatur. Cæterùm quia ſolemnitates, & formæ ſunt à iure ciuili inductæ in teſtamentis, poteſt Princeps ex cauſa interdicere aliquibus, ne faciant teſtamenta: Spino *in ſuo ſpeculo, 1.p. gloſſ. rub. n.22.* Illis autem, quibus non interdicitur facere teſtamentum, non poteſt Princeps tollere, nec mutare conditiones, formas, & ſolemnitates poſitas à teſtatore iuxta iuris diſpoſitionem: vt tenet 2

expreſsè

Digitized by Google

expreſsè Archidiacon. *in cap. Epiſcopus*, 88. *diſt.* Mart. Laudenſ. *in tract. de priuileg.* §. 22. Decius *conſ.* 357. *num.* 5. *&* *conſ.* 403. *num.* 14. quos ſequitur Couar. *lib.* 3. *variar. cap.* 6. *num.* 7. *verſ. ſexto hanc ſententiam.* Burgus de pace *in d. Proœmio legum Tauri*, *num.* 327.

3 Secunda dubitatio petit, quandoquidem teſtamenti factio eſt inducta iure Gentium, quid ſit ius Gentium? Reſponderur ſic eſſe dictum, quòd eo vtantur omnes homines, quia in aliquam ingentem ſocietatem ſunt congregati. Nam Gens eſt hominum multitudo eiſdem moribus vtentium, dicta quaſi Genus, litera, v, ſublata. Eſt igitur ius Gentium, quo vtuntur homines, non tamquam homines, hoc eſt rationis participes animantes; ſed tanquam Gentes, & in populi formam aliquam ſociati, vt exponit ſatis de iure Gentium Zazius *de iuris ciuilis interpretatione tit.* 3. Azor *lib.* 5. *inſtit. moral. cap.* 1. *verſ. ſecundo diuiditur, tom.* 1. P. Suarius *de legibus lib.* 2. *cap.* 18. & Tyber. Decianus *in tract. criminal. lib.* 2. *cap.* 8.

4 Tertia dubitatio eſt, an hoc ius Gentium reducatur ad ius poſitiuum, an ad ius naturale? Sunt qui putent omne ius Gentium propriè ſumptum, eſſe poſitiuum: Molin. *tom.* 1. *de iuſtitia, tract.* 1. *diſp.* 1. *&* 5. Sequitur Sallas *diſp.* 2. *ſect.* 1. *num.* 18.

Alij tamen opinantur ius Gentium ſub iure naturali latè ſumpto contineri: Azor *d. lib.* 5. *cap.* 1. *ſecundo diuiditur.* Alij denique tradunt ius Gentium partim ſub naturali, partim ſub poſitiuo includi: ita Bart. *in l. ex hoc iure, ff. de iuſt. & iur. num.* 9. *cum ſeqq.* cuius opinio eſt receptiſſima, vt ait Menchac. *lib.* 1. *de ſucceſſ. creat.* §. 1. *num.* 2. *&* 3. *& controuerſ. primo, cap.* 10. *num.* 18. Quod valet idem, quod vulgariter dicitur, ius Gentium, aliud eſſe primarium, aliud ſecundarium.

Hæc dubitatio videtur ſolùm de nomine; quia quando conſtat aliquid eſſe de lege naturæ, parum refert, ſi dicatur eſſe quoque de iure Gentium: quoniam Gentes communiter eo iure vtuntur. Quare ſimpliciter dici poteſt, ius Gentium eſſe ius humanum & poſitiuum, vt Sallas *ſuprà ſect.* 3. *num.* 21. §. 4. latè probat, & Suar. *de legibus lib.* 2. *num.* 3. neque diſcrepant iuris Cæſarei prudentes, qui ius Gentium partiuntur in primarium & ſecundarium: & prius dicunt contineri in iure naturali; poſterius autem eſſe poſitiuum humanum: quæ diuiſio tantùm differt in vocis vſu; cùm re vera coincidat cum opinione ſuprà poſita; eò quòd non eſt negandum ius Gentium primarium eſſe naturale, ſolùmque denominari Gentium, quatenus illo communiter Gentes vtuntur: proinde quando loquimur quatenus ius ab origine, & authoritate denominatur, eſt illud ſecundarium, quod iuris Cæſarei periti affirmant eſſe poſitiuum, de quo Suar. *dict. cap.* 19. *num.* 2.

5 Quarta dubitatio, quibus perſonis interdicatur teſtamenta condere? Atque imprimis de iure communi, & de iure particulari interdictum eſt impuberi minori quatuordecim annis, ſi eſt maſculus: & minori duodecim, ſi eſt fœmina, teſtari: quia non præſumitur habere integrum iudicium ad teſtandum: text. *in l. qua ætate, ff. de teſtam. & in l. ſi frater. C. qui teſtam. fac. poſſ.* text. *in l. final. C. de teſt. milit.* vbi deciditur, quòd etiam ex priuilegio militari impubes teſtari nequeat: text. *in l.* 13. *tit.* 1. *part.* 6. conſonat Ordinatio Luſitana *lib.* 4. *tit.* 81. *das peſſoas, quibus non eſt permiſſum facere teſtamenta. in princip. menor de quatorze annos*: & quamuis in aliquibus caſibus, ſeu delictis malitia ſuppleat ætatem, & impubes proximus pubertati teneatur ex delicto, text. *in l. pupillum, ff. de regul. iuris*, *&* ex

§. *in ſumma, Inſtit. de obligationib. quæ ex delicto naſcuntur.* Quod idem oſtenditur in matrimonio, quando impubes doli capax poteſt copulari, poteſt etiam contrahere: vt *in cap. tanenus, de ſponſal. bus, & in cap. de illis, de deſpenſatione impuberum.* Cæterùm in teſtamento malitia nunquam ſupplet ætatem; adeò quòd quamuis minor impubes ſit proximus pubertati, & valde intelligens, adhuc non valet teſtari; quia non habet tempus perfectum, & completum: ita Paulus de Caſtro *in l. qua ætate. ff. de teſtam. in fine.* Ioann. de Imola *in cap.* 1. *extra de teſtament. col.* 6. Quin etiam neque ad pias cauſas impubes teſtari valet: Bart. *in l.* 1. *C. de ſacroſ. Eccleſ. col.* 3. *&* 4. Alberic. *in l. frater à fratre. ff. de condict. indebit. col.* 7. addens ex tali teſtamento nullam omninò obligationem, etiam naturalem oriri.

Quinta dubitatio, an impubes poſſit teſtari de licentia Regis? hoc eſt, an Rex, vel Princeps ſupplere poſſit hunc defectum ad teſtandum? Negatur ex text. *in l. final. C. de teſtam. milit.* per quem idem Bald. *in l. vnica. C. de Confeſſis, col.* 2. *num.* 85. *verſ. quæro, quæ ſunt exempla*, probat; & confirmatur ex text. *in l. cum prætor, ff. de iudic.* vbi habetur non poſſe impuberem eſſe iudicem, quia prohibitum eſt à natura: quæ ſententia eſt ſatis tuta: non enim Rex poteſt ſupplere defectum iudicij, & intellectus, cùm cenſeatur naturalis. 6

Cæterùm cum apertè non conſtet quo tempore, & ætate minor habeat illud iudicium integrum; fatendum eſt, poſſe Regem tempus aliud ſtatuere, & præfigere; atque ita non ſolùm Lex communis, & ſtatutum, ſed etiam Rex poteſt concedere, quòd impubes proximus tandem pubertati, ſiue maſculus, ſiue fœmina, poſſit facere teſtamentum: argumento impuberis proximi pubertati, qui poteſt contrahere de iure, & quaſi contrahere, ſaltem vt obligetur naturaliter: igitur poterit Rex idem concedere, vt faciat teſtamentum: vt tradit Bart. *in l. ſi quæramus, ff. de teſtam. col.* 2. *num.* 6. Paul. de Caſtro *in l. reſcripta. C. de precib. Imperat. offer. col.* 2. & Angelus de Peruſio *in l. fin. C. de teſtam. militis*, & *ibi* Alex & P. Molin. *de inſt. tom.* 1. *diſp.* 136. §. *præterea impuberes.* Anton. Gom. *l.* 3. *Tauri num.* 3. *&* 4.

Furioſo item, qui perpetuo morbo laborat, aut habet dilucida interualla, interdictum eſt teſtari tempore furoris: Cardin. Mantic. *de coniect. vltim. volunt. lib.* 2. *tit.* 5. *num.* 7. *verſ. quære.* Benedict. Pinel. *ſelect. iuris interpret. lib.* 2. *cap.* 20. Secus ſi alio tempore, quo eſt ſanæ mentis: vnde Menoch. *conſ.* 311. *num.* 7. *& conſ.* 374 *num.* 45. *& lib.* 6. *de præſumpt. quæſt.* 45. *num.* 66. & Maſcard. *de probat. concluſ.* 39. *num.* 8. tradunt teſtamentum furioſi habentis dilucida interualla præſumi factum tempore ſanæ mentis, ſi videatur factum ab homine ſani intellectus. 7

Nihilominùs quando ambigitur an condiderit teſtamentum furore durante, aut tempore ſani intellectus, & ex conſequenti in dilucido interuallo, ex verbis teſtamenti, & ex modo teſtandi poteſt argui an habuerit defectum iudicij, & intellectus: præſertim ſi tempus teſtamenti erat vicinum, & proximum tempori furoris: tunc enim cenſebitur factum tempore furoris, & non ſuſtinebitur. Contra verò ſi tempus teſtamenti non erat proximum tempori furoris, & verba teſtamenti, & qualitas diſpoſitionis, & modus dicendi ita conueniant, vt ſanam mentem & intellectum videantur oſtendere, valebit illud, quaſi factum in dilucido interuallo, & tempore habili: argumento text. *in l. patronus*, §. *final. ff. de legat.* 3. & expreſsè

tenet Bald. *in l. furioſum, C. qui teſtamenta facere poſſ.* Bart. *in l. 2. ff. de bonor. poſſeſſ.* Ioan. de Imola *in l. qui teſtamentum §. nec furioſ. de teſtam.* & Abbas *in c. final. de ſucceſſ. ab inteſtat.* Nam furor præſumitur durare omni tempore, ſi conſtet furioſum fuiſſe antea furore percitum, aut aliquo modo affectum, quamuis habeat dilucida interualla: Molin. *de primog. lib. 2. cap. 9. n. 30.* & P. Molin. *tract. 2. tom. 1. diſp. 136. n. 3. verſ. in dubio autem*, Sanch. *de matrim. lib. 1. diſp. 8. n. 17. verſ. Et ratio eſt.* Valaſc. *conſult. 145. n. 13. & 14.* & Aloyſ. Riccius *in praxi rerum fori Eccleſ. deciſ. 251. n. 3.*

8 Probatur ex Gloſſ. *in cap. cùm dilectus, de ſucceſſ. ab inteſtat.* ibi: *quia conſtabat illum priùs fuiſſe furioſum.* Ex quo adhuc præſumitur furioſus: ſecus ſi antea furore agitatus non fuiſſet; quia non præſumitur furioſus, ſed ſanæ mentis. Anton. Gom. *3. variar. cap. 1. num. 71.* Burgus de pace, *conſ. 11. num 13.* Perez *ad tit. 2. lib. 5. Ordinament. pag. 63.* Sanch. *lib. 1. de matrim. diſp. 8. num. 17. & in præcepta Decalogi lib. 4. cap. 1. num. 15.*

Furor tamen probatur per teſtes ſingulares: Marant. *in repetitione legis, is poteſt. num. 130. verſ. prædictis adde ff. de acquirend hered.* Herculan. *in tract. de negatiua. num. 157. ad fin.* Maſcard. *de probation. concluſ. 827. num. 7. & concluſ. 1045. num. 33.* & Caldas Pereira, *quæſt. forenſ. 24. num. 7.* Et poſſunt teſtes eſſe domeſtici Farinac. *in praxi, 2. p. quæſt. 55. num. 116.* quem ſequitur Barboſ. *cap. in literis, de teſtibus. num. 17*

Hinc ſequitur quæſtio, an valeat profeſſio facta à furioſo? Reſpondetur negantèr, niſi factus ſanæ mentis ratum habeat; Boer. *deciſ. 23. num. 69.* Azor. *Inſtit. moral. p. 1. lib. 12. cap. 2. q. 5.* Sanch. *in præcepta Decalog. d. lib. 4. cap. 1. num. 5. & tom. 2. lib. 5. cap. 4. n. 53.* & conferunt quæ idem Sanch. tradit, *de matrim. lib. 1. diſp. 8. n. 15.*

Dubitatur tamen an profeſſio illa emiſſa tempore furoris ratificetur, ſi poſtea redeat ad ſanam mentem, & conſcius profeſſionis factæ à ſe, non contradicat, aut habitum profeſſorum non exuat? Affirmant Hoſtienſis *in cap. ſicut de regularibus, in fine*, & Ioan. Andreas *n. 2.* cenſet ſtatim ratam profeſſionem. Contrarium tamen ſuſtinent Abbas *in eodem cap. n. 4.* Syluest. *in ſumma, verbo, Religio, 5. q. 2.* & Azor. *d. q. 5.*

Cæterùm poſt decretum Concilij Tridentini *ſeſſ. 25. de re ularibus, cap. 15.* non erit locus huic tacitæ profeſſioni, niſi quando ante furorem integer annus probationis, ſeu nouiciatus præmiſſus eſſet, vel poſt ſanam mentem præmittitur: Sanch. ita *d. lib. 5. cap. 4. num. 53. in fine*, vbi *num. 54.* controuertit an quando aliquis ſanæ mentis, & compos ſui ingreditur Religionem, & durante anno probationis lapſus eſt in furorem, ſit computandum tempus furoris in anno nouiciatus? Et reſoluit *num. 55.* furorem breui durantem per octo ſcilicet aut quindecim dies non rumpere curſum anni probationis, nec hoc breue tempus tranſacto anno ſupplendum fore, ſed in anno numerandum. Contra verò, ſi furor duret per menſem integrum.

Quid de Phrenetico, an poſſit teſtari? Reſponſio eſt negatiua: ita Bonacul. *tom. 2. commun. opinion. lib. 6. tit. 12. num. 11. pag. 34.* Cald. Pereira *quæſt. forenſ. conſ. 24. num. 3.* Hegret. *in introductis vltim. volunt. lib. 1. cap. 7. num. 10.* Nec refert ſi Notarius in teſtamento aſſerat fuiſſe Phreneticum ſanæ mentis, & ſui compotem, eò quòd per hæc verba non probatur ſanitas mentis in teſtatore; niſi aliter probetur: vt per Hyppolit. *in l. 1. §. ſi quis dicatur, num. 4. ff. de quæſt.*

Idem de mente capto, qui etiam teſtari nequit ex Luſit. Ordin. *lib. 4. tit. 81. in princip.* P. Molin. *de Iuſt. tom. 1. tract. 2. diſp. 136. verſ. à primo*, aliàs *num. 3.* Cabed Luſit. *1. p. deciſ. 97. num. 3. & 4.* habetur enim, tanquam pupillus: Gomeſ. *in l. 3. Tauri, num. 9.* & Gutier. *conſ. 14. num. 5.* Dicitur autem mente captus, qui eſt mente diminuta, & mente caret. 9

Porrò ſtultus qui eſt imprudens, improuidus, incautus, & ineptus: & in eo differt à fatuo; quia fatuus, eſt qui omnino deſipit: Stultus verò, qui aliquid ſapit: Sicut dicitur de fatuo poſſe teſtari, ſi aliquem intellectum habeat: vt vult Cabed. *d. deciſ. 97. num. 5.* Multo fortiùs ſtultus teſtari poterit cùm aliquid ſapiat: ſecus de fatuo omninò, quia mente caret: In quo euentu nihil differt à mente capto: quem non poſſe teſtari certum eſt: tamen ſi fatuus non omninò caret iudicio, teſtari poterit, ſecundum Ioan. Fabrum *in §. præterea. Inſtit. quibus non eſt permiſſ. fac. teſtam.* & ibi Angelus de Peruſ. ſequitur Gomeſ. *in d. l. 3. Tauri, n. 9.* 10

Similiter non erit integrum filio familias teſtari de bonis aduentitiis, ex noſtra Ordinatione *lib. 4. tit. 81. §. 3.* etiam patre permittente. De bonis autem Caſtrenſibus quomodò poſſit facere teſtamentum, dictum eſt *ſupra*, cùm actum eſt de filio familias, *lib. 1. diſp. 2. §. 8. num. 234. cum ſeqq. vſque ad num. 240.* & *diſp. 3. §. 1. num. 20. & ſeqq. & §. 2. à num. 24.* 11

Sexta dubitatio, an hæreticus, ſeu apoſtata poſſint teſtari? Quoad hæreticum; Gruſſat. *conſ. 280. num. 1.* Royes *ſingulari 61. num. 2.* Simanc. *de cathol. inſtitutionib. tit. 9. à num. 3.* & Gregor. *in l. 7. verbo, Catholicos. tit. 7. p. 6. & l. 2. verbo, de ſus biens, tit. 26. part. 7.* docent non poſſe teſtari. Attento tamen iure ciuili, poteſt teſtari inſtituendo tamen Catholicos hæredes; *Authent. vt cum de appellatione cognoſc. §. Si quis de prædictis parentibus, verſ. generalem:* & conſiderato iure Regio *l. 7. tit. 7. part. 6. & l. 2. tit. 26. part. 7.* 12

Idem Apoſtatæ conceditur. Nihilominus de iure Canonico, cui ſtandum eſt, *in cap. excommunicamus, el primo, §. credentes, de heret.* id fieri non poteſt, cùm ſit inteſtabilis; vt volunt vltra præcitatos, Spino *in ſuo ſpeculo gloſſ. 12. rubric. num. 42.* Sanch. *lib. 2. Decalog. cap. 24. num. 1. cum ſeqq.* Farin. *de hæreſi, quæſt. 9. n. 89.* Santarel. *eodem tract. cap. 15. num. 1.* Quod procedit, etiamſi hæreticus voluerit teſtari ad pias cauſas: adhuc enim teſtamenti diſpoſitio erit nulla: Farinac. & Sanctarel. *vbi proximè*, & Ricciul. *de iure perſonarum cap. 28. num. 5.* Et Locat. *in iudiciali inquiſit. verbo Pœna num. 9. verſ. 17.* ſiue teſtetur teſtamento, ſiue Codicillis, ſiue quolibet alio genere vltimarum voluntatum Royes *ſingulari 185. num. 6.* Ricciul. *d. cap. 28. num. 4.*

Ambigitur item, an hoc habeat locum etiam non ſequuta ſententia criminis declaratoria? Affirmant aliqui *ex d. cap. excommunicamus, §. credentes*, vbi dicitur hæreticum eſſe inteſtabilem: quod verbum cùm ſit in Coniunctiuo, videlicet, *ſit*, importat Canonem latæ ſententiæ: ſequitur Aragon. *Secunda ſecundæ, q. 11. art. 3. fol. 348. col. 1. corol. 4.* dicens teſtamentum hæretici eſſe nullum, quia eſt de bonis iam ad fiſcum applicatis. Et oſtenditur *ex l. Castella 5. tit. 25 p. 7* loquendo de Apoſtata ait non poſſe illum facere teſtamentum, *des de el dia, que ha apoſtatado*. idem tenet Mieres *de Maioratu in prima editione quæſt. 5. num. 91.* nec diſcordat Couar. *in Clement. ſi furioſus, 1. p. §. 2. n. 2.* vbi loquendo de ſodomita nondum condemnato, ſentit

non

non poſſe teſtari, quia infamis eſt,& quia à die patrati criminis dominio omnium bonorum eſt priuatus.

13 Verius tamen eſt poſſe teſtari ante ſententiam declaratoriam criminis, & eâ ſequutâ teſtamentum reuocari; eò quia verbum, *ſit inteſtabilis*, eſt futuri temporis, & importat ſententiam ferendam; vt cum communiori vult Tiraquel. *in l. ſi vnquam, in verbo Reuertatur, n.*182. *&* 183. *in* 1. *Editione C. de reuocand. donat.* Probatur ex lege Regia Caſtellæ 16. *in fine tit. part.*6. per hæc verba: *los hereges deſpues que por ſententia ſon condenades de heregia, nò pueden fazer teſtamento.* Ergo teſtamentum non eſt irritum ipſo iure, ſed irritandum. Gregor. Lopez. *ibi*: & multo melius P. Molin. *tom.*1. *de iuſt. diſp.* 95. *col.*12. *verſ. ſecundum eſt*, vbi docet poſſe hæreticum ante condemnationem bona ſua donare, aut transferre in aliquem per vltimam voluntatem.

Quin etiam poſt ſententiam poterit hæreticus de bonis non publicatis teſtari, quamnis bona ſint ipſo iure publicata, nondum tamen per ſententiam; quia ius Canonicum interdicens hæretico teſtari, intelligitur de bonis, quæ publicantur: ita Caſtil. *in l.*4. *Tauri, verbo, fueren confiſcados.* Et *ibi* Auendan. *gloſſ.*7.*n.*11. conſonat Vaſquez 1.2.*q.*96. *art.*5. *diſp.*171. *c.*1. *n.*11. docens poſſe illum, cuius bona ſunt ipſo iure publicata relinquere ea teſtamento filiis ſuis, illuſque poſſe capere ea teſtamento, & ab inteſtato. Quod intelligitur ante ſententiam criminis declaratoriam: ſecùs eâ ſequutâ; quoniam reuocatur teſtamentum, & retrotrahitur ad diem patrati criminis; haberúrque perinde ac ſi fuiſſet conditum poſt ſententiam: ita Pegna, *in direct. Inquiſit. p.*3. *comment.* 165. *verſ. rurſus.* Peregr. *de iur. Fiſci, lib.*5. *tit.*1. *n.*172. *verſ. notandum tamen*, Ricciulus *d.c.*28. *n.*9.

Quare abſolutè poteſt dici hæreticum, ſiue poſt, ſiue ante ſententiam declaratoriam criminis, non poſſe etiam inter liberos Orthodoxos teſtari, ſi res intelligatur modo ſupradicto: & vult Gloſſ. *verbo ipſo iure, verſ. ſic puto, in c. cum ſecundum leges, de hæreticis lib.*6. & Simanc. *de cathol. inſtit. tit.*9. *n.*4. & Ordin. Luſit. *lib.*4. *tit.*81. §. 4. dum ait abſolutè hæreticum, ſicut & Apoſtatam, non poſſe facere teſtamentum.

14 Septima dubitatio an hæreticus ſit incapax cuiuſcunque ſucceſſionis? Reſponſio eſt affirmatiua, ſiue ſucceſſio illi veniat iure communi, ſiue militari aut fidei commiſſi, vel per viam contractus inter viuos. Quoad primam partem inclinat omnino Quemada *in quæſt. fiſcal. quæſt.*18 Royes *ſingul.* 79. Vaſquez 1.2. *diſp.*169. *c.*3. *n.*32. Azor. *inſtit. moral. p.*1. *lib.*5. *c.*8. *q.*1. & *lib.*8. *c.*12. *q.* 8. ſequitur Farin. *de hæreſ. quæſt.*179. *n.*94. vnde nullus hæreticus, vel Apoſtata hæres, aut legatarius eſſe poteſt, P. Molin. *ſupra, tom.*1. *diſp.*154. *verſ. de iure communi*, aliàs *n.*6. Sanch. *lib.*2. *in præcepta Decalogi c.*14. *à n.*31. P. Leſſius, *de Iuſt. lib.*2. *c.*19. *dub.* 5. *n.* 50. Quibus accedit Riccius *ſupra, lib.*5. *c.*27. *n.*5. Vbi vult hoc habere locum, ſiue ſucceſſio deferatur iure communi, ſiue iure fideicommiſſi, ſiue iure militari, aut inſtitutionis, vel legati particularis.

15 Quoad ſecundam partem, quando ſucceſſio defertur per viam contractus inter viuos, etiam idem volunt Sanch. *d. lib.* 2. *cap.* 14. *num.* 36. Azor. *d. lib.*5. *c.*8. *quæſt.*1. *&* *lib.*8. *cap.*12. *quæſt.* 8. Quod puto verum. Non tamen tenebitur hæreticus ante ſententiam reſtituere, ſed eâ ſequutâ pertinere accepta ad fiſcum; quia nullus reatus iure communi hanc incapacitatem probat: ideò acquiruntur hæretico: Sanch. *vbi proximè n.* 31. nec ius Regium, *Fragoſi Regim. Chriſt. Reipub. P.III.* ſiue Caſtellanum, ſiue Luſitanum reddit incapacem hæreticum ad acquirendum, & valent in foro conſcientiæ, donec ſententia criminis declaratoria accedat: quia hæreticus, & alij quorum bona ipſo iure publicantur, ſunt veri Domini ſuorum bonorum, iuxta veriorem ſententiam, donec per ſententiam declaratoriam illis priuentur: *ex l. quæſitum eſt*, 15. *ff. qui & à quibus.* Cuius ſunt hæc verba, ibi: *Quæſitum eſt, an is, qui Maieſtatis crimine reus factus eſt, manumittere poſſit, quoniam ante damnationem Dominus eſt.* Secundò quia nullibi deciditur reos horum criminum priuari ſtatim dominio bonorum. Quam ſententiam ſequuntur Victor. *in relect. prior. de Indis Inſulanis, n.* 4. Cordub. *in quæſt. lib.* 1. *quæſt.* 36. *in fin.* Vaſquez. *d.* 1. 2. *quæſt.* 96. *art.* 5. *diſp.* 170. *toto cap.* 3. Molin. *tom.* 1. *de iuſt. quæſt.* 95. *col.* 11. *verſ. dubium vero eſt*, & Henriq. *in ſumm. libr.* 13. *de excommun. cap.* 56. *num.* 2. *paulo ante finem.*

Nec refert oppoſita ſententia, quæ eſt valde probabilis ac tenet à die commiſſi criminis deperdi bonorum ſuorum [illegible] ab hæretico, idque in fiſcum tranſire [illegible] quia ſecundùm hanc partem, conceditur illum retinere legitimam bonorum ſuorum adminiſtrationem, donec damnetur; & ex con[illegible] contractus geſtos ab hæretico valere antequam damnetur: vt latè probat Sanch. *lib.* 2. *in præcept. decalog. c.*22. *q.* 5. *&* *n.* 50 *cum ſeqq.*

Non leuis eſt difficultas, vndenam proueniat hæretico incapacitas teſtamenti faciendi; nunquid ex Papali cenſura excommunicato propter hæreſim impoſita. Pars affirmans ex eo poteſt probari: quia quilibet excommunicatus alius habet veramque teſtamenti factionem, ex Menchac. *illuſtrium, cap.* 102. *num.* 5. ſequitur Iul. Clar. §. *Teſtamentum. quæſt.* 24. *verſ. ſed hodie*: vbi poſſe teſtari excommunicatum ſecundùm communem vult. Quare excommunicato propter hæreſim dumtaxat interdictum eſt teſtari: iuxta Bart. ſententiam *in Authent. credentes, C. de hæretic.* prout tradit Anton. Gabriel. *lib.* 4. *communium tit. de teſtam. concluſ.* 1. *num.* 7. Ordin. Luſit. *lib.* 4. *tit*.... §. 4. quaſi eam ſententiam in aliis excommunicatis præter hæreticos, & Apoſtatas, amplectatur, dum in his ſpecialiter loquitur teſtari hæreticos non poſſe declarans. 16

Sed Gloſſ. *in cap. Decernimus in verbo, & teſtificando, de ſententia excommunicationis in* 6. tenet indiſtinctè excommunicatos non poſſe teſtari; ſed reiicitur: Quod adeò verum eſt, vt poſſit teſtari etiam denuntiatus: vt probat Franchus *in d.c. decernimus*, & inter perſonas prohibitas teſtari non recenſetur: Gloſſ. *in* §. *final. inſtit. quibus non eſt permiſſum fac. teſtam.* vbi refert perſonas octodecim, quibus teſtandi facultas prohibetur, & non enumerat excommunicatum: Ergo licitè poteſt teſtari: quam ſententiam ſequitur Gloſſ. & Bart. *in d.l. ſi quæramus, de teſtam.* Et eſt communis, vt ait Bald. *in Rub. de teſtam. ex num.*3.

Excipitur tamen caſus in quo excommunicatus teſtari nequit vltra caſum hæreſis, *in cap. felicis, de pœnis, lib.*6. Cuius meminit P. Molin. *diſp.*137. *verſ. de excommunicato*, Quando ſcilicet pro aliquo delicto vltra excommunicationem ſtatuitur vt delinquens nequeat teſtari; ſicut ſtatutum eſt hoſtiliter inſequentem Cardinalem ſanctæ Eccleſiæ Romanæ, vel eum percutientem, aut capientem, teſtari non poſſe: non quia ille eſt excommunicatus; ſed quia vltra excommunicationem, id in pœnam eſt etiam peculiariter ſtatutum: ita 17

Molin. quam ſequitur Ægid. Luſit. *l. t. de ſacroſ.*
Eccleſ.p. 1. §. 4. *n.* 1. *verſ. poterit ſanè*, vbi conclu-
18 dit opinionem aſſerentem, excommunicatum non
poſſe teſtari; procedere in excommunicato inhabi-
li de iure propter delictum in pœnam ad teſtandum,
& in excommunicato propter hæreſim.

Quo fit, vt neque codicillari poſſit talis hæreticus: nam cui prohibita eſt teſtandi facultas, cenſetur etiam interdicta poteſtas facultas codicillandi prout tradit Faber *in princip. quibus non eſt permiſſum fac. teſtam.* Palac. Rub. *in l.* 5. *in legibus Tauri*, & Spino *in ſuo ſpeculo p.* 12. *gloſſ. Rubric. num.* 44. vbi *num.* 40. enumerat pœnas hæretico impoſitas, & excommunicationes, in quas ipſo iure incidit: vt *in cap. Noverit, de ſententia excommunicationis*, & *in cap. excommunicamus*, *el primo*, §. *Credentes*, *de hæreticis.*

19 Sed quid dicendum ſi quis incidat in delictum habens annexam excommunicationem, quam ignorat inuincibiliter, & delictum ſit lege alioquin diuina damnatum, nunquid poterit teſtari, ſi pœna ſit vt non teſtetur; aut poterit abſolui, etiamſi excommunicatio ſit ſummo Pontifici reſeruata? Reſpondetur primò, quando ignorantia inuincibilis Canonis excommunicationis pœnam inferentis, eſt pro actu lege diuina non damnato, ſed ſolùm iure poſitiuo, à culpa & ab excommunicatione delinquentem excuſari; ſiue Canon, ſiue Statutum ſit Epiſcopi, ſiue Romani Pontificis: ſecùs ſi ignorantia fuerit craſſa, ſiue affectata: Tunc enim nec à culpa, neque à pœna excommunicationis pro culpa indicta delinquentem excuſabit. Ex eo fundamento, quia ignorantia inuincibilis, dum excuſat à peccato, etiam à pœna excuſat, & ab excommunicatione, quæ non contrahitur niſi propter peccatum mortale: *cap. nemo* 11. *quaſt.* 3. Item quia lex non ligat inuincibiliter ignorantes: Gloſſ. *in cap. à nobis* 1. *in verbo*, *non niſi ſubditi*, & *ibi* Panot. *num.* 9. citantes ad hoc, *cap. quod dicitur. diſt.* 16. & *cap. Propoſuiſti. diſt.* 82. & in ſpecie hanc doctrinam tradit Bart. *in l. cunctos populos, num.* 21. *C. de ſumma Trinit.* & Gloſ. *in d.cap. A nobis.* 1, *in verbo*, *non niſi ſubditi*, & Panormit. *d. num.* 9. *de ſententia excommunicationis.* Nauar. *in cap.* 27. *num.* 16. *in manual.* Couar. *in cap. Alma*, 1. *p.* §. 10. *num.* 12. *verſ. ſecundo principaliter*, *de ſententia excommunicationis in* 6. & Henriquez *lib.* 13. *eodem tit.* 1. 23. §. 2.

20 Ex quo ſequitur ignorantes inuincibiliter mandatum Epiſcopi, ſeu ſummi Pontificis prohibentis ſub pœna excommunicationis latæ ſententiæ, ne gerant Clerici ſericas veſtes; contra facientes, ſi probabiliter huiuſmodi mandata ignorauerint, excommunicationis pœnam euadent; quia res de ſe mala non eſt: atque ita excuſabuntur à peccato, etiam propter ignorantiam probabilem, ſeu inuincibilem: ſecus ſi fuerit craſſa, vel ſupina, vel affectata; quæ ſicut non excuſat à peccato, nec etiam à pœna peccati.

21 Reſpondetur ſecundò, quando ignorantia eſt inuincibilis, & Statuta ſunt Ordinariorum, ſeu inferiorum Romano Pontifice, & interdicitur ſub pœna excommunicationis ipſo facto aliquid iure diuino, naturali, aut humano communiter damnatum, non innodari excommunicatione violatorem huius præcepti: ita Panot. *vbi ſupra n.* 9. & *ibi* Felin. *n.* 5. Sylueſt. *in verbo, ignorantia, n.* 15. *verſ. ſecundum, & in verbo, excommunicatio* 2. *n.* 6. *verſ. mihi videtur dicendum.* Sot. *in* 4. *diſt.* 22. *q.* 1. *art.* 2. *verſ. quartus demum caſus, propoſ.* 3. Nau. *in manual. c.* 27. *n.* 16. *& n.* 274. *verſ.* 13. Cou. *in d.c. Alma*, 2. *p.* §. 10. *n.* 11. *verſ. hinc denique, de ſententia excommunicationis, lib.* 6. Secùs ſi ignorantia ſuper huiuſmodi Ordinariorum Statutis inferentibus pœnam excommunicationis fuerit craſſa, & ſupina: tunc enim incurrent ignorantes pœnam excommunicationis: vt habetur *in c. vt animarum, de conſtit.* per hæc verba, ibi: *Vt animarum periculis obuietur, ſententiis per Statuta quorumcumque Ordinariorum prolatis, ligari nolumus ignorantes; dum tamen eorum ignorantia craſſa non fuerit, aut ſupina.* Hæc Bonifacius Papa VIII.

Octaua dubitatio eſt, an ſi Pontifex pœnam excommunicationis imponat pro peccato iure diuino damnato, an inuincibiliter ignorans incidat in excommunicationem, ſi delinquat contra actum prohibitum iure diuino, quem eſſe prohibitum non ignorat; ſed pœnam excommunicationis pro tali delicto iure Pontificio additam eſſe inuincibiliter ignorat? In qua dubitatione partita eſt quæſtio. Prima tenet, delinquentem incurrere in pœnam excommunicationis, quamuis neſciat à iure Canonico eſſe impoſitam: ita Sot. *in* 4. *diſt.* 6. *q.* 8. Argumento percutientis Clericum, cùm agat contra præceptum diuinum de charitate fraterna, etiamſi ignoret excommunicationem latam à Canone ſuper tali facto: tamen incidet in illam: ſequitur Sot. Cou. *in d. c. Alma mater.* 1. *p.* §. 10. *n.* 12. *verſ. ſecundo principaliter, de ſententia excommunicationis.* Victor. *in Sum. de excommun.* Vgolin. *eodem tit. tabul.* 1. *c.* 9. §. 9. *n.* 10. *ad fin.* Et confirmatur *in d. c. vt animarum*, *de conſtit. lib.* 6. vbi Pontifex, ait, Statuta Ordinariorum non obligare ignorantes: Ergo longè aliter dicendum eſt in generalibus ſtatutis Canonum, vel legum à ſummo Pontifice latis, quæ ab omnibus ſciri debent, & cuſtodiri: c. 1. *de conſtit.* Et vult Gloſſ. *in d. cap. vt animarum, de conſtit. lib.* 6.

Quare idem dicendum eſt de hæretico errante cum pertinacia, incurrere ſcilicet in pœnas impoſitas hæreticis, quamuis habeat ignorantiam inuincibilem illarum: Quo argumẽto vtitur Cou. *vbi ſupra*, §. 10. *n.* 9. circa furem, aut homicidam, qui pœnam legis præcipientis illos ſuſpendi ignorant: quoniam illam non euadẽt, quamuis ignorent, cùm ſufficiat, quòd ſciant, vel iure debeant ſcire actum, quem fecerunt, malum, & iure diuino damnatum eſſe: Igitur etiamſi quis ignoret pœnam excommunicationis à lege impoſitam pro actu iure diuino damnato, ſi illũ cõmittat, nõ excuſabitur à pœna excõmunicationis.

Secũda ſentẽtia eſt probabilior. atque eam igno- 22
rantiam excuſare ab excommunicatione, ſiue lata ſit per conſtitutionem Epiſcopi, ſiue per Pontificem Romanum; quamuis actus ſit de iure diuino, ſeu naturali vetitus: neque hoc lateat ignorantem prohibitionem iuris poſitiui: ita Ioan. Andr. *in d. cap. vt animarum, de conſtit. lib.* 6. Innocent *in c. Noverit, de ſententia excommun.* per hæc verba, ibi: *Statutũ contra Eccleſiaſticam libertatem faciens, ignorans eſſe contra illã, non ligatur ſententia excommunicationis*: ſequitur Angelica ſumma, in *verbo, excommunicatio* 7. *caſu vltimo, n.* 9. Sylueſt. *in verbo, ignorantia, n.* 16. & *in verbo, excõmunicatio* 2. *Notabili* 3. Sot. *in* 4. *diſt.* 3. *art.* 9. *ante finem, & diſt.* 22. *q.* 1. *art.* 2. *ante finem.* Henriq. *in ſum. lib.* 13. *de excommunic. c.* 23. §. 2. Nec diſſentit D. Thõ. *in quodlibet.* 1. *art.* 19. his verbis: *Quod qui ignorat inuincibiliter, & agit contra conſtitutionem Papæ, non peccat.* Ratio eſt, quia ad excommunicationem requiritur contumacia, & inobedientia contra Eccleſiæ præceptum; ignorans autem legem Eccleſiæ, nec cõtumax eſt, nec inobediẽs Eccleſiæ dici poteſt.

Dices hoc ſolùm procedere, quando delinquens ignorat inuincibiliter actum eſſe diuina lege prohibitum, & damnatum; nos verò loqui de ignorantia pœnæ impoſitæ à lege Pontificia: à qua dicimus etiam excuſari ab excommunicatione, ſcilicet præuarica

uaricatorem illius actus,quinimo dictum eſſe delinquentem contra legem ſcienter, non excuſari à pœna legis diuinæ puniríque debere ſecundùm qualitatem culpæ: at non ligari excommunicatione ratione ignorantiæ inuincibilis; cùm deſideretur eius ſcientia, vt in eam incurratur: vt colligitur, *ex cap. vt animarum, de conſtit. in 6.* vbi deciditur ignorantes non ligari ſententiis; quod decretum, cùm ſit in fauorem animarum, & loquatur generaliter,videtur ampliandum; ita vt intelligatur non ſolùm de ignorantia iuris, ſed etiam de ignorantia ipſius pœnæ: hoc eſt, de ignorantia excommunicationis, quæ non fertur niſi propter contemptum, & contumaciam: quæ duo non reperiuntur, niſi vbi competens eſt monitio, quæ non reperitur in ignorante. Vbi ergo monitio non præcedit, & ignorantia perſeuerat, minimè incurritur pœna: Ita Angel. *Excommunicatio 7. caſu vltimo, num. 3.* Syluester, *Excommunicatio,vltim. quæſt.3.§.4.* Henriq. *lib.13.de excommunicat. c.21. n.1 & c.23. n.2.* Sayro *de Cenſuris lib. 1. c. 18. n. 31.* Suar. *tom. 5. de Cenſuris, ſect. 9. n. 18.* & alij, quibus accedit Sanch. *lib. 9. de matrim. diſp. 32. n. 9. per totum, & n.13.* quæ ſententia cùm ſit benignior, verior mihi ſemper viſa fuit; præſertim, quia pœnæ potiùs reſtringendæ, quàm ampliandæ,argumento regulæ, *Odia*, & regul. *in pœnis, de regul. iur. in 6.*

Nec obeſt, quod dicitur, in excommunicationibus, quòd ſufficiat affigere illas ad valuas ſancti Petri Romæ; Quoniam id ſolùm debet intelligi quoad præſumptionem fori contentioſi, vt rectè monet Angelica Summa, *in verbo Excommunicatio 7. caſu vltimo*: Idcirco, vt in excommunicationem incidatur, requiritur ſcientia: aliàs non ligantur ignorantes, *cap. 2. de conſtit. lib. 6.*

23 Ad argumenta contrariæ partis dicendum eſt, percutientem Clericum ignorantem probabiliter, ſeu inuincibiliter illum eſſe clericum, non excommunicari: per text. *in cap. ſi verò, el 2. de ſententia excommunicationis*, ibi: *Dummodò ipſum eſſe Clericum ignorauerit.* ita Victor, *de excommunicat. n. 8.* Suar. *de cenſuris tom.5. diſp.22. ſect.1. n.54.* P. Ægid. *de Sacrament. & Cenſur. tom.2. diſp.14. n.197.* Bonacina *eodem tit. diſp. 1. quæſt.2. puncto 1. num. 16.* Marius Alter. *in eodem tract. tom.1. de excommunicat. lib. 2. c. 3. verſ. quia in re*, & Paul. Comitol. *Reſponſ. moral. lib.5. q.3.* Et quamuis frater Emman. *in ſumma tom.1. c.80. concluſione 1. n.11. in fine*, doceat non incurri excommunicationem, à percutiente, qui ignorabat, etiã craſsè, & lata culpa clericatum.

Contrarium eſt verum, vt tradit Sanch. *de matrim. lib. 9. diſp. 32. n. 41.* cum aliis: Quia ſufficit ad excommunicationem lata culpa, & craſſa ignorantia, Decius *c. 2. de conſtit. in 1. lectur. n. 27.* & *ibi* Beroius *n.32.* Couar. *in d. cap. Alma mater. p.1. §.10. n. 16. in fine, de ſentent. excommunicationis.* Nec requiritur ad incurrendam excommunicationem Canonis, *ſi quis ſuadente 17. q.4.* dolus, vt vult frater Emanuel *ſupra*, ſed ſufficit lata culpa, cùm fiat ſuadente Diabolo: vnde ſi careat lata culpa, qua caret percutiens probabiliter, & iuſtè ignorans hominem, qui contra ſolitum Clericorum morem, barbam nutrit, eſſe Clericum, excuſatur; eò quòd ex habitu, & tonſura non præſumitur Clericus, ſed laicus, *l. item apud Labeonem. §. ſi quis virgines, ff. de iniuriis.* Quia ergo multis in locis hiſce temporibus veſtes clericales non ſufficiunt ad indicandum clericatum, cùm communes ſint etiam laicis; & nomine habitus, non ſolum veſtes, ſed tonſura etiam continetur; percutiens hominem comam nutrientem cenſetur ex ignorantia probabili, ſeu inuincibili non incurriſſe excommunicationem: vt probat Sayro *de Cenſ. lib. 3. c. 37. n. 2. &* Carolus de Graſſis, *de effectib. clericalibus effectu 9. n. 192.* quia culpa lata caruit.

Ad ſecundum, vbi non excuſantur fures, & homicidæ à pœna ſuſpenſionis, ſeu pati illi dicendum eſt ex eo euenire, quòd puniantur pœna ordinaria, & delicto proportionata; quamuis ignorantia probabilis pœnæ à lege ciuili impoſitæ pro delicto ex ſe malo, detur: nam delinquendo videntur conſentire in pœnam ordinariam delictorum: per *l. Imperatores ff. de iure fiſci, in verbo, Te huic pœnæ ſubdidiſti.* Bart. *in l. ex hoc iure, col. vltim. ff. de iuſt. & iur.* Cardinalis *in Clement. paſtoralis, de ſentent. & re iudicata*, cùm ſciant, aut ſcire debeant omnia mala, & peccata ſuas habere pœnas impoſitas ordinariè. Longè aliter dicendum de pœnis exorbitantibus, & extraordinariis de nouo à lege, vel à ſummo Pontifice ſeu Principe impoſitis, & additis delictis iure communi iam damnatis: vt latè probat Crotus *in c. vt animarum, de conſtit. lib.6.*

Vnde conſtat, cùm pœna excommunicationis ſit extraordinaria, excuſari per ignorantiam ab ea; non tamen ab ordinaria, in quam incurrit delinquens, faciens contra actum iure diuino etiam damnatum, quæ pœnæ naturam ipſius delicti ſequuntur. Atque ita, eum detur differentia inter excommunicationem, & alias pœnas ordinarias debitas delicto; vt Sot. *in 4. diſt. 22. q.1. art.3.* Ioan. Crotus *vbi ſupra in d. cap. vt animarum num.50.* teſtantur; & excommunicatio ſit pœna exorbitans, & extraordinaria; nec non lex ipſa naturalis dictet delicta mediocriter punienda eſſe; *lib. ita vulneratus, ff. ad l. Aquiliam*, ſequitur per ignorantiam iuris ab omni pœna extraordinaria liberum eſſe; præſertim ab excommunicatione per ſtatutum, & legem generalem Papæ lata, qui neſcit, nec ſcire debet tantam pœnam, quanta eſt excommunicatio, quâ nulla maior eſt in Eccleſia, *cap. Corripiantur, 24. q. 3.* pro illo delicto impoſitam eſſe: quòd ſi ſciret, non commiſiſſet: ita Nauar. *in manual. c.27. num.274. verbo, decimo tertio, & tom.2. conſ.47. n.2. & conſ.48. n.1. conſ.50. n.4. & conſ.51. num.1. de ſentent. excommunicat.* & Ioan. Crotus *in d. cap. vt animarum, n.27. de conſtit. lib.6.* & alij quos ſequitur Sayro *de Cenſur. lib.1. c. vltimo ex num.37. cum ſeqq.* 25

Nona dubitatio circa hæreticum reconciliatum, an gaudeat priuilegio faciendi teſtamentum? Dicendum eſt illum eſſe capacem eorum, quæ per ſucceſſionem illi obuenerint in poſterum, ſicut & antea quàm in hæreſim, ſeu apoſtaſiam incidiſſet. Quod procedit, quamuis ſucceſſio, aut relictum deferatur virtute Maioratus, aut Primogenituræ: vt per Mierez *in tract. de Maioratu, p.1. q.1. n.55.* & Sanch. *in præcep. Decalog. lib.2. c.14. n.32. circa medium.* Nam per reconciliationem nanciſcitur vtramque teſtamenti factionem quæ ſibi ſuffragatur vt in futurum poſſit teſtari, & hæres inſtitui: vt per Ricciul. *de iur. perſonarum, c.27. n.27.* Sanch. *vbi proximè, n.40.* vbi addit tanquam probabile, ex Simancha, *de cathol. inſtit. tit.9. n.125.* ex eo die, quo falſus eſt hæreſim, etiamſi non ſit admiſſus ad reconciliationem per Inquiſitores. 26

Magis tamen inclinat, vt ſit capax vtriuſque factionis, tam paſſiuæ, quàm actiuæ faciendi teſtamentum ex eo tempore, quo ad reconciliationem admiſſus eſt; eſto, non ſit reconciliatus; quamuis tandem dubius maneat. Cæterùm reuera in foro conſcientiæ cenſebitur capax ab eo die quo reſipiſcens ad fidem reuerſus eſt. Atque ita relicta ab eo tempore non ſunt teſtituenda, nec publicanda, quia non pertinent ad fiſcum, quoniam ex eo puncto non eſt hæreticus. Nec obſtat *l.5. tit.25. partit. 7.* decidens Apoſtatas, etiamſi reſipiſcant

eſſe incapacem ſucceſſionis ex teſtamento, & ab inteſtato, & legatorum, donec per Inquiſitores admittantur ad Gremium Eccleſiæ. Quia lex illa loquitur de Apoſtatis, qui grauius delinquant, quàm ſimplices hæretici: quocirca ad hæreticos non eſt extendenda; Sanch. *d. n. 40. v. in n. 41.* ſubdit hæreticum, vt talis eſt, eſſe capacem legati alimentorum, quidquid contrarium aſſeueret Menoch. *conſ. 185. n. 8.* etiamſi cæterorum relictorum ſit incapax: ſequitur Surdus *de aliment. tit. 9. q. 33. n. 7. cum duobus ſequentibus*, Molin. *tract. 2. de iuſt. diſp. 154. col. 2. verſ. de iure ciuili*, & Sanctarel. *tract. de hereſi, c. 15. n. 7.*

27 Decima dubitatio de ſeruo, Religioſo, & prodigo, nec non de ſurdo, & muto, & condemnato ad mortem? Reſpondetur ſeruum de iure non poſſe teſtari, adeò vt ſi poſt teſtamentum factum, libertate donetur, teſtamentum anteà factum tempore ſeruitutis ſit nullum omnino: quod extenditur, etiamſi tempore, quo teſtamentum fit, ignoret ſibi eſſe à domino ſuo libertatem datam, aut de ſuo ſtatu dubitet; quamuis re vera ſit liber: adhuc enim teſtamentum corruit: *l. qui teſtamento domini, & l. ſequenti, & l. filius familias, la 2. ff. de teſtam. c. 9. illud, 13. q. 2.* Molin. *tom. 1. diſp. 137. verſ. ſeruus.* Item ex Ordinatione Luſitan. *lib. 4. tit. 80. §. 4 ibi: nem o Eſcrauo*: Gom. *in l. 3. Tauri, n. 12.* eò quòd ſeruus nullum actum poteſt gerere; tum etiam quia in actu, vel potentia non habet, nec habere poteſt bona aliqua de quibus teſtetur.

Quinimò teſtamentum ad pias cauſas hominis, qui ſe liberum eſſe ignorabat, aut ea de re dubitabat, ſi re vera liber erat, ſuſtinebitur: vt Panor. vult *ad finem Rub. de teſtam.* Similiter capti in bello, dum detinentur apud hoſtes, & qui ſunt obſides apud illos loco captiuorum, quia captiui reputantur dum in eo ſtatu perſeuerant, nequeunt teſtari. Cæterùm ſi ante illum ſtatum feciſſent teſtamentum, & redeant à captiuitate, valebit illud iure poſtliminij, eſto, in illo ſtatu decederent: vt conſtat *ex Inſtit. quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam. §. vltim. & ex l. lex Cornelia. ff. de teſtam.* Quæ procedunt quando capti ſunt in bello iuſto. Secùs ſi in bello iniuſto, vt noſtri qui apud Turcas, & Saracenos capti detinentur iniuſtè, & ob retentionem iniuſtam non deſinunt eſſe liberi: ideò poſſunt validè teſtari, etiam dum detinentur in ſeruitute: Molin. *vbi ſupra, verſ. qui captiuus*, & Anton. Gomeſ. *d. l. 3. Tauri, n. 12. §. item prohibetur.* tradit adeò eſſe interdictû captiuo, & obſidi teſtari; vt quamuis redeat, non confirmetur teſtamentum: Nihilominus teſtamentum antea factum bene valebit, & tenebit, ſi redierit; quia recuperat omnia ſua iure poſtliminij: Neque in hoc eſt contradictio, quia primo loco eſt ſermo de capto, & obſide, poſtquam captus, & obſes eſt; & poſtea loquitur de teſtamento facto antequam captus ſit, & obſes. Vide Cardoſ. *de ſeruit. perſonali, num. 52. & 53.*

28 De Monacho ſeu Religioſo extat textus *in Authen. ingreſſi. C. de ſacroſ. Eccleſ.* his verbis ibi: *Ingreſſi Monaſterium ſe, & ſua dedicant Deo, neque de his teſtari poſſunt, vtpote nec Domini rerum*: Sequitur Menchac. *Illuſtrium, cap. 102. num. 1.* P. Molin. *ſupra diſp. 141.* & alter Molin. *lib. 2. de Prim genitis, c. 9. à num. 39.* Quod intelligitur poſt profeſſionem.

Excipiuntur apud noſtros Ordinum militarium profeſſi Milites ex Religionibus Sancti Iacobi, & Sancti Benedicti, & ſimilibus; qui quamuis eſſent patres familiàs, & non potuiſſent olim teſtari, nunc ſublata eſt prohibitio hæc, & indultum à Romano Pontifice, vt poſſint matrimonium contrahere, & teſtari; vt videre eſt *in Statutis Ordinis Sancti Iacobi, cap. 64. fol. 35* & *in Conſtit. Ordinis S. Benedicti fol. 21.* & huiuſmodi indultum Pontificium nulla vtitur diſtinctione, an eſſent filij familias; ſed abſolutè permittur, hos milites profeſſos poſſe teſtari, & de bonis ſuis diſponere, & his ſuccedunt filij, vel conſanguinei ab inteſtato ex Bulla Iulij II. cùm tamen perſoluant dimidiam partem vnius anni: vt notat Valaſc. *conſult. 108. n. 8.* Cardoſ. *in praxi, verbo, Regularis, n. 5.* vbi addit, hac diſpenſatione non obſtãte, manere perſonas Eccleſiaſticas, gaudereque priuilegio fori, & Canonis: vt volũt Nauar. *in Apolog. de redit. Eccleſ. q. 1. monitu 56. n. 7.* & *in Rub. de ſtatu Monachorum*, Valaſc. *vbi proximè n. 27.* contra Sot. *lib. 7. de Iuſt. q. 5. art. 3.* & contra Dominum Epiſcopum Sarmentum *de reditibus, p. 4. c. 1. n. 13.* Nihilominus ſi ſine hæredibus decedant; tunc ſuccedet Militia, & Ordo: vt conſtituetur *in eadem Bulla Iulij II.*

Qui verò carent hoc priuilegio Regulares nequeunt facere teſtamentum; quia per profeſſionem abdicant à ſe poteſtatem diſponendi de ſuis bonis: *cap. quia ingredientibus*, & *cap. ſi qua mulier, 19. quæſt. 3.* & *cap. in præſentiâ, de probationibus*, vbi Gloſſ. *verbo, qui Monaſterium*, & Abbas *ibi, num. 2.* & Scribentes.

Hoc autem intelligitur, ſiue profeſſi ſint tacitè, ſiue expreſsè; eò quia Religionem profitentes tranſeunt in poteſtatem Monaſterij, ac ſeipſos cum ſuis omnibus bonis, eidem tradunt: Deinde, qui ſui iuris non ſunt, teſtari nequeunt, iuxta principia iuris, de quibus Imperator *in principio, Inſtit. Quibus non eſt permiſſ. fac. teſtam.* vt dicitur etiam in Ordinat. Luſit. *per text. ibi, lib. 4. tit. 8. §. 4.* Gam. Luſit. *deciſ. 39. n. 2.* Valaſc. *ſupra n. 7.* Bartol. de Sancto Fauſto *in theſauro Religioſ. lib. 8. q. 61.* Spino *in ſpeculo teſtament. in Rub. gloſſ. 6. ex n. 2. fol. 42.* P. Molin. *tom. 1. diſp. 141.* Sanch. *in præcept. Decalog. tom. 2. lib. 6. cap. 8. à princip.* Ægid. Luſit. *in l. 1. C. de ſacroſ. Eccleſ. 1. p. §. 7. verſ. ſed etſi, fol. 53.*

Extende etiamſi ad pias cauſas teſtari velint, vt per Nauar. *Comment. 1. de Regularibus, num. 22. Corol. 10.* Tapia *in Authent. ingreſſi: C. de ſacroſ. Eccleſ. verbo, ideóque nec de his. cap. 1. num. 5.* Peregrin. *conſ. 53. num. 10. vol. 2.* & Sanch. *in d. cap. 8. num. 3.* etiamſi accedat licentia Superioris ſummo Pontifice inferioris cuiuſcumque: adhuc enim Regulares nequeunt teſtari poſt profeſſionem; quinimò, nec ipſi Prælati, eò quia caput *Quia ingredientibus, de teſtamentis*, æqualiter obligat ipſoſmet Prælatos regulares, ſicut & ſubditos. Nauar. *comment. 1. de regularib. num. 44. & num. 22. priùs Corol. 10.* Auendan. *de exequendis mandatis, p. 1. c. 4. n. 34. verſ. Tertio requiritur.* Idem Molin. *d. diſp. 141. verſ. dubium eſt.* P. Leſſius *lib. 2. de Iuſt. cap. 41. dub. 8. num. 73.* Azor. *part. 1. Inſtit. moral. lib. 12. 9. queſt. vltim.* Sanch. *in præcept. Decalog. lib. 6. cap. 8. num. 5.* vbi poſt multos tradit nec Prælatos cum conſenſu poſſe facere facultatem teſtandi Religioſis profeſſis: ſequitur Fuluius Pacianus, *conſ. 36. num. 103. tom. 2.* nec Capitulum generale. Imo nequeunt profeſſi ex Superioris licentia Codicillos facere: Sanch. *d. cap. 8. num. 9.* Bartol. à Sancto Fauſto *in ſuo theſauro, lib. 8. quæſt. 71.* Nec donare cauſa mortis: Graſſis *in deciſ. part. 1. lib. 3. cap. 5. num. 58.* Niſi quid moderatum donent; vt voluit Bart. *in d. Authent. Ingreſſi, in 2. lectur. num. 66.* & *ibi* Tapia, *cap. 1. num. 4.* Sanch. *d. cap. 8. num. 11.*

Accedente tamen ſummi Pontificis licentia poſ- 29

ſunt

ſunt Mona. hi profeſſi teſtari; Nauarr. comment. 2. de regularib. n. 57. & in Apologia de reditibus, q. 3. monit. 11. n. 3. Molin. de Primogen. lib. 2. c. 9. n. 67. Redoan. de ſpoliis Eccleſiaſticis, q. 7. §. his præſuppoſitis, n 10. Leſſius d. lib. 2. de iuſt. cap. 41. dub. 8. n. 73. Ægid Luſit. in l. 1. C. de ſacroſ. Eccleſ. p. 2. §. 1. num. 6. in fine & § 7. num. 7. Sanch. d. lib. 6. in Decalogo, cap. 8. num. 45. Barthol. à ſancto Fauſto, lib. 8. quaſt. 66. Idem dicendum eſt de Epiſcopo, de ſummi Pontificis etiam licentia: Molin. lib. 2. de primog. cap. 10. num. 28. vbi loquitur de Monacho Epiſcopo: ſequitur Azor. p. 1. inſtit. moral. lib. 2. cap. 7. quaſt. 2 in fine, & alij quos refert Sanch. d. cap. 8. num. 45. Quod intelligitur ad vſus pios. Quare virtute licentiæ nequeunt Religioſi teſtari ad vſus vanos, & profanos; ſed ad pios dumtaxat: per Nauar in Apologia de redit. q. 3. monit. 6. Molin. de Primog. lib. 2. cap. 9. num. 67. & cap. 10. num. 3. & alter Molin. d. diſp. 141. verſ. facultas Religioſo. & diſp. 604. num. 5. Azor. d. lib. 12. cap. 9. q. vltim.

30 Vndecima dubitatio; an virtute licentiæ conceſſæ monachis, ſeu Epiſcopo monacho ad teſtandum, poſſint ipſi Maioratum inſtituere? Negat Sanch. cum vtroque Molin. lib. 6. in Decalog. cap. 8. num. 54. Dicendum tamen eſt licentiam ad teſtandum, aut ad Primogenium inſtituendum, debere eſſe expreſſam: vt per Nauar. conſ. 71. ad fin. de Regularib. in 1. Editione, & conſ. 7. in fine, de donationibus, in 2. Editione. Barthol. à ſancto Fauſto in ſuo Theſauro lib. 8. quaſt. 7. Sanch. d. cap. 8. num. 55.

Item quando Primogenium inſtituitur à Monacho poſt factam profeſſionem, ſi eo tempore deſcendentes, ſeu aſcendentes non habeat, nulliter fit. Ratio, quia nullo modo de ſuis bonis poteſt diſponere poſt profeſſionem, vt dictum eſt; & ex conſequenti Primogenium inſtituere nequit. Quòd ſi deſcendentes habeat, videtur dicendum inter eoſdem filios poſſe diſponere de bonis ſuis, per Authen. ſi qua mulier. C. de ſacroſ. Eccleſ. & per caput. ſi qua mulier. 19 q. 3. Imò poteſt in vno ex filiis Primogenium ea facultate Regia ante ingreſſum conceſſa inſtituere ex tertia bonorum portione? & hoc in filio, quem ad hoc eligere maluerit: contra Greg. Lopes in d. l. 17. tit. 1. partit. 6. qui hac in re apertè fallitur: nam de aliis bonis poſt ingreſſum monaſterij tenetur Pater teſtari inter liberos vnicuique relicta legitima abſque diminutione ſecundùm diſpoſitionem Authen. ſi qua mulier. ibi Legitima nulli diminuta, vbi communiter id obſeruatur.

31 Quia autem monachus parens tenetur id, quod ſupereſt ea legitima filiorum, relinquere monaſterio, in quo eſt profeſſus, per eandem Authen. ſi qua mulier. Cuius hæc ſunt verba, ibi: Et quod eis non dederit monaſterio competet, & colligitur ex l. 17. tit. 1. partit. 6. ibi: Dexando à cadaun de ellos ſu legitima parte, y no mas. Idque ea ratione, quia hoc eſſet lædere Monaſterium, niſi tantumdem illi relinquat, quantum filio: teneturque monaſterio tribuere Quintum bonorum; neque filij circa hoc conqueri poterunt legitimam ſibi diminutam eſſe, cùm Tertium reſpectu filiorum legitima non ſit, per l. 27 Tauri. Atque ita cùm ea quinta bonorum parte nequeat tunc Primogenium inſtituere, & omne illud quod non eſt legitima filiorum ad monaſterium ſpectet; ſequitur ex hac quinta parte, quæ debetur Monaſterio non poſſe inſtitui Maioratum in præiudicium Monaſterij: P. Molin de maioratu, diſp. 604. num. 4. & priùs tom. 1. de iuſt. diſp. 141. vbi concludit à patre profeſſo, qui non fecit partitionẽ bonorum inter filios, poſſe fieri meliorationem de Tertio, aut inſtituere Maioratum de illo, in aliquo deſcendentium ſ, in regno Caſtellæ: ex Molin. de Primog. lib. 2. cap. 9. num. 55. & ſequenti.

Secùs quando Primogenium ante profeſſionem fuit inſtitutum durante anno profeſſionis, qui tanquam Laicus cenſendus eſt, nec dicitur adhuc ingreſſus monaſterium, quia nondum fecit profeſſionem: Bart. in d. Authen. ſi quia mulier. n. 20. C. de ſacroſ. Eccleſ. & alij quos referens ſequitur idem Molin. d. cap. 9. num. 52. & 53. vbi credit in hoc caſu idem eſſe dicendum de Primogenio à Monacho ante profeſſionem creato, quod dicitur de Monacho, qui ante ingreſſum monaſterij Maioratum inſtituit, quando cogitans de ingreſſu illum creauit.

Vt tamen procedatur clariùs, diſtinguendum 32
eſt, ſi Monachus Primogenium inſtituit, antequam monaſterium ingrederetur, ſiue in teſtamento, ſiue in contractu: in hoc caſu valet inſtitutio: per text. in Authen. de Monach. §. ſi quis autem, verſ. illud quoque, collat. 1. Quod procedit in inſtituente, qui ingreſſus eſt monaſterium ſucceſſionis incapax: tunc enim Primogenium præcedens non fit irritum, ſiue ex teſtamento, ſiue ex contractu factum fuerit, per ingreſſum & profeſſionem in illo monaſterio: quod ſicut non poteſt ſuccedere, non poteſt rumpere: l. ſuus hæres, C. de repudianda hæred. & in ſpecie tenent Felinus in cap. in præſentia, de probat. num. 54. & ibi Abbas, num. 50. Iul. Clarus, §. Teſtamentum. q. 28. num. 4. verſ. ſed retenta concluſ.

Si autem monaſterium eſt capax ſucceſſionis, & 33
teſtator non cogitauit de ingreſſu monaſterij; in hoc euentu per profeſſionem rumpitur diſpoſitio vt per Bart. in d. Authen. ſi qua mulier. num. 7. Et eſt communis. Quod habet locum, quando Primogenium fuit inſtitutum ex vltima voluntate: ſequitur Bald. & Paul. quos refert Iaſon in d. Auten. ſi qua mulier. num. 21. à qua opinione Bart. non eſt recedendum in iudicando, & conſulendo; vt vult Iaſon ibi.

Placet tamen vti diſtinctione, quæ tenet: ſi monachus, quàndo profeſſionem fecit, omnia ſua bona applicauit monaſterio, cenſeri ea hoc primum teſtamentum reuocatum, perinde ac ſi omnia ſua bona expreſsè alteri reliquiſſet. Longè aliter ſi profeſſionem ſimpliciter feciſſet: Nam quamuis ex hac profeſſione cenſeantur tacitè bona Religioſi monaſterio applicata, cùm ſit illorum capax tunc ea hac tacita dimiſſione bonorum in monaſterium non præſumitur teſtamentum reuocatum, vt colligitur ex Authen. nunc autem, C. de Epiſcop. & cleric. ita Abbas in d. cap. In præſentia, de probat. num. 52. & Auguſtin. Beroius ibidem. n. 517. Iul. Clar. ſupra d. num. 4. verſ. ſed retenta: ſequitur Molin. de Primog. d. cap. 9. num. 46. addens num. 47. quando per profeſſionem teſtamentum non rumpitur, nihil præſtandum monaſterio, ſecundùm Beroium in d. cap. in præſentia, num. 519. contra ſapientiſſimum Couar. in cap. 2. de teſtam. num. 5. ad fin. dicentem in hoc caſu præſtandam eſſe monaſterio ſuam legitimam portionem.

Imò ſi tempore creationis Maioratus inſtituti ex 34
vltima voluntate monachus de ingreſſu religionis cogitabat, per ingreſſum & ſubſequentem profeſſionem, ſiue in teſtamento aliquid monaſterio relinquatur, ſiue non; ſuſtineri tradit Clar. d. q. 28, verſ. aut verò, poſt plures quos ibi refert in vtramque partem, concludens ſe non recedere in practica ab hac opinione: ſequitur Couar. in d. c. 2. de

teſtam. n. 5. quibus ſubſcribit Molin. *de primog. d. cap.* 9. *num.* 49.

35 Porrò ſi Maioratus fuit inſtitutus ex contractu, quæſtionis eſt, an ex ingreſſu Monaſterij reuocetur? Reſpõdetur ſiue factus ſit à cogitante de ingreſſu in Monaſterium, ſiue à non cogitante, non reuocari per profeſſionem: argumento & virtute legis *ſi vnquam, C. de reuocand donat.* dicentis ex ſuperuenientia filiorum donationes non reuocari, in Monaſterio non habere locum: ita Tiraquel. *in eadem l. verbo, ſuſceperit liberos, num.* 37. Molin. poſt alios *in d. cap.* 9. *num.* 51. ſuggerens hanc opinionem quoad alias donationes veram eſſe: at verò quoad primogenia, indiſtinctè aliud eſſe dicendum: quando namque eſt irreuocabile, idem quod in donatione, tenendum eſſe: ſi verò reuocabile ſit Primogenium, quamuis in contractu inſtitutum, quoad effectus vim vltimæ voluntatis obtinere: de quo idem Molin. *de Primog. lib.* 1. *cap.* 12. *num.* 8. *& num.* 23. Sed de his etiam non'let Molin. *de Maiorat. diſp.* 604 *per totam, fol.* 154.

Per profeſſionem autem Religioſus in noſtra Societate, & per vota Coadiutorum, eſt incapax ad inſtituendum Maioratum tam ex vltima voluntate, quàm ex contractu, niſi ſit parens, ingreſſus Religionem, non facta partitione bonorum inter filios: Molin. idem *diſp.* 604. *num.* 4.

36 Epiſcopus Monachus de licentia ſummi Pontificis teſtari poteſt. Eſt communis. Molin. *de Primog. lib.* 2 *cap.* 10. *num.* 28. ad pia tamen dumtaxat, quamuis licentia ſit abſolutè conceſſa: vnde ad prophana nequit teſtari: Azor. *tom.* 1. *lib.* 2. *quæſt. vltima.* Sanch. *lib.* 6. *in præcept. Decalog. cap.* 8. *num.* 51. nec virtute licentiæ poteſt Maioratum creare: intelligitur item licentia teſtandi Monacho conceſſa de bonis, quæ ipſe de facto poſſidet, non verò in præiudicium illius, qui virtute teſtamenti facti ante ingreſſum ea bona acquiſiuit. Nec ſimiliter in præiudicium Monaſterij, quoad bona huius Monachi, quæ per ipſius poſſeſſionem acquiſierat: Barboſ. *in cap. quia ingredientibus, num.* 12. *de teſtam. num.* 13. poſt Gam Luſit. *deciſ.* 308. *num.* 2. *&* 3. Subdens licentiam teſtandi non extingui etiam re integra morte concedentis, niſi ab alio Pontifice reuocetur: neque extingui primo actu, ſed durare toties quoties libuerit teſtari vſque ad mortem: Gutier. *pract. quæſt.* 48. *n.* 7. Gonzalez *ad regul.* 8. *Cancell. gloſſ.* 11. *num* 97. Frater Emanuel. *tom.* 3. *regul. quæſt.* 68 *art.* 5. ſufficitque vt facultas teſtandi accedat, ſiue ante, ſiue poſt teſtamentum, quoniam cùm illud ſit actus ſucceſſiuus, & deambulatorius vſque ad mortem, non cenſetur perfectè abſolutus, niſi vſque ad mortem. Anton Gom. *l.* 42. *Tauri, num.* 2. P. Molin. *tom.* 1. *diſp.* 141. *in fine,* Matienzo *l.* 3. *num.* 4. *tit.* 4. *lib* 5. *noua Recopil.* & Sanch *lib.* 6. *in Decalog. cap* 8. contra Flaminium *de reſignat. lib.* 11. *quæſt.* 7. *n.* 90. *&* 91. Gonzal. *ad regul* 8. *Cancell. gloſſ.* 47. *num.* 48. dicentes, facultatem teſtandi de rebus, de quibus aliàs teſtari non licet, debere præcedere; niſi aliud in ipſa exprimatur. Alioqui teſtamentum priùs factum non tenere. Quod ſecurius eſt, non tamen verius; quia ſatis eſt, vt habilitas teſtandi adſit tempore mortis, à quo robur accipit: Nauar. *comment.* 2. *de regular. à num.* 256. Tapia *In d. Authent. ingreſſi. C. de ſacroſ. Eccleſ. verbo, ideóque cap.* 1. *num.* 25.

37 Duodecima dubitatio, pro reliquis quibus interdicitur poteſtas teſtandi; certi iuris eſt, prodigum teſtari non poſſe, ex Ordin. Luſitana *lib.* 4. *tit.* 81. *§.* 4. ibi: *nemo prodigo.* Iul. Clar. *§. teſtamentum q.* 33. *num.* 1. vbi ait non poſſe teſtari poſtquam illi eſt interdicta adminiſtratio bonorum per Iudicem: ſed antequam ſit illi interdicta poſſe teſtari, valeréque teſtamentum: per Gloſſ. 1 *in l. is cui lege. ff. de teſtam.* quæ gloſſa communiter approbatur: & ita loquitur Ordinatio Luſitana, ibi: *A quem he defeſa, e tolhida a adminiſtraçam de ſeos bens*: Cabed. ita 1. *part. deciſ.* 171. *num.* 1. *&* 2. Ergo non ipſo iure prodigus eſt inhabilis ante Iudicis ſententiam: Cald. Pereir. *in l. ſi curatorem, verbo, cùm non abſimilis, num* 5. *C. de reſtitut. in integrum.*

Interdictus autem prodigus per Iudicem nec ad pias cauſas teſtari poteſt. P. Molin. *de iuſt. tom.* 1. *diſp.* 137. *num.* 1. Anton. Gomez. *l.* 3. *Tauri num.* 14. *ad fin.* Ægid. Luſit. *in l.* 1. *C. de ſacroſ. Eccleſ. p.* 1. *§.* 2. *num.* 17. Quin etiam nec inter liberos; quia poteſt timeri, quod inter illos neque ordinem neque æqualitatem ſeruet: Gom *d. l.* 3. *num.* 14. *in fine.* Ægid. Luſit. *d. §.* 2 *num.* 18. vbi addit, quòd prodigo, cui bonis interdictum eſt, poteſt pater, vel mater, vel auus, aut auia ſubſtituere exemplariter: Cardoſ. *in praxi Iudicum, verbo, teſtamentum, num.* 12. 38

Idem de ſurdo, & muto à natiuitate dicendum eſt, etiam iniecta' iles eſſe, ex nulla lege *ſupra, §.* 5. & eſt communis, P. Molin. *ſupra, diſp.* 136. *verſ. de iure humano,* aliàs *num.* 4. & deiungitur *ex l. qui in poteſtate, §. ſurdus. ff de teſtam.* Cardoſ. *in praxi Iudicum, verbo, teſtamentum, num.* 8. ex licentia Principis teſtari poſſunt, impetrata priùs ad hoc licentia ſupradicta, vt diſponit Ordinatio poſt à ibi: *impetrando primeiro licença, &c.* Rebuff. *ad l.* 130. *ff. de verbor. ſignif. pag.* 492. *verſ. poteſt.* Si autem per accidens fuiſſet mutus, & ſurdus, & ſcribere ſciat; bene poteſt teſtari: vt dictum eſt *ſuprà in hoc §.*

De teſtamento facto à condemnato ad mortem tam de iure communi, quàm particulari Luſitano, an fortè valeat? Dixi ego ipſe, 1. *p. de regimine lib.* 5. *diſp.* 12. *§.* 13. *ex num.* 57. *vſque ad num.* 64. & diſponitur in lege Luſit. *lib.* 4. *tit.* 8. *§.* 6. *& vltimo.* 39

Decima tertia dubitatio eſt de vſurario, an poſſit facere teſtamentum? Reſolutio eſt negatiua in vſurario manifeſto, niſi præſtet ſufficientem cautionem de vſuris reſtituendis: vt diſponitur *in cap. quamquam de vſuris, lib.* 6. per text. *ibi;* vbi Gloſſ. verbaliter facta. Præſtita tamen cautione idonea, bene poterit teſtari; ſiue eam præſtet ante, ſiue poſt factionem teſtamenti, vt ipſum valeat, prout vult Felin. *in cap. dilectus, num.* 3. *de accuſat.* Alex. *in l. Gallus §. ille caſus, num.* 8. *ff de liber. & poſth.* Iul. Clar. *§. teſtamentum, quæſt.* 26. *num.* 3. vbi *n.* 4. addit, ſi vſuras ipſe reſtituiſſet, & deſiſſet fœnerari, non eſſe neceſſariam cautionem; quia iam eſt facta reſtitutio: & ideò bene poſſe teſtari. Quæ reſolutio intelligitur de vſurario Chriſtiano, non autem de Iudæo, cuius teſtamentum valet, quamuis publicè exerceat vſuras, cùm ſit extra gremium, & extra fines Eccleſiæ: ideò non eſt de eo curandum, Iul. Clar. *lib.* 2. *§. Iudeus.* 40

Item vſurarius ex communi ſententia non poteſt donare cauſa mortis, etiam quando donatio eſt paruæ quantitatis, quia cenſetur eſſe facta in fraudem legis: Gloſſ. vltim. *in d. c. quamquam, de vſuris, in* 6 quam ſequitur Iul. Clar. *lib.* 4 *§. donatio, quæſt.* 7. Neque teſtari ad pias cauſas poteſt: P. Molin. *tom.* 1. *diſp.* 137. *§. teſtamentum manifeſti vſurarij, & duobus ſequentibus,* vbi cum aliis reſoluit, quando vſurarius non poteſt cautionem præſtare, & decedit cum contritionis ſignis, æquum eſſe, vt ſolutis priùs vſuris, quas conſitetur eſſe debitas, cogantur hæredes adimplere diſpoſita illius ad cauſas pias: idem Molin *de iuſt. tom.* 2. *diſp.* 334. *§. capite, quamquam, de vſur. lib.* 6. *pag.* 486. vbi latè de pœnis contra vſurarios, *& §. item teſtamentum, cum ſeqq.* 41

Requiritur tamen ad hoc teſtamentum, vt ſit nullum, & ipſe vſurarius incurrat in pœnas impo- 42

ſitas

Digitized by Google

ſitas *in d. cap. quamquam, de vſur. in 6. & in cap. quia in omnibus, extra. eodem titulo*, quòd ipſe ſit manifeſtus, & notorius vſurarius: quod ſit per ſententiam Iudicis, aut per propriam confeſſionem in iudicio: Abbas *in d. cap. quia in omnibus.* Angel. *verbo, vſura.* 2. *n.* 19. Sylueſter *eodem verbo* 9. *q.* 2. Nauar. *in manual. cap.* 17. *num.* 280. P. Azor. *Inſtit. moral. part.* 3. *lib.* 5. *c.* 18. *verſ. quares quid,* ſubdens ex hoc ſequi non ſatis eſſe ad has pœnas incurrendas, quòd vſurarius ſuum crimen fateatur, etiam coram teſtibus, aut coram ſacerdote extra Confeſſionem Sacramentalem: & multo minùs non ſufficiet ſi vſurarius laboret infamia, aut adſint argumenta, aut indicia contra ipſum.

43 Item manifeſtus vſurarius modo ſupradicto non admittitur ad Euchariſtiam; donec publicè ſatisfecerit: Cardinalis Tuſch. *tom.* 8. *concluſ.* 354. Bonacina *de contractib. diſp.* 3. *q.* 3. *puncto vltim. num.* 1. P. Saà *verbo, vſura, n.* 7. & decedens in hoc peccato caret Eccleſiaſtica ſepultura, nec poteſt ſepeliri, in Cemeterio Eccleſiaſtico, nec clerici intereſſe debent: Gutier. *Canon. quaſt. lib.* 2. *c.* 19. *n.* 3. *& n.* 12. idem Bonacina *d. n.* 1. *verſ. ſecunda*: Sallas, *tit. de contract. verbo, de vſuris, dub.* 47. *n.* 9. Quin etiam Clerici non debent admittere vſurarium manifeſtum ad oblationes faciendas: vt per Azor. *Inſtit. moral. p.* 1. *lib.* 7. *c.* 38. *q. vltim.* P. Molin. *d. diſp.* 334. *§. cap. quamquam, ex medio, & §. quintum, & ſequenti,* ibi *§. an vero.* tradit ſi quis cùm non eſſet vſurarius teſtamentum fecit, ſed poſtea notorius vſurarius factus eſt, teſtamentum eſſe nullum: quia teſtamentum morte Teſtatoris confirmatur: Spino *in ſuo ſpeculo, gloſſa Rubric.* 13. *n.* 25. poſt Franch. *in Rubric. de teſtam. lib.* 6. *n.* 37. & Imola *in Clement.* 1. *de ſepulturis.*

§. II.

Quid ſit teſtamentum, & quotuplex, & quas ſolemnitates vnumquodque exigat?

E P I T O M E.

44 *Teſtamenti vera definitio qualis ſit, & quomodo intelligatur.*

45 *Contradictores illius.*

46 *Argumenta, & ſolutiones contrariæ partis ſoluuntur, & n.* 47. *&* 48.

49 *Hæredis inſtitutio eſt de ſubſtantia teſtamenti, & per eam diſtinguitur teſtamentum à Codicillo.*

50 *Olim in teſtamento requirebatur inſtitutio hæredis ante omnia, aliàs nihil valebat, hodie tamen ſecùs eſt.*

51 *Inſtitutio hæredis tacita an ſufficiat ad validitatem teſtamenti.*

51 *Subſtitutio facta filio in poteſtate, ſecundùm formam Galli Aquilij, an ſufficiat vt teſtamentum valeat? ſententia negans eſt ſequenda. n.* 52.

53 *Opiniones circa dubium præcedens diſcordes. Prima negat: ſecunda & tertia concordant; aliter, & aliter intellecta.*

54 *Ratio ob quam teſtamentum factum ſecundùm formam Galli Aquilij non valet, oſtenditur.*

55 *Hæredis inſtitutio habetur pro ſcripta, quæ per errorem ſcribentis omiſſa fuit, ſi conſtet de voluntate teſtatoris.*

56 *Verbum,* Relinquo, *& verbum,* ego, *adiecta vniuerſitati rerum, aut non vniuerſitati; an inducant hæredis inſtitutionem, & num.* 57. *&* 58.

59 *An neceſſe ſit vt legitima relinquatur deſcendentibus, & aſcendentibus titulo inſtitutionis.*

60 *Pater ſi relinquat in teſtamento certam ſummam filio cum addito quòd nihil vltra petat, an videatur relicta iure inſtitutionis.*

61 *Sola hæredis inſtitutione differt teſtamentum à cæteris vltimis voluntatibus, ideo neceſſaria eſt: excepto teſtamento, quod fit ex priuilegio.*

62 *In regno Caſtellæ ſine hæredis inſtitutione valet teſtamentum.*

63 *Pater inſtituens fratrem, & eius filios: vult illos æqualiter, & eodem tempore ſuccedere.*

64 *Teſtator inſtituens fratrem, & eius filios; vult vt pater, & filij ſuccedant ordine ſucceſſiuo, ſi eo tempore filiis careat.*

65 *Teſtator inſtituens fratrem cum eius filiis, vult vt pater & filij æqualiter ſuccedant.*

66 *Frater inſtituens hæredem vniuerſalem fratrem ſuum, & eius filios; vult vt filij ſuccedant ordine ſucceſſiuo.*

67 *Secùs ſi dicat: Inſtituo fratrem meum, & eius filios, hæredes.*

68 *Teſtatore vocante plures collectiuè cum diſtributiue dicente: Inſtituo fratrem meum, & quoslibet eius filios; an hæreditas diuidatur in capita.*

69 *Teſtatore dicente: Inſtituo fratrem meum, & eius filios hæredes, frater dimidium, & filij alterum dimidium habebunt.*

70 *Et an hoc ſit indiſtinctè intelligendum oſtenditur.*

TEſtamentum quaſi mentis teſtatio, deſcribi poteſt ſecundùm *legem* 1. *ff. de teſtam.* in hunc modum: Teſtamentum eſt voluntatis noſtræ iuſta ſententia de eo, quod quis poſt mortem ſuam fieri velit. Hæc eſt vera definitio, quamuis aliqui nonnulla illi addant: quia pro eius veritate ſatis eſt quòd Iuriſconſultus illam poſuerit *in d. l.* 1. Cui definitioni meritò Gloſſa Accurſij *ibid.* addit: cum hæredis inſtitutione directa. 44

Pro genere ibi ponitur, *voluntatis noſtræ ſententia,* ideſt decretum exterius prolatum, ac ſtatutum: in quo voluntates vltimæ conſonant cum donatione inter viuos, & contractibus. Additur *iuſta,* hoc eſt ſolemnis; ad excludendam voluntatem non ſolennem. Item additur, *perfecta,* vt includatur hæredis inſtitutio. P. Molin *tom.* 1. *diſp.* 124. *§. Teſtamentum, ab Vlpiano.* Ægid. Luſit. *in repetione l.* 1. *C. de ſacroſ. Eccleſ. in præfat. in princip.* Spino, 1. *p. gloſſ. Rub. n.* 1. *fol.* 7. poſt plures. Negrerius *in introduct. vltim. volunt. c.* 4. *n.* 9. vbi concludit hanc definitionem eſſe perfectam, cùm per illam demonſtretur teſtamentum eſſe declarationem à teſtatore factam eorum, quæ vult poſt mortem ipſius ſibi fieri. In qua definitione ponitur pro genere, *ſententia,* & pro differentiis, cætera quæ ſequuntur. Concordat Cardin. Mantic. *de coniect. vltim. volunt. tit.* 3. *n.* 8. *& tit.* 4. *n.* 10.

Non deſunt, quibus hæc perfectiſſima definitio non arrideat, & qui eam deſpiciant dicentes, verbum, *ſententia,* ſignificare voluntatem per *l. non dubium, C. de legibus, l.* 1. *§. conuentiones, ff. de Pactis.* Vt ſit ſenſus: Teſtamentũ eſſe voluntatis noſtræ voluntatẽ: & ſic idem per idẽ definiri, contra regulam definiendi 45

definiendi. Item tradunt ſuperfluum eſſe, cum dicitur: *voluntatis noſtra*, & rurſus, *quod ſibi vult fieri*: item quia etiam redundat, verbum *noſtra*, aut verbum, *ſuam*: Quaſi dicatur ſatis, ſi dicatur eſſe declaratio eorum, quæ poſt mortem noſtram volumus fieri. Addunt huiuſmodi definitionem competere Codicillis: ergo competit aliis à definito. Denique aiunt non conuerti cum ſuo definito, cum non comprehendat hæredis inſtitutionem.

Ad primum inconueniens, ad verbum, *ſententia*; patet ſolutio, ſi dicatur non pro voluntate accipiendum eſſe, ſed pro declaratione voluntatis à teſtatore facienda; vti accepiſſe videtur Iure conſultus *in l. Cum tale, ff. de condit. & demonſtrat.* Quamuis enim verbum illud ſumatur in illa acceptione, in præſenti non eſt admittenda, ne videatur abſurdum: iuxta *l. Quoties, ff. de regulis iuris*, 67. Circa quod cautè Oldrad. *conſ.* 116. *num.* 1. eſt legendus, dum ait, Teſtamentum eſſe ſententiam non propriè, ſed ſimilitudinariè: licèt enim verbum, *Sententia*, vtrobique accipiatur pro declaratione; diuerſo tamen modo accipitur: quia in propoſito indicat, imò ſignificat voluntatis declarationem: in illa verò, iuris inducit deciſionem.

47 Secundum obiectum de redundantia in definitione, tollitur, ſi dicatur verbum *voluntatis*, & verbum, *vult* apponi reſpectu diuerſorum: in primo enim, nimirum *voluntatis*, ſignificatur materia: in verbo autem, *vult*, oſtenditur forma: atque ita non inconuenit, ſed eſt neceſſarium quòd exprimatur rurſus in alia oratione, & ideò verbum, *voluntatis*, oſtendit materiam teſtamenti, & verbum *vult*, inſinuat formam.

48 Tertium obiectum, vbi verbum *noſtra*, & verbum, *ſuam*: non datur redundatio, quia important hæc verba diuerſas differentias, quibus teſtamenta à cæteris actibus longè diſtant, cùm eſſentialiter differant. Vltimum ſoluitur ſi dicas, de iure Gentium nihil interfuiſſe inter Teſtamentū, & Codicillos, qui tunc temporis nulli extabant, vt ex dicendis patebit: Mantic. Cardin. *d. tit.* 4. *per totum*, præſertim *ex num.* 3. Negret. *lib.* 1. *n.* 17. vbi de hac re latè, *cum ſeqq.*

Accedit dictum eſſe in definitione Teſtamenti 49 additum fuiſſe: *cum inſtitutione hæredis*, ad differentiam codicillorum, in quibus dicitur, *ſine hæredis inſtitutione*: Nec mirum ſi inſtes in definitione id eſſe neceſſariò explicandum; quod negatur: quia non erat opus aliquid addere pro codicillis, qui nondum extabant; vt colligitur ex tex. *in princip. Inſtit. de Codicil.* Quare non ſunt audiendi, qui volunt in verbo *inſta*, talem differentiam contineri. Vnde cùm Codicilli nouo iure fuerint introducti, æquum erat, vt Iure conſultus præſcriberet definitionem codicillorum, quos induxerat, ſecundùm naturam eorum, & ſubſtantiam diuerſam, quam Imperator declarauit in text. *in l. hæreditatem, & in l. ſi idem, C. de codicillis, & §. codicillis, Inſtit. eodem*, per quæ iura communiter dicitur Codicillus, Diſpoſitio vltimæ voluntatis ſine hæredis inſtitutione: ita Rolandin. 2. *p. Flor. Rub.* 65. *n.* 5. & Gutier. *de teſtam. gloſſ.* 32. *n.* 7.

50 Iuuat ius commune; ſecundùm quod adeò intrinſeca eſt teſtamento hæredis directa inſtitutio, vt niſi expreſsè hæres inſtituatur, teſtamentum ſit irritum omnino: vt oſtenditur ex §. *ante hæredis inſtitutionem, Inſtit. de legat. §. in primis, Inſtit. de fideicommiſſis, l. vltim. ff. de hæred. inſtit. l. vltim. ff. de Codicillis*: nam *in d. §. ante hæredis inſtitutionem*, ſic dicitur: *Teſtamenta vim ex inſtitutione hæredis accipiunt, & ob id veluti caput, & fundamentum intelligitur totius teſtamenti, hæredis inſtitutio.* Proinde olim in principio teſtamenti; tam ad vnguem ſeruabatur, vt quidquid legati præcederet in teſtamento inſtitutionem hæredis, inane eſſet: Hodie tamen, per *dictum §. ante hæredis*, id ſublatum eſt; ac proinde omnia ſunt valida, quæ in teſtamento ponuntur, ſiue præcedant, ſiue conſequantur hæredis inſtitutionem; dummodò hæres expreſsè inſtituatur: Iul. Clar. §. *Teſtamentum q.* 35. *num.* 2. P. Molin. *eod. tit. diſp.* 124. §. *per particulam, pag.* 692. *& ſeqq.* Spino *in ſuo ſpeculo, gloſſa* 17. *principal. num.* 13. *&* 14. vbi docet poſt multos, requiri inſtitutionem hæredis, quibuſcumque verbis fieri poſſet, modò de inſtitutione hæredis & voluntate teſtatoris conſtet: *l. quoniam indignum, C. de teſtam.* Peralta *in Rub. de hæred. inſtit. num.* 153. *&* 169. vbi refert varias ſpecies inſtitutionis proprias, & impropria; tacitas, & expreſſas: de quibus Iul. Clar. *vbi ſupra.*

Quæri poteſt an ſufficiat tacita inſtitutio hæredis ad validitatem teſtamenti? Reſpondetur, ſi teſtator dicat: qui ab inteſtato ſucceſſurus eſt mihi, ſi noluerit eſſe hæres, ſubſtituo Bertam: valere teſtamentum; ſi tacitè inſtitutus erat extraneus, qui de neceſſitate iuris non debebat inſtitui. Ita Benedict. *in* 2. *p. cap. Raynuncius, verbo, Adduciens, vt Alteroca. fol.* 4. *num.* 23. ſecùs ſi iſte eſſet filius, vel alius qui neceſſariò debuiſſet inſtitui, vel exhæredari, tunc enim non ſatis eſt tacita inſtitutio, ſed requiritur vt nominatim, & expreſsè inſtituatur: quia non ſufficit tacitè inſtitui, cum pro forma exigatur à lege filium nominatim eſſe inſtituendum, vel exhæredandum: quod non ſuppletur, neque adimpletur per æquipollentem inſtitutionem tacitam: vt eſt communis, prout tradit idem Benedict. *d. n.* 23. ſubdens in hoc conſentire Scribentes quoad validitatem inſtitutionis; imo totius teſtamenti; ſufficere ſcilicet tacitam inſtitutionem, quando ſubſtitutio fit homini, qui de neceſſitate iuris non debebat inſtitui, aut exhæredari ab authore teſtamenti: quales ſunt Collaterales conſanguinei, ſiue tranſuerſales, aut extranei, qui de neceſſitate non ſunt inſtituendi, vt conſtat: ſequitur Clar. *d. §. Teſtamentum q.* 35. *n.* 2. *ad fin.* 51

Difficultas non vulgaris, an ſi facta fuerit ſubſtitutio filio conſtituto in poteſtate, ſecundùm formulam, quam Gallus Aquilius expreſſit *in l. Gallus, §.* 1. *ff. de liber. & poſth.* aut alteri deſcendenti primum locum ſuitatis obtinenti, vel è conuerſo filius patri, alterive immediatè aſcendenti, qui ſunt neceſſariò inſtituendi, ipſis expreſsè non inſtitutis, intelligantur tacitè hæredes inſtituti; ita vt talis tacita inſtitutio ſufficiat ad ſubſtitutionis, & teſtamenti validitatem? nimirum ſi teſtator dixerit: ſi filius meus me viuente decedet, tunc ſi quis ex eo mihi nepos, vel neptis poſt mortem meam intra decem menſes proximos, quibus filius meus morietur natus, vel nata erit; tales ſint hæredes mei. 52

Tres circa hoc dubium extant opiniones. Prima ſi filius non ſit hæres inſtitutus congruis verbis, cùm non ſit exhæredatus, teſtamentum eſſe nullum. Secunda docet valere teſtamentum, & filium intelligi tacitè vocatum ad legitimam ſucceſſionem ab inteſtato: ita Bart. *in d. l. Gallus, §.* 1. *ff. de liber. & poſth.* vbi ait ſufficere patri, ſi hoc modo teſtetur. Tertia opinio dicit teſtamentum valere, & filium ſubintelligi tacitè hæredem inſtitutum in teſtamento; quia taciti, & expreſſi, idem eſt iudicium: *l. cum quid. ff. ſi certum petatur*, per argumentum quod valet à contractibus ad vltimas voluntates: *l. vltim. C. de legat.* Colligitur enim hæc tacita inſtitutio ex mente teſtatoris. 53

Nam

Digitized by Google

Nam ſi poſthumum nepotem, vel neptem hæredem inſtituit, ne rumpatur teſtamentum per natiuitatem nepotis, vel neptis, multò fortius credendum eſt voluiſſe filium hæredem inſtituere: ne alioquin nullius momenti fiat teſtamentum: creditur enim voluiſſe quiſque eligere viam, per quam iudicium ſuum non eludatur: *l. 3. ff. de milit. teſtam.* Quin etiam in dubio teſtamentum debere ſuſtineri, traditur *in l. ſi pars, in princip. ff. de inoffic. teſtam.* & *in cap. vltim. de re iudicata.* ſequitur Fortun. *in d. l. Gallus, in princip. ſub n. 35. vſque ad n. 39.* poſt diſputationem in vtramque partem agitatam, dicens, filium ex coniecturis tacitè inſtitutum videri, & hanc tacitam inſtitutionem filij pro forma teſtamenti ſufficere.

54 Nihilominus non valere teſtamentum factum ſecundùm conſilium Galli Aquilij, eſt ſequendum; eò quia neceſſaria eſt inſtitutio filij expreſſa ſecundùm communem: contra Bart. *in d. l. Gallus, n. 5.* & eſſe communem vult Alex. *conſ. 108. poſt n. 4. verſ. prædictis etiam, lib. 1. & conſ. 185. poſt. n. 17. verſ. nec obſtat. lib. 2.* Iul. Clar. *d. q. 35. n. vltim.* & Spino *in ſpeculo, gloſſ. 30. n. 23.* Atque ita non ſufficit vt valeat teſtamentum quod dicitur ex ſecunda opinione valere; quia filius tacitè intelligitur vocatus ab inteſtato, eò quod neceſſariò debet inſtitui, vel nominatim exhæredari: per *Inſtitut. de exhæred. liber. in princip. & l. inter cætera. ff. de liber. & poſth.* quia ſine dubio filius dicitur præteritus, qui non eſt inſtitutus, neque vt oportet exhæredatus: *§. eadem inſtitutio, de hæreditatibus quæ ab inteſtato deferuntur.* Ex quibus patet quid dicendum ad ſecundam, & tertiam opinionem: Cardin. Mantic. *de coniect. vltim. volunt. lib. 4.* tit. 1. *per totam,* & Spino *vbi ſuprà, num. 23. verſ. ſi filius meus me viuo.*

55 Quæri poteſt an pro ſcripta habeatur hæredis inſtitutio, quæ per errorem ſcribentis omiſſa fuit? Reſponſio eſt affirmatiua, ſi apparet de voluntate teſtatoris: *l. Errore,* & *ibi* poſt alios Alex. *n. 9. C. de teſtam.* Quod intelligitur, ſi fuit nuncupatus hæres à teſtatore: ſecùs ſi teſtator volens alium hæredem ſcribere, ſcripſerit alium errans in corpore hominis: tunc enim hæres non erit, qui eſt ſcriptus; quia deficit voluntas: neque is, quem voluit, quoniam ſcriptus non eſt: *l. quoties, in princip. ff. de hæred. inſtit.* vbi Gloſſ. *in verbo, non eſt,* ait hoc procedere, quando quis non eſt hæres ſcriptus, neque nuncupatus: ergo aliud erit, ſi fuerit hæres nuncupatus, & ſi ſcriptus non fuerit. Imo quamuis nemo exiſtimetur hæres ſcriptus ex coniecturis, tamen ſi in teſtamento piè facto non appareant hæredes; commiſſarij inſtituti, aut executores dati intelliguntur loco hæredum; quamuis nihil emolumenti capiant: Bart. *in l. alio, n. 6. de aliment. legat.* Imol. *in l. Centurio, n. 19. verſ. ſin autem, de vulgar. & pupil. ſubſtit.* Anchar. *inter conſilia Calderin. ſub Rub. de teſtam. in conſ. 19.* Paul. de Caſtro *in conſ. 97. n. 1. vol. 1.* & Iaſon *in Authent. nouiſſima, n. 14. verſ. per hoc infert. C. de inoffic. teſtam.* Contra Polyt. *in tract. ſubſtit. de compendioſa.*

56 Ad hæc, non eſt omittendum quibus verbis fiat inſtitutio hæredis directa? Et in primis, ſi teſtator dicat: Relinquo tale, vel tale Titio: per hoc verbum, *Relinquo,* adiectum certæ rei, nunquam trahi ad inſtitutionem vult Iul. Clar. *verbo Teſtamentum, q. 38. n. 11.* Etiam quando in teſtamento pater dicit: Relinquo filio meo centum, adhuc non cenſetur relictum iure Inſtitutionis, ita vt teſtamentum non valeat; ſequitur Spino *in ſuo ſpeculo gloſſ. 17. principal. de inſtitut. hæred. num. 38.* poſt alios, quos *ibi* relatos ſequitur: ſed de hoc *infrà.*

Circa verbum, *lego,* adiectum vniuerſitati bonorum, an inducat hæredis inſtitutionem, ſicut inducit verbum, *Relinquo,* vt ſecundùm veriorem tradunt Innocent. *in cap. Raynuncius, n. 3. de teſtam.* Benedict. *ibi, in verbo, in eodem teſtamento relinquens, num. 57.* 57

Dicendum eſt verbum, *lego,* additum vniuerſitati bonorum non inducere inſtitutionem hæredis, ſed fideicommiſſum vniuerſale: Bart. *in l. centurio, n. 19. ff. de vulgar.* Couar. *in d. cap. Raynucius, §. 1. n. 5.* quia verbum, *lego,* de ſua natura, eſt verbũ particulare, & obliquum, importatque legatum, quod eſt capiendum de manu hæredis: *l. 2. in fine, C. communia de legat.* Benedict. *in d. cap. Raynuncius, in verbo, in eodem teſtamento relinquens, 1. n. 6.* adiectum autem verbum, *lego,* vniuerſitati bonorum, inducet hæredis inſtitutionem, quando teſtamentum aliter valere non poterit. Putà, quia alius hæres non eſt inſtitutus: in quo euentu ne corruat teſtamentum, cenſetur eſſe inſtitutio: quoniam non refert quibus verbis vtatur teſtator, modò de eius voluntate appareat; aut conſtet: *l. quoniam indignum, C. de teſtam.* At verò ſi aliter valere poteſt teſtamentum, videlicet, quia alius eſſet hæres inſtitutus, tunc verbum, *lego,* adiectum vniuerſitati bonorum, non inſtitutionem, ſed fideicommiſſum importat, & denotat: vt *in l. mulier, §. final. ad Trebellian.* ita Gloſſ. *verbo, legauit, in cap. Raynaldus: de teſtament.* & *ibi* Couar. *§. 1. n. 5.* importat item hæredis inſtitutionem verbum, *lego,* quando additur vniuerſitati bonorum, vt probatur ex text. *in d. cap. Raynaldus in verbo, legauit,* vbi teſtator relinquit patruis ſuis bona per verbum, *lego,* & *in verſ. verum dicit hos patruos eſſe inſtitutos heredes:* ita volunt Menoch. *conſ. 86. num. 78.* Azeued. *l. 3. n. 167. tit. 4. lib. 5. noua recopil.* Quos referens ſequitur Auguſt. Barboſ. *in d. cap. Raynaldus, n. 3.* & *in ſuis remiſſionibus, de dictionibus & clauſulis, dictione 163.* quando autem verbum, *lego,* adiungitur certæ quantitati, vel ſummæ, intelligitur legatum, & non inſtitutio: vt per Menoch. *de præſumptionib. lib. 4. præſumpt. 141. n. 34.* & per Brunot. à Sole, *in locis communibus lit. V. n. 46.*

Rurſus circa verbum, *Relinquo,* de quo curſim 58 dictum eſt, ſi teſtator moriens dicat: Relinquo tale vel tale Paulo; per verbum *Relinquo,* non inſtituitur hæres: quando verò verbo, *Relinquo,* accedit vniuerſitas bonorum, inducitur hæredis inſtitutio: *ita* Benedict. *in verbo, in eodem teſtamento relinquens, 1. n. 57.* vbi Couar. *§. 1. n. 5.* dicens communem: Syat. *in l. quoniam in prioribus, 2. limitat. C. de inoffic. teſtament.* quibus accedit Spino *d. Gloſſ. 17. n. 38.* poſt Coſtam, *in cap. ſi pater, de teſtam. lib. 6. verbo, bonis ſuis, n. 14.* vnde ſequitur verbum, *Relinquo,* adiectum dotì, & ſic rei vniuerſali, de æquitate Canonica operari inſtitutionem: Bald. *in l. final. C. famil. erciſcund.* Et ita ſæpè iudicaſſe ſupremam Parlamenti Toloſani Curiam refert Benedict. *ſuprà n. 270.* vbi addit hanc deciſionem de æquitate Canonica fortè non ſeruari niſi in terris Eccleſiæ propriis. Atque ita de iure Canonico non ſufficere relinquere rem particularem filio, niſi expreſsè inſtituatur in illa: vt eſt caſus *in d. cap. ſi pater, lib. 6.* & ex conſequenti non erit ſatis relinqui filio ſimpliciter in terris ſecularibus aliquid, quantumcumque vniuerſum; ſed neceſſe eſt per patrem inſtitui: ita Benedict. *vbi proximè, numer. 277.* ſecùs ſi relinquatur pro dote filiæ: Clar. *d. queſtion. 38. num. 13.*

Clarus tamen *d. §. Teſtamentum, q. 38. n. 7.* tradit 59 de neceſſitate eſſe relinquendam filiæ legitimam titulo inſtitutionis; quinimò eodem titulo inſtitutionis

Digitized by Google

tionis relinquenda eſt legitima aſcendentibus: quæ
eſt communis, contra Bart. *in Authent. Nouiſſima,*
n.4. C. de inoffic. teſtam. ita Anton. de Butrio, *conſ.15.*
n.2. Decius *in l.1. n.8. C. de bonor. poſſeſſ. ſecun. tabu.*
& Iaſon, *in d. Authen. n.37.* Proinde quamuis non
requiratur vt integra legitima relinquatur filio ti-
tulo inſtitutionis; tamen ſatis erit, imò requiretur,
quòd in aliqua re, filius honoretur inſtitutionis
titulo expreſsè: & ideò non ſufficit dicere, Relin-
quo filio meo decem, vt cenſeatur relictum titulo
inſtitutionis: ita Alex. *in l. humanitatis, poſt n.2.*
verſ. & pro iſta, C. de impuber. eò quia verbum *Re-*
linquo additum rei certæ, non trahitur ad inſtitutio-
nem: Valaſc. *tom. 2. conſult. 165. num. 4.* poſt
alios.

Cæterùm ſi pater dicat: Relinquo filio centum
pro legitima, eſto non dicat iure inſtitutionis;
quamuis Ioan. Dilect. *de arte teſtandi, lib. 3. cau-*
tel. 1. n.1. in fine, neget ſufficere; Bart. tamen *in Au-*
thent. vnde ſi parens, n.2. C. de inoffic. teſtam. affir-
mat: quod eſt verum, & verius quàm oppoſitum;
ſatis enim eſt apparere mentem teſtatoris, quamuis
verba non ita clara eſſe videantur: ita Alex. *conſ. 50.*
circa finem, lib. 7.

60 Quid ergo, ſi pater relinquat in teſtamento cer-
tam ſummam, addita clauſula: Quod nihil vltra
petere poſſit; nunquid videbitur relicta iure inſti-
tutionis? Reſponſio eſt negatiua, contra Bald. *in*
l. ſi adulta, n.2. C. de hereditar. actio. quia verba illa
clauſulæ cùm ſint reſtrictiua, diſpoſitio eſt reſtrin-
genda, & non extendenda ad id, quod à teſtatore
non fuit expreſſum: Claud. *in l. inter cætera, n.22,*
in fine, ff. de liber. & poſth. quem ſequitur Clar. *ſu-*
pra num. 13.

61 Ex dictis ſequitur, teſtamentum à cæteris vltimis
voluntatibus ſola hæredis directa inſtitutione dif-
ferri, vt exponit Gloſſ. *in Inſtit. de Codicil. §. penult.*
vbi habetur quod hæreditas Codicillis nec dari, nec
adimi directè poteſt: excepto in milite, qui ex pri-
uilegio etiam in codicillo inſtituere poteſt hære-
dem directè, vt ex *l. Militis Codicillis, ff. de milit.*
teſtam. apparet: & ideò quod dicitur abſolutè teſta-
mentum debere fieri cum hæredis directa inſtitu-
tione, intelligitur, niſi priuilegium interueniat:
Molin. *tom. 1. de iuſt. tract. 2. diſp. 124. §. differt ergo.*
vbi concludit indirectè poſſe dari hæreditatem in
codicillo, fideicommittendo in codicillo hæredi ab
inteſtato, vel in teſtamento inſtituto, vt reſtituat
hæreditatem alteri, & hæredem teneri reſtituere,
retenta ſibi quarta parte, quæ Trebellianica voca-
tur: per *Inſtit. de fideicommiſſar. hæred. §. ſed*
quia heres.

62 Inſtitutio autem hæredis, in regno Caſtellæ, ad
hoc vt valeat teſtamentum, non requiritur: vt ha-
betur *in l.1. tit.4. lib.5. noua collectionis.* Molin. *ſu-*
pra diſp. 124. verſ. de iure autem regni: ideò hæres,
qui ab inteſtato ex legum præſcripto, etiã ſucceſſe-
rit, tenetur implere legata, & quæcumque alia, quæ
teſtator abſque vlla hæredis inſtitutione in ſuo te-
ſtamento alioquin valido diſpoſuerit: Spino ita *in*
ſpeculo, Gloſſ. 17. n.62. dicens, attento iure Caſtel-
læ Regio valere teſtamentum, quamuis ſcriptus hæ-
res in eo non videatur: ibi, *Sea valedero el teſta-*
mento que en tal manera fuere ordenado en las man-
das y en las otras coſas, aunque el teſtador non aya fe-
cho heredero alguno: ita *d. l.1. tit.2. lib.5. Ordina-*
menti: concordat *l.1. tit.4. lib.1. noua recopil.* Quod
intelligitur, niſi alius filius, vel extraneus, ſit etiam
inſtitutus: tũc enim filius titulo inſtitutionis in ſua
legitima debet inſtitui hæres: Burg. de pace *in l.3.*
Tauri, n.888. nec ſibi contradicit Spino *ibi, n.61.*
quia loquitur de iure communi, vt legenti patebit.

Quòd ſi pater inſtituat fratrem, & eius filios, mor- 63
tuis propriis, quos frater tunc habebat, nec alios
ſperabat naſcituros; dicendum eſt velle eos æqua-
liter, & eodem tempore ſuccedere: exemplo, quo
vtuntur Scribentes *in l.1. ff. de liber. & poſth.* Eo-
dem modo quo teſtator inſtituens fratrem, & eius
filios; ſi eos nomine appellatiuo ſtrictè, & limitatè
vocauit, videlicet quando inſtituit natos tantùm,
cùm alij naſcituri ſperarentur, fortè quia mater gra-
uida erat, cenſetur velle eos eodem tempore æqua-
liter ſuccedere: per text. *in l. codicillis, §. inſtituo,*
ff. de legat. 2. ſecùs ſi teſtator inſtituens fratrem, &
eius filios, quos tunc habebat, ſi alij filij naſcituri
ſperabantur; quia tunc præſumitur ordine ſucceſſi-
uo vocaſſe: ſic Bart. *in d. l. Gallus, §. quidam rectè, ff.*
de liber. & poſth. Baptiſta a ſancto Seuerin. *conſ. 14.*
n.10. verſ. quarta concluſio, & Socin. iun. *in conſ. 40.*
n.2. lib.4.

Similiter dicendum eſt quando teſtator fratrem, 64
& eius filios inſtituit, & tempore teſtamenti nul-
los filios natos, nec conceptos habebat ex muliere:
nam tunc etiam in hoc euentu præſumuntur vo-
cati ordine ſucceſſiuo: Socin. iun. *d. conſ. 4. num. 2.*
Decius *conſ. 205. n.1. & 2.* quia filij fratris nondum
erant in humanis: & ideò non prædilecti, ſicut eorũ
pater: proinde non eſt credendum voluiſſe teſta-
torem eos adæquari patri; ſed velle ordine ſucceſ-
ſiuo vocari: Bald. *1. conſ.* quod incipit, *Chariſſima,*
relatum à Socin. ſen. *in d. l. Gallus, §. quidam rectè,*
n.3. de liber. & poſth.

Contra verò ſi teſtator inſtituat fratrem cum 65
eius filiis: quia dictio, *cum,* magis quàm copula, *Et,*
coniungit: vt *in l. ſi quis tertiæ, ff. de vſufruct. accreſ.*
pater, & filij æqualiter eodem tempore vocati, &
inſtituti præſumuntur: Clar. *§. Teſtamentum, q. 80.*
concluſ. 4.

Secùs quando teſtator ait: inſtituo hæredem vni- 66
uerſalem fratrem meum, & eius filios: cum nomen
vniuerſale non competat niſi fratri, non extenditur
ad filios, niſi ordine ſucceſſiuo: Decius *conſ. 205.*
n.2. verſ. primo reſpondit.

Longè aliter ſi teſtator inſtituat fratrem ſuum, & 67
eius filios, hæredes; quia nomen, hæredis, tam patri
quàm filiis competit, ſimul, & æqualiter vocati
cenſentur, & velle illos æqualiter, & ſimul ſucce-
dere, non autem ordine ſucceſſiuo: vt in *l. Codicil-*
lis, §. inſtituo ff. de legat. 2. & expreſſe Menoch. *de*
præſumpt. lib.4. præſumpt. 70. n.34 & Moquech. *de*
diuiſ. bonor. lib.4. c.2. n.45.

Porrò quando teſtator vocauit plures collectiuè 68
cum diſtributiuo, dicens: Inſtituo fratrem meum,
& quoſlibet eius filios, tunc perinde eſt, ac ſi ſingu-
lariter, & nominatim eos vocaſſet, & ideo hæredi-
tas diuidenda erit in capita: ita Iaſon *in l. ſi quis*
teſtamento, col. 1. ff. de legat. 1. Ruynus *conſ. 97. n.14.*
& conſ. 163. n.7. verbo, & iſtud etiam, lib. 2. Menoch.
ſupra præſumpt. 18. n.16. dicens, in hoc caſu ſingu-
los cenſeri vocatos æqualiter, ac proinde in capita
hæreditas erit diuidenda.

Rurſus, ſi teſtator dicat: Inſtituo fratrem meum 69
& eius liberos hæredes, in hoc caſu frater dimidiam
partem, & eius liberi alteram dimidiam ſimul con-
ſequentur; ita vt liberis dimidia pars hæreditatis
pro virili tradatur: Decius *in conſ. 236. n.1. col. 3.*
verſ. & ſecundum iſtam opinionem, & Mantica *de*
coniect. vltim. volunt. lib.4. tit.9. n.10. qui tamen
dicunt hoc non procedere niſi quando inſtituti
ſunt extranei, iuxta Gloſſ. communiter receptam *in*
l. Gallus, § quid rectè, ff. de liber. & poſth.

Quare ſi inſtituti ſunt frater, & eius filij qui ab 70
inteſtato teſtatori ſunt ſucceſſuri; frater dimidiam,
& filij alteram dimidiam, ſi inſtituantur, habebunt
hæreditatem

hæreditatem:ita Angel. *in conſ.185.Punctus talis eſt: Domina,n.1.* Cæpol. *in conſ.52.col.2.verbo,circa ſecũdum dubium,in Ciuilibus,* quos referens ſequitur Menoch. *d.præſumpt.18.n 15.* ſed fortè melius & verius videtur,quod dicitur;frater & eius filij æqualiter inſtituti in hoc caſu ſunt, & ita in virilibus eos ſuccedere:prout tenet Boer. *decif.185.n.16.in fine lib.1.* ſecundùm quẽ filij cũ patre in virilibus ſuccedere debẽt:vt notat *Additio ad Alex.in conſ.24.In l.C.lib.3.* Sed de hac diuiſione bonorum inter hæredes infrà.

Interim ſuccedere in capita ſecundùm Hoſtienſem *in ſumma,de ſucceſſione ab inteſtato §.viſo, verſ. quod ſi factum eſt.* dicuntur ; quando filij præmortuorum fratrum ſuccedunt in portionibus tot,quot ſunt capita: nimirum quando tres ſunt filij ex fratre præmortuo: & vnus ex alio fratre : ſi tantùm accipiat filius ex vno fratre genitus, quantum tres ex alio geniti ; ſuccedunt in ſtirpes ſuas : quoniam quilibet accipit certam portionem ſuæ ſtirpis. Contra verò quando fratres tot portiones capiunt,quot ſunt capita, tunc ſuccedunt in capita, non autem in ſtirpes. Collaterales autem ſemper viriliter ſuccedunt , ſicut qui ſunt in eodem gradu ſuccedunt viriliter : id eſt, pro æquis portionibus:vt *in Authent. de hæredibus ab inteſt.§.ſi verò col.9.ſine in capita.*

EPITOME.

71 *Teſtamentorum ſpecies plures ſunt tam reſpectu formæ, quàm priuilegiorum. Prima ſpecies eſt teſtamenti in ſcriptis, & nuncupatiui.*

72 *Teſtamenti in ſcriptis ſolemnitas de iure communi continet ſeptem teſtes omni exceptione maiores.*

73 *Teſtamentum nuncupatiuum quale ſit ; & qualis illius ſolemnitas ; & cur ita dicatur.*

74 *Teſtamenti in ſcriptis,& nuncupatiui de iure Luſitano quæ ſolemnitas requiratur.*

75 *Teſtator debet tradere teſtamentum ſuum clauſum coram teſtibus,Tabellioni : nec ſufficit tradi ab alio etiam de mandato teſtatoris.*

76 *Teſtamẽti de iure Caſtellæ ſolẽnitas,quæ ſufficiat,& quot teſtes requirãtur, quando locus eſt deſertus.*

77 *De iure Luſitano,tradito teſtamento Tabellioni,fit inſtrumentum approbationis à tergo folij ſeu paginæ,vbi finitum eſt teſtamentum: quod requiritur pro forma.*

78 *Tabellio ſub pœna amiſſionis Officij aliter conficiens inſtrumentum, quàm à lege præcipitur,an ipſo iure Officium amittat.*

79 *Pars affirmans eſt vera, & ita fuiſſe iudicatum refert Caldas Pereira.*

80 *De iure etiam Luſitano tribus modis poteſt confici teſtamentum nuncupatiuum.*

81 *Scripturam teſtamenti conficere aliud eſt, & aliud teſtari in ſcriptis. Primum valet vt nuncupatiuum:ſecundùm non item,dummodo de voluntate teſtatoris non conſtet.*

82 *Teſtamentum in ſcriptis tanquam nuncupatiuum an valeat ex defectu ſolemnitatis.Item quando ambigitur; quid faciendum.*

83 *Teſtamentum nuncupatiuum de iure Regio poteſt fieri voce tenus, modo palam declaret nomen hæredis, & an ſufficiat nutu exprimere?*

84 *Teſtamentum nuncupatiuum in extremis factum non valet poſt conualeſcentiam de iure noſtro Regio : ſecùs de iure communi.*

85 *Teſtamentum , in quo hæredum nomina implicitè continentur, an valeat vt nuncupatiuum?*

86 *Teſtamentum priuilegiatum ſine ſolemnitatibus iuris ciuilis quando valeat?*

87 *Teſtamentum Clerici, in quo hæres Clericus inſtituitur, valet ſine ſolemnitate iuris ciuilis;ſecùs ſi hæres laicus ſit.*

88 *Clericus coniugatus tenetur conficere teſtamentum cum ſolemnitate iuris ciuilis : ſecùs Clerici in minoribus ; qui poſſunt teſtari ſecundum ius Canonicum, ſi Clericos hæredes faciant.*

89 *Teſtamenti laici,in quo hæres eſt Clericus,publicatio, coram quo iudice eſt facienda? diſputatur. Pars affirmans corã iudice Laico,eſt ſequenda.*

90 *Secus de teſtamento Clerici facto, vel pietatis cauſa,cuius publicatio corã iudice Eccleſiaſtico fit.*

91 *Clerico ſuccedente Laico , inſinuatio teſtamenti competit Iudici laico.*

92 *Ius ciuile prohibet generaliter Clericis cognoſcere de quacumque inſinuatione teſtamenti.*

93 *Inuentarium conficere decedente Clerico ab inteſtato pertinet ad iudicem Eccleſiaſticum: decedente tamen cum teſtamento, & hærede Laico, ad Laicũ.Idem dico de Clericis, in minoribus.*

94 *Teſtamenta Clericorũ an ſubiaceant querelæ inofficioſi teſtamẽti? Pars negãs præualet,præſertim in Luſitania,diſponente Clerico de tertio,& n.95.*

96 *Querela inofficioſi teſtamenti quanto tempore duret, & ius agendi?*

97 *Et an tranſmittatur ad liberos,ſi non eſt extincta.*

98 *Querela inofficioſi teſtamenti competit aſcendentibus,& deſcendentibus,& fratri vtrinque coniuncto,quando frater inſtituit perſonam vilem, omiſſo fratre non vili, & num.99.*

TEſtamẽtorum ſpecies plures ſunt tam reſpectu formæ, quàm priuilegiorum. Reſpectu formæ teſtamentũ aliud eſt in ſcriptis,aliud eſt nũcupatiuũ. Dicitur in ſcriptis,quia cùm Tabellionem,& teſtes, quid in eo cõtineatur,lateat,fieri aliter quàm in ſcriptis non poteſt:ideo teſtamentũ clauſũ appellatur. 71

Nuncupatiuum dicitur,quòd voce tenus tantùm coram teſtibus nuncupatur,& declaratur quid in eo cõtineatur,& quid teſtator poſt mortẽ ſuã fieri velit de bonis ſuis:idcirco teſtamentum apertum vocatur, ſiue fiat in ſcriptis à Tabellione,aut à priuato homine, quod fieri poteſt,ſiue ſola voce, & verbaliter.

Solemnitas teſtamenti in ſcriptis de iure communi continet ſeptem teſtes maſculos, liberos, aut qui pro liberis habeantur : item vt ſint puberes,hoc eſt, qui habeant decimumquartum annum integrum : nec non rogati, hoc eſt, ad id vocati eſſe debent, coram quibus teſtator vno & eodem tempore dicat ; & manu propria illud tradat Tabellioni,ſubſcriptum manu ſua , ſi ſciuerit , & poſſit : quòd ſi neſciat ſubſcribere vel nequeat,neceſſariò adhibendus eſt octauus teſtis,qui loco teſtatoris illud ſubſcribat ; deinde vno, & eodem tempore ſeptem illi teſtes illud ſubſcribent,ſiue ſuo proprio ſigno, ſiue alieno;ſatiſque eſt vt eodem annulo omnes aut ſigno,ſeu ſigillo illud ſignent;item in ſpecie *in l.hac conſultiſſima.C.de teſt.* vbi ſubditur deficiente aliquo ex ſupradictis,teſtamentum eſſe nullum. Idem habetur *in Inſt.de teſt. §.ſed cùm paulatim,& ſeqq.& l. ad teſtium.ff.eodem titulo,l.iubemus.C.de teſt.* vbi præcipiebatur etiam vt teſtator manu propria interius ſcriberet in teſtamento nominatim hæredes,aut eorum nomina teſtibus declararet ; tamen hoc ſublatum eſt per *Authent.ibidem adiunctam.* Idcirco ſufficit hodie per alium,nomen hæredis inſcribi. 72

Teſtamentum igitur nuncupatiuum illud dicitur, quod fit à teſtatore coram teſtibus requiſitis,& Tabellione,manifeſtata coram omnibus voluntate teſtatoris : & vt dicatur nuncupatiuum debet fieri à principio ſui coram teſtibus,qui debent eſſe ſeptem etiam de iure communi, illúdque per Tabellionem debet legi corã teſtibus, vt omnes intelligant qualis ſit voluntas teſtantis,& nomina teſtium per Tabellionẽ imponantur,& ſubſcriptio teſtatoris,vel alius 73

ex teſtibus pro eo, ſi neſciat, vel nequeat ſe ſubſcribere, & ſignum Tabellionis: Iul. Clar. §. *Teſtamentum.q.3.& 4.* P.Molin. *eod.tit.diſp.*125. Spino *in ſuo ſpeculo,gloſſ. Rubric.2.p.ex n. 28.cum ſeqq. vſque ad num.34.* Mantic. *de coniect.vltim.volunt.lib.1. tit.6.n.3.* Valaſc. *cõſult.*178. Ægid.Luſit. *in l.1.C.de ſacroſ.Eccleſ.4.p.inſtin n.7.fol.*138. vbi de teſtamento in ſcriptis *& fol.*139.*num.* 9. vbi de teſtamento nuncupatiuo: Negrer. *in introduct. vltim. volunt. lib.3.c.1.num.10. & duobus ſeqq.* vbi de teſtamento nuncupatiuo: *& c. 2. num. 1. & 4.* vbi teſtam. in ſcriptis.

De iure tamen Luſitano *lib.4. Ordinationis tit.* 80. ibi: *Em que forma ſe faram os teſtamentos*, deſiderantur quinque teſtes eiuſdem qualitatis, & conditionis, quæ requiritur de iure communi, dummodo hæredis inſtitutio interueniat, & hoc modo teſtamentum validum erit: *ex l.proximè, ff. de his quæ in teſtam.delentur.§. ante heredis, Inſtit. de leg. §.in primis, Inſtit. de fideicommiſſis*, dummodò teſtamentum ſit ſubſcriptum à teſtatore, ibi: *ſe ſouber, ou puderas ſinar*: & qui pro teſtatore ſub ſcripſerit, ibi: *dira aopé do final, que aſſina por mandado do teſtador por elle nao ſaber, ou nao poder aſſinar*: quæ ſolennitas de iure noſtro ſeruatur: *lib.1.tit.*78.§.4 ibi: *eſe cadahuma das partes*, vbi loquitur de contrahentibus: nam *ſonber aſſinar, aſſinara por ella huma peſſoa, ou outra teſtemunha, que ſera alem das duas teſtemunhas, fazendo mençao como aſſina pella parte, ou partes, per quanto ellas nao ſabem aſſinar*: hoc eſt, etſi quilibet contrahentium neſciat ſubſcribere, pro eo ſignabit alius, vel alius teſtis, qui ſit vltra duos præfatos, facta mentione quòd pro contrahente aut contrahentibus ſignat, quoniam ipſi neſciunt ſubſcribere: atque ita quòd ibi dicitur de contrahentibus, dicitur etiam *lib.4.tit.*80.§.1. de teſtibus in teſtamento; & hoc modo validum erit: ibi, per hæc verba: *Et tal teſtamẽto ſera firme e valioſo.* Item coram quinque teſtibus Tabellio interrogabit teſtatorem, & ab illo quæret, ſi eſt illud ſuum teſtamentum; & reſpondebit teſtator ſuum eſſe: Valaſc. *conſult.7.num.4.* Benedict.Pinel. *Selectar. iur. interpret.lib.1.c.10.num.23.* & Negret. *in introduct. lib. 3.c.2.n.6.* quòd ſi teſtes negent poſtea ſe vidiſſe teſtatorem teſtamentum tradere Notario; teſtamentum erit nullum: vt patet ex Ordinatione Luſit. *lib. 4.tit.* 80.§.1. Gam. *decıſ.69. num.1.* & Iul. Clar. §. *Teſtamentum. q. 59.*

75 Ex quo ſequitur requiri pro forma teſtamentaria, vt teſtator tradat ſuum teſtamentum Tabellioni coram teſtibus, & percontatus ab illo, an ſit illud ſuum teſtamentum? reſpondeat ſuum eſſe: Quinimò non ſufficiet ſi maritus tradat teſtamentum vxoris Tabellioni, maximè in abſentia, vt refert fuiſſe iudicatum Vlyſſipone Barboſ. Guimarenſ. Contra Ioan. de Faria, ſcriba Michaele Roderico *in Remiſſ.ad d.§.1.tit.* 80.*num. 6. vbi num.7.* adiungit teſtes debere eſſe rogatos de iure communi: de iure autem noſtro, *ibid.num.* 8. non requiri quòd ſint rogandi ſecundùm probabiliorem; cùm de hoc nihil diſponat Ordinatio: Gam. *decıſ.* 210. *num.1.* Caldas Pereyra *de empt.cap.6.num.* 23. *& q. forenſ.conſ.24.num.7.*

76 Cæterum circa teſtes in huiuſmodi teſtamentis, de iure Caſtellæ, ſeruatur ſolennitas iuris communis, vt oſtenditur *in l.3.Tauri in princip.* & *ibi* Gom. *num 45.verſ.ſed quia plenè*: per text. *in d.l. hac conſultiſſima, §. per nuncupationem, C. de Teſtam.* & *ibi* Gloſſ. & communiter Scribentes. Idem Gom. *n.*47. ſubdit, de iure Caſtellæ aliqua videri mutata, & correcta in forma teſtamenti nuncupatiui: videlicet, ſi fiat ſine Notario coram teſtibus, vel in priuata ſcriptura, neceſſarios eſſe quinque teſtes vicinos illius loci, ſeu oppidi vbi teſtamentum conficitur. Porro ſi locus ſit ita deſertus, ita vt non facilè in eo reperiantur tot teſtes, ſatis eſſe tres vicinos illius loci, & multo magis ſufficiunt tres quando fit in ſcriptura publica per Tabellionem, vt diſponit *l.1.tit.2.lib.5.Ordinationis Caſtellæ.*

Dictum eſt in eadem lege Hiſpana, ibi: *Eſy fuere tal el logar, que non ſe pudiere auer Eſcriuano publico*: Ergo ſi poſſit haberi Tabellio, non valebit teſtamentum ſine illo: Quia lex videtur loqui conditionaliter; & ideò non valebit coram teſtibus tantùm. Cæterum dicendum eſt valere coram teſtibus eò quòd parem authoritatem habent teſtes, quòd inſtrumenta, & probationes ſunt ampliandæ: Gom. *vbi proximè, num.*47.

De iure item Luſitano *d.tit.*80. §. 2. poſt ſupradicta tradito teſtamento ipſi Tabellioni, & patefacta implicitè teſtibus voluntate teſtantis, ſequitur ſeries inſtrumenti approbationis à tergo teſtamenti, quod Tabellio coram ipſis teſtibus ſcribere debet eodem die, tempore, & loco; aliàs vitiabitur teſtamentum: *l. Hæredes, in fine, ff. de teſtam. §. poſtea. Inſtit. de teſtam.* 77

Præterea etiam de iure Luſitano *d. tit.* 80. §. 2. in conficiendo huiuſmodi inſtrumento, debet Tabellio incipere ab eadem Charta: quod requiritur pro forma, vt fiat ſubſequenter ad teſtamentum. Quòd ſi inſtrumentum factum fuerit etiam à tergo, multis retrò foliis teſtamentum corruet: per text. in *l. Prætor ait, §. Cum hi, ff. de tranſactionibus*, Anton. Gomez. *in l. 3. Tauri. n. 39.* poſt Bartol. & Scribentes *in d.l. Cum hi. & text. in l. conſtitutionibus: ff. ad municipal.* Eſt enim teſtamentum iuris publici, & ideò aliter factum, nec cõſuetudine contraria valebit; nec priuatorum pactionibus debet nec poteſt validari: *l.2.ff. de teſtam.l. veritas. C. de fideicommiſſis.* Cabed. *1.p. decıſ.*129. *num.3.* Iuuat expreſsè lex noſtra Luſitana §.1. vbi per hæc verba: *ſem embargo de qualquer coſtume que em cõtrario aia*: hoc eſt nihil referente, vel impediente quacumque conſuetudine in contrarium: Valaſc. *conſult.* 104. *n.26.& ſequenti.*

Requiritur etiam, quòd Tabellio ſub pœna amiſſionis Officij faciat inſtrumentum approbationis ſcriptum a tergo folij, vbi finitur ſcriptura teſtamenti, faciatque per teſtatorem, & teſtes ſubſcribere, ex Ordinat. eadem, *lib.1.tit.78.§.15.* Quod etiam conſtat *ex lib.4.tit.* 80.§.2. ibi: *Eo Tabelliao que de outra maneira fiſer o inſtrumento de approuaçao perdera o officio.* 78

Verùm autem pœnæ impoſitæ Notario ſolennitatem omittenti, faciant vt inſtrumentum validum reputetur, quæſtionis eſt? Pars negans actum eſſe nullum ex eo probatur: quia lex illum non annullat, & multa fieri prohibentur, quæ tamen facta tenent: *l. Patre furioſo. ff. de his qui ſunt ſui vel alieni iuris.* Barboſ. *in Remiſſ. ad legem Regiam, tit.* 80.*lib.4.§.2.num.* 2. Confert doctrina Bartol. *in l. Prætor ait, in principio, ff. de noui oper. nunciat.* Ideò actus manet firmus: ex Panor *in cap.4.de offic.deleg.at.n.20.* & Felin. *n.8.Fallentia* 1.

Accedit quòd eſt pœna contractuum reſcindere, ac nullum reddere: vt *in l.fin.C.d. hæred.inſtit.* Alex. *in l.Turpia, ff. de legat* 1. ergo pœna innocentes non debet attingere, qui nihil commiſerunt.

Nihilominus tamen in foru fori, quamuis Legiſlator Notariis Officia amittendi pœnam indixerit, non tamen nullitatis inſtrumentorum mulctam neglexit propter ſolennitatis defectum impoſitam: *ita* Cald. Pereir. *de empt.c. 5.n.3.verſ.ſed nihilominus, pag.* 31. *col.* 1. Et clariùs *c. 34.num.* 15. *verſ.* 79

Sed

ſed contrarium pag. 452. col. 2. ad fin. vbi tenet non ſemel ita fuiſſe in Senatu iudicatum : ex ea ratione; quia cùm ea ſolennitas propter fraudes vitandas ſit inducta, de ſubſtantia inſtrumenti eſt : quâ ſublatâ, corruere inſtrumentum neceſſe eſt.

80 De iure tamen noſtro etiam teſtamentum nuncupatiuum ita vocatum, quod non poſtulet ſcripturæ ſolennitatem, tribus modis fieri poteſt. Primò habetur *in principio ipſius tituli* 80. *lib.* 4. vbi agitur de teſtamento aperto ſcripto à Tabellione, in quo debent eſſe quinque teſtes vltra illum; ita vt cum eo ſint ſex, & inſuper teſtator debet ſubſcribere ſi ſciat; quòd ſi neſciat, aut nequeat, pro illo vnus ex teſtibus debet ſignare cum hoc addito, & cum hac declaratione, quòd ſubſcribit de mandato teſtatoris pro eo, vel quod ipſe non potuerit ſubſcribere, ſeu ſignare, vel quod neſciuerit : Satiſque eſt ſi Tabellio dicat teſtem ſubſcribere de mandato teſtatoris, quia neſciuerit, aut non potuerit ſubſcribere : & hæc ſolennitas cum accidentaria ſit, ſuppleri poteſt per æquipollens : tum vel maximè quia Ordinatio noſtra *in principio* non inducit nullitatem, niſi quando loquitur de inſtrumento approbationis, quod in teſtamento nuncupatiuo non habet locum : Iubetur tamen publicari, prout in terminis *ex §. 3. Ordinationis*, colligitur.

Secundo modo fit teſtamentum nuncupatiuum prout diſponitur *in d. §. 3.* Nimirùm quando teſtator manu ſua aut alicuius tertij teſtamentum facit, adhibitis ſex teſtibus, inter quos numerabitur ipſe teſtator, qui fecit teſtamentum manu ſua, aut tertius ille, qui de mandato teſtatoris illud conficit: in quo caſu debet legi coram teſtibus teſtamẽtum, & ſcriptura illius antequam ſignetur per teſtes.

Hæc autem ſolennitas non eſt neceſſaria in teſtamento facto à Tabellione, vt oſtenditur *in principio tituli*, vbi Ordinatio Regia communem opinionem videtur non admittere, quæ oppoſitum obſeruauerat teſte Couar. *in cap. Relatum*, *1. à n.* 11. *de teſtam.*

Prædicti verò teſtes defuncto teſtatore coram Iudice debent cognoſcere ſubſcriptiones ſuas, vt ſcriptura teſtamenti firma cenſeatur : vt oſtenditur *in prædicto* §. 3. quæ etiam ſolennitas non eſt neceſſaria quando teſtamentum factum fuit à Notario: ibi: *Em eſte Caſo quando for feito pello teſtador.* Ergo hæc ſolennitas non requiritur in teſtamento facto per Tabellionem.

Obſeruandum eſt tamen aliud eſſe conficere
81 ſcripturam teſtamenti, & aliud teſtari in ſcriptis. Nam in primo euentu, ſemper teſtamentum valet, vt nuncupatiuum. In ſecundo autem, item; dum de contraria teſtatoris volutate non conſtat; quamuis deficiat aliqua ſolennitas in teſtamento in ſcriptis neceſſaria : ſufficiet tamen ad validitatem teſtamenti, ſi teſtator coram teſtibus legitimis numero, & conditione, dicat contenta in illa ſcriptura, eſſe ſuum teſtamentum : ex traditis a Bart. *in l. ſi ita ſcripſero, ad finem, ff. de condit. & demonſtrat.* Alex. *conſ.* 70. *vol.* 5. vbi dicit communem : Iul. Clar. *§. teſtamentum. verſ. ſed pone. q.* 36.

Quando verò ambigitur an valeat teſtamentum
82 in ſcriptis vt nuncupatiuum ex defectu ſolennitatum, quæ in teſtamento in ſcriptis exiguntur, ita inualida ſit ea voluntas, vt nec vt nuncupatiua valeat? Affirmat Accurſ. *in l. 1. verbo ſcriptis, ff. de hæred. inſtit.* non valere vt nuncupatiuum ſimile teſtamentum : Sequitur Gregor. Lopez. *l. 2. tit. 1. part. 6. in gloſſ. 1. ad finem.*

Dicendum tamen eſt : Si conſtet teſtatorem voluiſſe teſtari in ſcriptis, ex eo videri, ita ſe reſtrinxiſſe ad illud teſtamentum, vt ſi in aliquo defecerit, valere non poſſit, vt nuncupatiuum. Sin autem non cõſtet verùm voluerit teſtari in ſcriptis; tunc in dubio eam eſſe ſequendam viam, per quam actus ſuſtineatur, vt valeat tanquam nuncupatiuum : ita Dinus relatus à Bartol. *in l. final. in fine ff. de iure Codicillorum.* Mantic. *de coniectur. vlt. volunt. lib. 1. fol. 1. n. 7. tit. 1. & tit. 7. n. 3. fol.* 11.

Tertiò fit teſtamentum nuncupatiuum, etiam de iure Luſitano, voce tenus; & tũc requiritur vt declaretur palam ab ipſo teſtatore nomen hæredis: ſi nutu exprimat ſolùm, non ſatis : *ex l. iubemus, C. de teſtam.* Item requiritur quòd ratificentur coram Iudice dicta teſtium, citatis his, quorum intereſt : vt etiam tradit Rolandin. *de teſtam. nuncupat. quod fit ſine ſcriptis, Rub. 62. n.* 3. Si teſtes tamen de toto tenore teſtamenti non deponant; teſtamentum non tenebit : *l. qui teſtam. §. fin ff. de teſtam.* Boet. *conſ.* 88. *n.* 10. Idem dicas ſi aliqua ex neceſſariis ſolennitatibus defuerit, cùm teſtamenti factio ſit iuris publici; & ideò validari non poteſt de conſenſu partium : *l. 3. ff. de teſtam.* 83

Ad hæc, quamuis Ordinatio Luſitana *ſupra §. 4.* 84
videatur indicare teſtamentum nuncupatiuum poſt conualeſcentiam teſtatoris non valere, hoc non eſt intelligendum de iure communi in teſtamentis factis iuxta illud; cùm illa nullam apponant temporis limitationem: quare in noſtro, *in d. §. 4.* Cùm validitas vltra conualeſcentiã non extendatur, eò quia in extremis agentibus contra ius commune liceat fœminas adhibere teſtes in his teſtamentis : Sequitur teſtatores alio tempore teſtamenta facientes non poſſe adducere fœminas vt teſtes: ita Barboſ. *in Remiſſ. ad d. tit. 8. §. 4.* & Negret. *ſupra lib. 5. c. 1. n. 10. ad finem.*

Sed quid, quando teſtator fecit teſtamentum, in 85
quo hæredum nomina implicitè continẽtur, vtrùm debeat ſuſtineri vt nuncupatiuum? Quidam cenſent vt ſi teſtamentum non eſt perfectum in ſcriptis, tãquam nuncupatiuum valere poſſe; ſi fortè implicitè per relationem ad certam ſcripturam hæredum nomina expreſſiſſet: iuxta *l. Aſſe toto, ff. de hæred. inſtit.* & ſecundùm doctrinam Bart. *in l. ſi ita ſcripſero, de condit. & demonſt.* Sequitur Raphaël Cumanus *in l. Hæredes palam, in princip ff. de teſtam.* Alex. *in conſ. 176. n. 4 & 5 lib. 5.* & Afflict. *in deciſ. 143. n. 6.* quibus accedit Clar. *in §. Teſtam. q. 36. n. 2.* dicens, dummodò conſtet ſcripturam illam, quæ exhibetur, eſſe eandem ad quam teſtator ſe retulit: aliàs diſpoſitio erit nulla: prout vult Bart. *in d. l. ſi ita ſcripſero* & ita omnes vno ore concludunt ſufficere nomina hæredum implicitè nuncupare: Card. Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib. 1. tit. 7. n. 7. §. ſed aduertendum eſt.*

Reſpectu priuilegiorum, valent teſtamenta facta 86
ſine omnibus ſolennitatibus iuris Ciuilis : Putà, in teſtamento ad pias cauſas: item in teſtamento inter liberos, & in reliquis priuilegiatis, de quibus egi: inter quæ poteſt inſeri teſtamentum cæci conditum inter liberos, in quo ſufficiunt duo teſtes, quia ceſſat ſuſpicio fraudis, & falſitatis: Molfeſ. *in ſum. p. 2. tract. 13. c. 2. n.* 94. quem referẽs ſequitur Bonac. *de teſtam. diſp. 3. q. 17. puncto 2. n. 3. §. Idem valet*, quamuis extra hunc caſum, ad validitatem teſtamenti à Cæco facti ad cauſas profanas, præter præſentiam, ſeptem teſtes de iure communi requirantur, & inſuper Notarius, & in ipſius defectum requiritur alius teſtis, & conſequenter octo teſtes neceſſarij ſunt ad teſtamentũ Cæci: *d. l. hac conſultiſſima*: ad vitandum fraudis periculum, *C. qui teſtam. facere poſſunt.* Bonac. *ſupra* : & eſt communis.

Præterea addi poteſt teſtamentis priuilegiatis teſtamentum Clerici, in quo hæredem Clericum inſtituit : tunc enim non tenetur obſeruare in tali

teſtamento ſolennitates iuris ciuilis, nec ſolenni-
87 tates neceſſarias de iure Luſitano; ſed ſufficit ſi teſtetur conſiderato iure Canonico: *in Authen. Caſſa. q. 5. C. de ſacroſ. Eccleſ.* Tellus Fern. *l. 3. Tauri 1. p. n.* 11. Burgus de Pace *ibidem. d. l. 3. n.* 81. & Gutierr. *lib. 2. practicar. q. 49. n. 7.* pro quo conducit doctrina Hoſtienſis, *in ſum. tit. de teſtam. in §. qualiter conſtituatur, in verſ. verùm. fol.* 239. Vbi vult, quando agitur de ſolennitate teſtamenti in foro Eccleſiaſtico, & inter perſonas Eccleſiaſticas, ſufficere duos teſtes, & ad ſummum tres: quod etiam firmat Abbas *in cap. quod clericis, num. 9. & 10. de foro competenti.* Nihilominus ſi Clericus laicum hæredem inſtituat, tenetur ſeruare formam iuris ciuilis: aliàs non valebit teſtamentum: ſecundùm Bart. *in l. cunctos populos. n. 30. & 31. C. de ſumma Trinit.* & Bald.
88 *in d. Authen. Caſſa & irrita d. q. 5.* Gutierr. *lib. 2. practicar. q. 49. n. 7. & 8.* Thomas Vaz Luſitan. *Allegat. 30. num. 1. & 2.* vbi adiungit *num. 3.* idem ſeruandum in teſtamento Clerici coniugati; non valere ſcilicet in vtroque foro, niſi fiat ſecundùm ſolennitatem iuris ciuilis: Secùs de Clericis in minoribus, ſi ſeruent requiſita a Concilio Tridentino *ſeſſ. 23. c. 6.* poſſe nimirum teſtari ſeruata ſolemnitate iuris Canonici, ſi clericos hæredes faciant: ſequitur Burgus de Paz. *in d. l. 3. Tauri. num.* 82. vbi tamen fatetur ſecundùm hanc opinionem nunquam vidiſſe iudicatum, & praxim videri in contrarium: Apud tamen Iudices Eccleſiaſticos aliud pronunciandum eſſe, ſi fiat teſtamentum ſeruata ſolennitate *cap. Cum eſſes, de teſtam.*

89 Quæri etiam poteſt coram quo Iudice debeat fieri publicatio teſtamenti Laici, vbi Clericus eſt hæres inſtitutus? *Ex l. publicati. C. de teſtam.* videtur coram Eccleſiaſtico Iudice eſſe faciendam. Conſonat *l. 14. & 15. tit. 4. lib. 5. nouæ collectionis.* Sed verius eſt fieri debere publicationem teſtamenti coram Iudice Laico: ex Gloſſ. *in cap. ſi hæredes, in verbo, ab Epiſcopo, de teſtam.* ibi: *publicatio teſtamenti ad Epiſcopum non pertinet*: quam partem eſſe magis communem tradit Couar. *in pract. quæſt. c. 18. n. 2.* Gonçallus Suares de Paz *in ſua praxi tom. 2. præludio 2 num. 24.*

90 Longe aliter dicendum eſt de teſtamento Clerici facto, vel pietatis cauſa, cuius publicatio facienda eſt coram Iudice Eccleſiaſtico; vt per Gutierr. *ſupra lib. 2. q. 48. n. 2.* & Barboſ. *in d. c. ſi hæredes. n. 8.*

Non ſic dicendum, quando Clerico ſuccedit Lai-
91 cus: tunc ſoli Iudici Laico competit inſinuatio teſtamenti; prout Gloſſ. *in cap. ſi hæredes, de teſtam.* quia ius ciuile generaliter prohibet de quacumque
92 inſinuatione teſtam. niſi Clericis cognoſcere: *l. Conſulta Diualia. C. de teſtam.* conſulens integritati, & honeſtati Clericorum, & reſpiciens potiorem Iuſtitiæ adminiſtrationem: Quare prædicta cognitio inſinuationis non Epiſcopis, aut eorum Vicariis, ſed Iudici ſeculari competit.

Quod attinet ad confectionem inuentarij dicen-
93 dum eſt, decedente Clerico ab inteſtato, pertinere ad Iudices Eccleſiaſticos ex deciſis *in c. ſi abbas, 12. q. 5.* decedente cum teſtamento cum herede Laico, mutatione perſonæ mutatur qualitas illa clericalis. Idem dico in Clericis minoribus decedentibus ſine teſtamento, neque exiſtentibus hæredibus legitimis: quia cùm bona pertineant in ſolidum ad Eccleſiam, *c. quicunque,* & *ibi* Gloſſ. *12. q. 5.* nec mutetur qualitas, qua fuerant affecta, nequibunt ſeculares Iudices, tamquam in bonis Eccleſiæ ſe intromittere ita Guido Pap. q. 261. dicens, ſic fuiſſe iudicatum: ſequitur Negrer. *in introduct. vltim. volunt. lib. 3. c. 5. num. 25.*

94 Difficultas eſt, an ſcilicet teſtamenta Clericorum ſubiaceant querelæ inofficioſi teſtamenti? Negat Gloſſ. Final. & Bald. *in Authen. presbyteros. C. de Epiſcop. & Cleric.* Menchac. *de ſucceſſ. creat. lib. 1. c. 9. n* 85. Caſtil. *in l. 6. Tauri, verbo, ſuccedant,* & Perez *ad l. 1. tit. 3. col. 7. verſ. aliud etiam lib. 5. Ordinamenti.* Dubitat tamen Ruyas *de ſucceſſ. c. 29. n. 49. ad finẽ.*

Partem tamen affirmatiuam probat Couar. *in cap. Quia nos, n. 6. de teſtam.* ſequitur Menchac *ſupra lib. 3. §. 22. n. 37.* dicens hanc partem eſſe veriorem, & magis receptam, eãdémque tenet Azeued. *l. 8. n. 10. tit. 1 lib. 5. nouæ collectionis.* Ex his duabus, quæ negat ſubiacere querelæ inofficioſi teſtamẽti, vel nullitati, ex cauſa præteritionis, eſt ſequenda: vt per Abbatem *in c. quia nos, de teſtam.* & latè Marcus Anton. Genueñs *in practicabilibus Eccleſiaſt. q. 361.* per text. *ibi, in eodem c. quia nos,* liberè diſponere valeant; ergo & præterire liberos, & parentes poſſunt.

Hæc tamen ambiguitas in Luſitania ceſſabit, ſi 56
filius de ſola tertia patre teſtetur, cum in aliis duabus cẽſeatur parentem inſtituere, ex Ordinat. Reg. *lib. 4 tit. 82. in princip.* Ex quo etiam ſequitur poſſe filium facere Maioratum de tertia parte bonorum Caſtrenſium, vel quaſi: Non autem de bonis aduentitiis, de quibus non poteſt teſtari, ſiue in illis pater habeat vſumfructum, ſiue non: ex *l. penult. C. qui teſtam. fac. poſſ.* & ex Ordinat. noſtra *d. lib. 4. tit. 81. §. 3.* ibi: *Porẽ dos bens. Caſtrenſes:* & *ibi* Barb. *in Remiſſ.*

Attenta autem lege Caſteliæ, vt ait Aſſeruantes *in l. 5. Tauri,* & Molin. *lib. 2. de Primog. c. 9. n. 21.* & P. Molin. *de iuſt. tom. 3. diſſ. 603.* poterit filius facere Maioratum de tertia bonorum ſuorum quantitate ſine patris conſenſu; quos referens ſequitur Thomas Vala. c. *allegation. 29. num.* 135.

Ambigi tamen poteſt quantùm temporis querela 96
inofficioſi teſtamenti duret? Reſpondetur quamuis ius agendi ad ſupplementum duret per triginta annos, querelam tamen durare tantum per quinquennium, per *l. adoleſcentia,* vbi Scribentes. *C. quibus ex cauſis reſtitutio in integrum non eſt neceſſ.* per *l. contra maiores,* vbi etiã Doctores & *l. ſi quis filius,* vbi Bald. & Iaſon *num. 5. C. de inoffi. teſtam.* etiamſi Bart. *ibi* teneat, quòd etiã actio agendi extinguatur quinquennio: ſed eius ſententia communiter eſt reprobata. *ibidẽ.*

Quin etiam querela inofficioſi teſtamenti, ſi non 7
fuerit extincta, tranſmittitur ad liberos: *l. ſi quis filiam, C. de inoffic. teſtam.* & *ibi* Bart. Bald. & alij cõmuniter: agitanda tamen eſt cauſa querelæ, aut vbi hæres habet domicilium aut vbi eſt maior pars hæreditatis, niſi filius per modum contradictionis vtatur querela: *l. Papinianus, §. ſi filius,* vbi Scribentes, & *l. ſuſpecta. §. final.* vbi Gloſſ. vltim. *ff. de inoffic. teſtam.*

Habet item locum eadem querela tam inter aſ- 98
cendentes, quam inter deſcendentes, & inter fratres: *l. 1.* vbi Bart. & omnes *ff. de inoffic. teſtam.* Gloſſa tamen *in l. parentibus, verbo, legitimo, C. de inoffícioſ. donation.* refert cauſas ſex propter quas excludatur quis à querela inofficioſi teſtamenti.

Fratres autem nequeunt querelare de inofficioſo teſtamẽto, niſi ſint vtrinque coniuncti quando ſcilicet in teſtamento fratris fuerit inſtitutus hæres, turpis aliqua perſona, aut vilis, videlicèt ſpurius, aut concubina, aut damnatus de aliquo crimine infamiam inducenti: Tamen de falſo bene poterit à quocũque querelari: *l. Fratres,* vbi Bartolus, Bald. & eſt cõmunis, *C. de inoffic. teſtam.* Gam *deciſ* 143. tunc enim in totum fit nullum, nec legata debentur, nec conſeruantur fideicõmiſſa: ita Caſtrenſis, Salicet. & Iaſon *in d. l. Fratres, C. de inoff. teſtam.* Ioan. de Imol. *in l. Filio præterito, ff. de iniuſt. rupt. & irr. teſtamento.* Decius *in conſ. 530. num.* 15.

Cæterùm ſi frater exhæredatus, aut præteritus, 99
fuerit vilis, aut turpis perſona, non poterit querelare

relare teſtameorum fratris, eò quòd nemo poteſt alteri objicere turpitudinem, qua ipſe eſt inuſtus. *l. in arena.* vbi Bart. Fulgoſ. & reliqui, *C. de inoffic. teſtum.*

Teſtamenta tamen per querelam ita rumpuntur, vt legata, & cætera quæ ſunt in teſtamento ſcripta ſuſtineaotur: *§. ſin autem hac obſeruata non fuerint, in Authen. vt cũ de appellatioae cegnoſc.* Cardin. Mantic *de coniect. vltim. volũt. lib.4.tit.13.n.39.*

§. III.

Solemnitates teſtamentariæ an ita requitantur pro forma, vt deficiente aliqua ex minimis tam in teſtamento in ſcriptis, quàm in nuncupatiuo, vitietur diſpoſitio?

E P I T O M E.

100 *Qua à lege ad teſtamenti validitatem ſunt neceſſaria, cenſentur introducta pro forma.*

101 *Qua requiruntur pro forma debent obſeruari, nec poſſunt adimpleri per æquipolleas.*

102 *Defectus etiam minimus in forma facit actum corruere.*

103 *Interdum apud Tribunalia defectus ſolemaitatis in minimo non præiudicat teſtamento; ſed minùs bene.*

104 *Ex Negrerio, forma ſubſtantialis teſtamenti conſiſtit in declaratione eorum, qua teſtator ſibi fieri mandat poſt mortem.*

105 *Teſtes in teſtamento nuncupatiuo neceſſariò debent ſubſcribere, & teſtamentum legi debet coram iiſdem.*

106 *Item poſt mortem teſtatoris debet publicari.*

107 *Et hac omnia debeat fieri, alias non valet teſtamentum.*

108 *Teſtameatum non fuiſſe lectum noa præſumitur, niſi probetur: ſufficit Tabellionis affirmatio.*

109 *Ex aliquorum ſententia omiſſio leuis ſolemnitatis aon vitiat actum; ſed contrarium eſt ſequendum. & num. 110.*

111 *Vtrum ſit nullum teſtamentum ex defectu teſtis dicentis ſe ſignare pro teſtatore.*

112 *Defectus declarãdi quòd ſignauerit pro teſtatore poteſt ſuppleri à Notario in corpore inſtrumẽti.*

113 *Teſtamentum clauſum per defectum alicuius ſolemnitatis an poſſit valere vt nuncupatiuum, ſeu apertum.*

114 *An teſtameatum poſſit valere tamquam clauſum, & nuncupatiuum, aa tamquàm neutrum?*

115 *Publicatio eſt neceſſaria tam in teſtamento clauſo, quàm in teſtamento aperto in ſcriptis facto per manum teſtatoris, vel priuatæ perſonæ: ſecùs ſi fiat per Tabellionem publicè.*

116 *Publicatio teſtamenti quomodo fiat; & coram quibus; & in quo conſiſtat.*

117 *Et quid de iure Luſitano, in teſtamento per ſcripturam priuatam confecto, abſque Notary atteſtatione.*

100 VNica concluſio: Omnia & ſingula quæ ab ipſa lege ad teſtamenti validitatem nequiruntur, cenſentur introducta pro forma; & ideò defectus huius formæ etiam minimus, facit actum corruere; etiam iuſta cauſa omiſſionis interueniente: Eſt communis. *l.1.& 8.tit.4.lib.5. Recopil.* Gam. *decif. 45.n.3.* poſt Felin. *in cap. Cum dilecta, de reſcript* per text. ibi: *contra formam.* Vbi notatur proceſſum *Fragoſi Regim. Chriſti. Reipubl. P. III.*

factum contra formã reſcripti; etiam ex minimo defectu, irritum eſſe: Tiraquel. *de retract lig.§.1. Gloſſ. 21.n.11.* Caputaquen. *decif.143.n.5.p.3* adeo vt ea quæ requiruntur pro forma, ita præciſe debeant obſeruari, vt nequeant per æquipollens adimpleri: Rota *decif.345.n.1. apud* Farinac. *p.2. decent.n.2.* ita vt omnia in contrarium ſint nulla ipſo iure: Atqui ſolennitates teſtamentariæ tam de iure communi, quàm de iure Regio introductæ ſunt pro forma: vt videtur *lib.4.tit. 80. noſtra Ordinution.* Ibi: *En que* 101
forma ſe faram os teſtamentos: Ergo teſtamentũ corruet, ſi quid vel minimum ex requiſitis omittatur, cùm ſit de forma ſubſtantiali: Gama *decif.45.n.2.& 3.* & *ibi* eius Additionator *ex n.3.* Couar. *in cap. Cum eſſes, de Teſtam.n.8.* dicens, teſtium ſolemnitatem, & numerum in teſtamẽtis eſſe formam ſubſtantialem, non tantùm probatoriam: quam partem *ibi* poſt plures latè probat, & ſequitur Molin. *de Iuſt. tom.1. diſp.81. pag.488. verſ. ſecundum potuit, & infra:* prætérea id conſonat Matienz. *lib.1. gloſſ.4.n. 13. & in l.9.tit.10.gloſſ.1. & tit.11. gloſſ.4.n.11. lib.5. Recopil.* 102
Mench. *de ſucceſſ. creu.§.11.n.67.* Probatur etiam ex Ordinatione noſtra, §. 1. *ſupra*, quia *ibi* ponitur decretum aonullatiuum; quod eſt ſignum formæ omiſſæ: nam vbicũque ponitur anoullatiuum decretum, ibi data forma cenſetur, ſecundùm Bald. *in l. 1. ff de liber. & poſth.* & Felin. *in d.cap. Cum dilecta, in quinto ſigno formæ.*

Ex hac concluſione quam etiam tradit Caldas *de emption.c.34.n.19.* ſequitur ſemper, per omiſſionem leuis ſolenoitatis in materia teſtamentaria, vitiari 103
actum, ſecundùm cõmunem *in l. ſi vnus, C. de teſtum.* & ita fuiſſe iudicatũ refert Gam. *d. decif.45.* & eius Additionator *ibi*: addeos tameo aliquando apud Tribunalia ſuprema ex æquitate, deficiente ſolennitate in minimu, contrarium decidi: ſed malè iudicio illius, & meo; quia forma dat eſſe rei: *l. Iulianus, 9.§. ſiquis rem, ff. ad exhib. l. quia heredi, l. Mauius, de condit. & demõſtrat.* cum aliis citatis per Euerard. *in Topicis legalib. loc. 53.* Quare cum non ſeruatur forma teſtamentaria a lege etiam ciuili conſtituta, corruit actus: Rendin. *in prompt. receptar. ſentent. tom.1. tit.100.n.5. & 6.* Azeued. *ad l.18. a.4. tit. 21. lib.4. noue recopil.* Rebuffus *de pacificis poſſeſſ. n.155.* Tiraquel. *in tr. de iudicio in rebus exig. verſ. hec tamen intellige, pag. mihi, 51.* Valaſc. Luſit. *conſult.103.n.3. & cõſult.133.n.4 & conſ.149.n.6.* Gam. Luſit *decif.45. n.3.* & Gonzal. *ad leg.8. Cancellaria Gloſſ.4.n.157.*

Nec obeſt Luſitanus Negrerius in *introduction. vltim. volunt. lib.1.c.4.n.14.* dicens formam ſubſtan- 104
tialem verſari ſolùm in declaratione eorum, quæ teſtatur ſibi poſt mortem fieri mandat. Quia hoc non eſt forma, ſed materia teſtamenti, quæ eſt voluntas teſtatoris. Forma autem eſt, quæ dat eſſe rei, conſtituta à lege, quæ ſeruari debet ad vnguem, vt lex diſponit; non autem per æquipollens: vt conſtat *ex d.c. Cum dilecta, de reſcriptis, per totum, & ex d. tit. 80. Emque forma ſe furum os Teſtamentos.* Nam illud dicitur eſſe de forma ſubſtantiali alicuius rei, ſine quo non exiſtit res ipſa, etiamſi defectus ſit in minimo, vt dictum eſt: Phebus *decif. 75. ex n.3.* vbi ait ſolemnitates teſtamentarias requiri pro forma; & ideò deficiente vna ſola ex his ſolennitatibus teſtamentum omninò corruere, vt *ex dictis Ordinat. Regia tit.80.* ſubdẽs, vbicumque in Rubrica dicitur, & fit mentio formæ, tunc diſpoſita ſuper tali Rubrica eſſe de forma: ita Matian. *in c. 2. de libelli oblation. col.6. verſ. Et aduerte,* quem ſequitur Felin. *in cap. Cum dilecta, de reſcriptis, col.8. verſ. Decimum, & vltimũ ſignum,* & ex multis Valaſc. *conſult.52.n.28. & 32. & tom.1. conſult.183.n.2.* poſt plures, vbi cõcludit; formam in minimo deficiente corruere totũ actum.

Digitized by Google

105 Vt hæc clariùs percipiantur; ponamus exemplum in teſtamento nuncupatiuo, ſeu aperto, facto ſecundùm Ordinationem Regiam, vbi debent interuenire ſex teſtes inſimul cum teſtatore, quando ipſe illud ſcribit per ſe, vel perſonam priuatam. Item requiritur ſecundò quòd teſtes ſubſcribant in eodē te-
106 ſtamento. Tertiò quòd legatur teſtamentum coram iiſdem. Quartò, quòd teſtes ſint omni exceptione maiores. Quintò requiritur quòd poſt mortem teſtatoris hoc teſtamentum publicetur, citatis illis, quorum intereſt. His poſitis ſi contingat deficere aliqua ex his ſolemnitatibus, quæ pro forma adhibentur, euaneſcit teſtamentum; eò quòd à forma non eſt recedendum: per *l. Certa forma, C. de iur.*
107 *Fiſc. lib.* 10. quòd ſi recedatur; ſecundùm Bald. *in rub. de iureiurand. col.* 2. *poſt medium*, nec obligatio naturalis oritur. Sed de hoc vltimo *infra*. Item quia fines mandati ſunt diligenter obſeruandi, vt per Tiraquel. *in l. ſi vnquam, verbo, libertis, n.* 59. *C. de reuocand. donat.* Camillus Borrel. *in ſumma omnium deciſ. tit.* 66. *n.* 437. Aloyſius Ric. *in praxi rer. for. Eccleſ. deciſ.* 309. *n.* 1. *in* 1. *edit. Regia, d. tit.* 8. §. 3. ibi: *ſendo primeiro lido perante ellas*, teſtamentum erit nullum: Gam. *deciſ.* 245. Suar. *Allegation* 1. *in fine*, Anton. Gomeſ. *l.* 3. *Taur. n.* 107. ex textu ſingulari, & vnico in iure, *in l. fideicommiſſ. §. quoties, ff. de legat.* 3. quem adnotat Gloſſ. Ordinar.
108 Bart. Bald. & communis Doctor. *ibi*. Imò quod magis e[st], in dubio, non præſumitur teſtamentum lectum niſi probetur; ita Bart. *in d. l. fideicommiſſa, §. quoties.* quod intellige, niſi Tabellio, vel Notarius hoc dixiſſet; aut niſi in fine inſtrumenti, vel ſcripturæ reperiantur illa verba, quæ ſolent apponi à Tabellionibus; videlicet quòd factum fuit, & abſolutum; tunc enim præſumitur fuiſſe lectum coram teſtatore, & teſtibus, & ex conſequenti valere: vt per Bald. *in Authen. Quod ſine C. de teſtam. col.* 2. Quod procedit in teſtamento inter extraneos: ſecùs verò inter liberos, vel ad pias cauſas: ex Bart. *in l. ſi is qui teſtamentum, ff. de teſtam. col.* 2. *& in d. § quoties.* Iaſon *in l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, C. de teſtam. col.* 2. *n.* 3. & Romanus *in Authen. Similiter, C. ad l. Falcid. ſpecial.* 13. quia valet, licet non legatur.

109 Sed contra ſupradicta, vrget *l.* 1. *§. fin. ff. de ventr. inſpic.* & traditur *in Rubric. ff. de noui oper. nunciat.* vbi dicitur quòd omiſſio leuis ſolennitatis non vitiat actum, vt *ibi* reſoluit cum communi Alex. *n.* 8. Iaſon *in l. Cum ij, §. Prætor, ff. de tranſact. in princip.* Felin. *in cap. Cum cauſam, n.* 21. *de re iud.* Allegantes omnes text. *in d. l.* 1. *§. fin. ff. de vent. inſpic.* ibi: *ſi quid ex his, quæ leuiter obſeruanda Prætor edixit, non ſit factum*: ſequitur Caldas Pereira *de emption. cap.* 34. *n.* 20.

110 Nihilominus hoc argumentum eluditur, Primò, quia omnia requiſita in Ordinatione Regia ad confectionem teſtamenti, *d. lib.* 4. *tit.* 80. *§.* 1. videntur eſſe de forma, vt patet, & ex clauſula etiam annullatiua actus aliter geſti conſtituta in eadem lege, & in iis, quæ ſunt de forma, etiam minimum ſi omittatur, annullat actum, vt aiunt etiam Brun. *in tract. de form. in rubric. de poteſt. & effect. formæ, amplia.* 2. Gomez. *in regul. de idiomat. quæſt.* 8. Tiraquel. *in* 2. *retract. §.* 4. *gloſſ.* 6. *n.* 31. & in noſtro caſu in materia teſtamenti, *l. ſi vnus, C. de teſtam.* & Anton. Gomez. *d. l.* 3. *n.* 39. Secundò, quia omiſſio etiam leuis in materia teſtamentaria, non eſt quid minimum; ideò actus vitiatur, ſi quid minimum de forma omittatur; putà, ſi teſtis, qui pro teſtatore ſignat, non dicat ſe ſignare prædictum teſtamentum de mandato, ſeu rogatu ipſius teſtatoris, non valet ex traditis per Gam. *deciſ.* 46. Similiter ſi non ap-ponat illam declarationem, cur ita facit, eò quòd illa duo lex coniunctim exigit, & non vult quòd teſtis ſignet teſtamentum pro teſtatore, niſi de eius mandato, & rogatu. Item quando teſtator vel neſcit, vel nequit ſignare, vt ibi: *E o dito teſtador ſe poderem ſouber aſſinar, e nao podendo, ou nam ſabendo aſſinara huan teſtemunha por elle*; cum declaratione ſupradicta, & propter talem defectum declaratio-
nis in teſte pro teſtatore ſignante teſtamentum fuiſſe nullum, iterum, atque iterum iudicatum fuit 111
à ſupremo Senatu: teſte Gam. Luſit. *deciſ.* 45. *&* 127. Ex eo fundamento, quia quando conſtat Legiſlatorem etiam leuia requiſiuiſſe ad formam alicuius actus, eorum omiſſio reddit actum nullum: vt putat Bald. *in l.* 1. *ff. de liber. & poſth.* & *ibi* Imol. *& in l.* 2. *§. prim. ff. de vulgar.* Valaſc. Luſit. *conſult.* 52. *n.* 9. *Et conſult.* 149. *n.* 15. vbi *n.* 16. addit ex defectu huius declarationis teſtamentum non corruere, quando per euidentiam conſtaret teſtatorem neſcire, vel non potuiſſe ſcribere, & id vtraque pars confiteretur. Atque ita ſe vidiſſe iudicatum aliquando in Senatu, quaſi in eo caſu non eſſet neceſſaria declaratio eius rei, quam partes fatebantur.

Ambigi tamen poteſt an declaratio omiſſa à teſte 112
qui ſignauit pro teſtatore neſciente ſignare, vel non valente, poſſit ſuppleri per Notarium aſſerentē in corpore inſtrumenti Titium videlicet pro teſtatore ſubſignaſſe? Reſponſio eſt affirmatiua, quia mens Legiſlatoris fuit vt teſtamentorum fraudibus occurreretur, & magis occurritur ſi Tabellio declaret pro teſtatore Titium ſubſignaſſe, quàm ipſe teſtis, qui id ex pòſt facto efficere poteſt, aut addere: idcircò pleniùs intentioni Legiſlatoris ſatisfactum eſt per Tabellionem, quàm per teſtem; per regulam *l. tale peccatum, §. fin. ff. de pactis*, de qua Decius *conſ.* 190. *col.* 4. *in princip.* Iaſon *in l. Barbarius, n.* 3. *ff. de offic. præſid.* vbi volunt pro diſpoſito, id iudicandum fore, quòd Statuentes diſpoſuiſſent, ſi fuiſſent interrogati. Atqui veroſimile eſt Legiſlatorem, ſi in hoc caſu fuiſſet interrogatus, reſponſurum ſufficere Notarij declarationem, per quam fraudes eliminantur: ergo ſatis eſt declaratio Notarij in corpore inſtrumenti poſita: Caldas Pereira *de emption. c.* 34. *num.* 22.

Conſequens eſt dicere de Teſtamento clauſo, in 113
quo deficit aliqua ſolemnitas, an valeat vt nuncupatiuum? Reſponſio eſt affirmatiua, ſi addatur clauſula, quòd valeat omni meliori modo, quo valere poteſt: nam tunc ſine controuerſia, teſtamentum valet ſaltem vt nuncupatiuum ſeu apertum: vt volunt Bart. *in l. vltim. C. de Codicill.* Imol. *in l.* 1. *§. ſin autem, ff. de hæred. inſtit.* Socin. ſen. *in conſ.* 142. *n.* 3. *verſ. ſed tamen ex alio, & n.* 10. *lib.* 1. Quod extenditur etiam quando per errorem Notarij defuit aliqua ſolemnitas teſtamenti in ſcriptis; adhuc enim ſuſtinetur vt teſtamentum nuncupatiuum: ita Socin. ſen. *in d. conſ.* 142. *n.* 3. *lib.* 1.

Porrò ſi teſtamentum habuit ſolemnitates ne- 114
ceſſarias tam teſtamento nuncupatiuo, quam teſtamento in ſcriptis, ſuſtinebitur ſecundùm vtramque formam, etiam abſque clauſula, quòd valeat omni meliori modo: quia vna forma alteram non confundit: ita Vaſquius *de ſucceſſ. lib.* 2. *§.* 2. *ex n.* 12. *& ex n.* 14. quod ait probari argumento *l. Re coniuncti, verſ. præfertur ff. de legat.* 3. *& l. Triplici, verſ. nec dubium, ff. de verbor. ſignificat.* Contra verò quando Teſtator non poſuit ſolemnitates, nec formam, quæ requiruntur in teſtamento in ſcriptis, neque in nuncupatiuo; non ſuſtinetur aliquo modo: ita Vaſquius *ſupra*, poſt Afflictum *in deciſion.* 143. *numero* 6. ſecùs quando teſtator adhibuit

ſolemnitates

ſolennitates ſufficientes ad teſtamentum nuncupatiuum, non tamen ad teſtamentum in ſcriptis; vel è contra: tunc enim ſuſtinebitur teſtamentum ſecundùm formam ſufficiẽtem, quæ fuit obſeruata: Brun. *in tract. de reb. dub. in princ. n.57.* Bened. *in cap. Raynuntius, in verbo, Teſtamentum el 1. num.9. de teſtament.* & clarius Vaſquius *in d. §.2. num.11. verſ. aliquando, & tertio,* : eò quia ſemper ſumi ſolet illa interpretatio, quòd teſtator voluerit valere omni meliori modo ſuam ipſam diſpoſitionem: *l.3. ff. de teſtam. milit.* Menoch. *de Præſumption. lib.6. præſumpt.4. ex n.12. & ex n.34.* Item quia teſtator eligens teſtari in ſcriptis non cenſetur renuntiare formæ teſtandi nuncupatiuè: neque actus præſumitur factus vt pereat, ſed vt valeat etiam in his, quæ ſtrictam interpretationem admittunt: ita Bart. & alij *in l. cùm ſtipulamur, ff. de verbor. obligat.* Menoch. *ſupra d. præſumption. 4. à num.30.*

115 Quæritur ergo an in teſtamento nuncupatiuo ſit neceſſaria publicatio, & quid ea ſit? Quoad primum dicendum eſt, tam in teſtamento in ſcriptis, quàm in nuncupatiuo facto per ſcripturam priuatam alicuius priuatæ perſonæ, vel per manum ipſius teſtatoris vltra ſolennitates neceſſarias requiri publicationem authoritate Iudicis: aliàs non facere fidem per ſe: Molin. *de teſtam. diſp.126.* Anton. Gom. *in l. 3. Tauri n.35. & 36.* Quod intelligitur tam de iure Luſitano, quàm Caſtellano: ſecùs quando teſtamentum nuncupatiuum, ſeu apertum factum fuit per Tabellionem publicum; tunc enim ſecundùm probabiliorem, non eſt neceſſaria publicatio; quã Ordination. Luſitan *lib.4. tit.80. §.3.* ſequuntur: & affirmat Gomeſ. *d. n.35. vſque ad n.39.* quidquid alij contradicãt. Deniq; quando in teſtamẽto nuncupatiuo ſeu aperto, nõ reperitur Tabellio publicus; neceſſe eſt vt poſt defuncti obitum teſtamentum illud Iudicis authoritate publicetur: publicatio autem conſiſtit in eo, quòd Iudicis autho-
116 ritate petentibus id illis, quorum negotium tangit, pronuncietur, an tale teſtamentum ſit legitimum: & ad hoc citantur omnes, quorum intereſt; & vocantur teſtes, qui in teſtamento interfuerunt; datóque per Iudicem iuramento interrogantur an eorum ſubſcriptiones ſint; quibus examinatis, pronuntiatur teſtamentum validum eſſe, & vt mandetur executioni iubet Iudex, vt teſtamentum factum voce tenus ſcriptis mandetur, & hoc modo fit publicatio: Molin. *ſupra, ad fin.*

Conſonat Anton. Gomez *d.l.3. num.36.* dicens, poſſe filium, & quemcumque alium non ſcriptum hæredem in teſtamento petere à Iudice, vt aperiatur, & publicetur teſtamentum, quia ſua intereſt; vbi poſſit dicere de nullitate, vel agere querelam inofficioſi, vel quouis alio remedio ſibi competente. Item vt teſtes compareant coram Iudice, vt recognoſcant ſubſcriptiones, & ſigna cum iuramento, & deponant de omni coram ipſis dicto, & ad hoc poſſe cogi à Iudice per text. *in l. cum ab initio, ff. quemadmodum teſtam. aper,* & *in l. 2. eodem tit.* necnon quòd poſtea Iudex pronuntiet atteſtationes teſtium in publicam formam redigi ad perpetuam rei memoriam, & quòd eis detur plena fides, quæ eſt forma publicationis teſtamenti.

117 Sed quid dicendum de iure noſtro etiam quando Ordinatio *d. lib.4. tit.8. §.3.* diſponit poſſe fieri teſtamentum per teſtatorem, aut per alteram perſonam priuatam ſine inſtrumento publico approbationis à tergo, nec fuerit factum per Tabellionem? Reſpondetur hoc teſtamentum poſt mortem teſtatoris debere publicari authoritate Iudicis, citatis partibus ad quas pertinet, ſeruata forma iuris, vt hactenus dictum eſt; & teſtamentum eſſe nullum deficiente vna ſolùm ex his ſolennitatibus: adeò vt ſi teſtis aliquis ex illis qui aderant tempore confecti teſtamenti, mortuus fuerit, teſtamentum corrueret, ſi moriatur ante publicationem: ita Bart. *in l.1. ff. quemadmodum teſtam. aper.* per Gloſſ. *in l.2. C. eodem,* Anton. Gomez. *in d l.3. n.36. ad fin. verſ. periculoſum eſt.* Ægid. Luſitan. *in l.1. C. de ſacroſ. Eccleſ. 4. p. initij n.9. verſ. adeo autem,* concludens, cùm poſt mortem teſtatoris coram Iudice teſtamentum publicari debeat, periculum eſſe, ne corruat, ſi fortè interim teſtes moriantur: ob quem defectum teſtatur Phœbus *tom.1. dec.75. n.6.* fuiſſe iudicatum in Supremo Senatu, quòd teſtamentum eſſet nullum; quia duo teſtes erant mortui ante publicationem; quoniam publicatio teſtamenti debet fieri præſentibus teſtibus in eo contentis: quod non requiritur pro ſola probatione in teſtamento nuncupatiuo, de quo *d. §.3. Ordinationis* agitur: vt per Couar. *in cap. cum eſſes, de teſtam. n.8.* & Padill. *in l. cum quis, n.11. C. de iur. & fact. ignor.* ſed quia teſtes ſunt de forma ſubſtantiali, vt poſt Bart. *in l. nemo poteſt. in 1. oppoſ. ff. de legat.1.* tradit communis opinio, vt atteſtatur Ripa *in d. l. nemo poteſt, poſt n. 27.* nam ſi non eſſet de forma ſubſtantiali; poſſet teſtator diſponere in ſuo teſtamento, vt valeret etiam confectum cum minori numero teſtium: quod facere non poteſt, vt concludunt Doctores allegati *in d. l. nemo poteſt*: quod referens ſequitur Clar. *lib.3. §. Teſtamentum, n.2.*

---

§. IV.

De Codicillo, & in quo differat à Teſtamento, & quid operetur clauſula Codicillaris?

EPITOME.

118 *Codicillus eſt iuſta ſententia de eo, quod quis poſt mortem ſuam fieri voluit abſque hæredis inſtitutione.*

119 *Codicillus de iure communi exigit quinque teſtes, & quando ſufficiunt tres?*

120 *Codicillus poteſt fieri ante teſtamentum; ſiue poſt illud: & Codicilli poſſunt fieri duo.*

121 *Ad quid inſeruiant codicilli?*

122 *De iure Caſtellæ in codicillis requiritur eadem ſolennitas, quæ requiritur in teſtamento nuncupatiuo.*

123 *Codicillus valebit inter liberos cum duobus teſtibus ſi fiat nuncupatiuè.*

124 *Codicillus in ſcriptis ex ſententia Gomeſij regulatur ſecundùm diſpoſitionem iuris communis.*

125 *Codicilli poſſunt fieri ab inteſtato, & eo mortuo habent vim teſtamenti.*

126 *Clauſula codicillaris quid operetur? n.126. 127. & 128.*

129 *Clauſula codicillaris quando præſumatur ſcripta voluntate teſtatoris.*

130 *Clauſula codicillaris præſumitur adhibita, ſi teſtator voces eos, quos ſummoperè diligebat.*

131 *Clauſula codicillaris in teſtamento ſubintellecta, an operetur fideicommiſſum.*

132 *Clauſula codicillaris adhibita quid operetur mortuo codicillante, & poſtea poſthumo nato.*

133 *Clauſula codicillaris non operatur fideicommiſſum*

ad vtilitatem hæredis ſcripti quando teſtator diu ſuperuixit.

134 *Pater ſciens præteriens poſthumum in teſtamento habente clauſulam codicillarem per verba de præſenti, & per verba futuri conceptam. & n.135.*

136 *Teſtator faciens teſtamentum ſine clauſula codicillari, & ſine ſolennitate, an validè teſtetur.*

137 *In quibus caſibus clauſula codicillaris cenſeatur appoſita ex voluntate teſtatoris.*

138 *Effectus clauſulæ codicillaris quales ſint? n.138. 139.140.141.& 142.*

143 *Pater ſi in teſtamento relinquens plura legata, & præteriens poſthumum an illa ſeruentur.*

144 *Ex clauſula codicillari, ſi pater teſtetur inter liberos, & aliquem prætereat, cenſentur meliorati filij, quibus hæreditas relinquitur, & n.145.*

118 COdicillus (quæ eſt ſecunda ſpecies vltimæ voluntatis) eſt iuſta ſententia de eo, quod quis poſt mortem ſuam fieri voluit abſque hæredis inſtitutione: vt colligitur ex *l.1.* cum *ibi* notat. *ff. de teſtam.* & vult Roman. *in Rubrica, ff. eodem tit. de iur. codic.* vbi notat in codicillis hæreditatem directò dari non poſſe, ne confundatur teſtamentorum, & codicillorum ius: *l.2. & l.ſi idem, C. de codicill.* In quo differt à teſtamento, quod fieri non poteſt ſine hæredis directa inſtitutione, niſi ex priuilegio; vt miles qui poteſt inſtituere hæredem directò in codicillo: reliqui autem nequeunt hæredem directò inſtituere in codicillo. Quinimò non poſſunt apponere conditionem in codicillo aliquam, quæ habeat illam vim. Adde neque poſſe adimi hæreditatem codicillo, & ex conſequenti exhæredatin in illo fieri nequit: vt habetur *Inſtit. de Codicill. §. codicillis autem.*

119 De iure communi in codicillo requiruntur quinque teſtes: per *l.final. C. de codicill.* & *per l.fin. C. de fideicommiſſ.* text. *in §.fin. Inſtit. de fideicommiſſ. hæreditat.* de iure noſtro Regio etiam quinque requiruntur *lib.4. tit.86. §.1.* Molin. *de inſt. diſp.* 131. *verſ. de iure,* ibi: *Setam ſinco teſtemunhas homens, ou molheres maiores de quatorze annos.* Quod intelligitur in oppidis ſeu ciuitatibus populoſis: vbi tamen plures teſtes in locis deſertis inueniri nō poſſunt, vt dictum eſt *ſupra, §. de milite*, remittitur numerus teſtium, & ſufficiunt tres, ſiue homines, ſiue fœminæ; ſiue codicillus ſit apertus, ſiue clauſus; ſiue tempore mortis voce tenus fiat: Molin. *ſupra, verſ. de iure huius Luſitaniæ Regni*, vbi addit in codicillo Cœci, ſemper addendum eſſe vnum teſtem vltra eos, qui alioquin ſunt neceſſarij.

120 Codicillus item ſiue fiat ante teſtamentum, ſiue poſt; ſemper valet, modo non conſtet de contraria teſtatoris voluntate: & legata in eo relicta à ſucceſſore in bonis defuncti, ſunt adimplenda, etiamſi inteſtatus decedat; quia valet talis codicillus: prout deducitur *ex §.1. Inſtit. de Codicill. & ex l.ſi quis enim teſtamentum, ff. de iure Codicill.* quinimò poteſt vnus, & idem, bis codicillari, quando alter Codicillus alteri non repugnat: tunc enim poſteriori eſt adhærendum, vt conſtat *ex §. vltim. inſtit. de Codicill. & ex §. poſteriore, Inſtit. quibus modis teſtam. infirm.* ſecùs quando duo teſtamenta vnius, & eiuſdem teſtatoris reperiuntur, quia nequeunt eſſe valida ſimul, ſed ſemper primum per ſecundum redditur nullum: vt habetur, *Inſtit. quibus mod. teſtament. infirm. d. §. Poſteriore, & §. ſed & ſi quis*, excepto militis teſtamento: de quo diximus *ſupra*, Molin. *de teſtamen. diſput.* 124. *pag.* 693.

Inſeruiunt etiam codicilli ad legata inſtituenda, ad fideicommiſſarias, ſeu indirectas ſubſtitutiones; & ad declarandum, immutandum, aut corrigendum aliqua in teſtamentis: non tamen continent directam hæredis inſtitutionem, niſi per accidens, & ex priuilegio militis. 121

De iure Caſtellæ, in Codicillis requiritur eadem ſolennitas, quæ requiritur in teſtamento nuncupatiuo, in eodem regno: ita *l.3. Tauri*, quæ eſt 2. *tit.4. lib.5. noua recopilat.* vt probatur ex ea *l.3. Tauri*: ibi: *y en los codicillos enteruenga la miſma ſolennidad, que ſe requiere en el teſtamento nuncupatiuo, o abierto, conforme, a la dicha ley del ordinamiento.* Quæ lex Ordinamenti diſponit tantùm de numero teſtium; non autem de qualitate eorum: ex quo Hiſpani Scribentes aliqui arbitrari ſolent, quòd licèt quoad numerum teſtium hodie æquiparetur ſolennitas teſtamenti cum ſolennitate codicillorum; quoad qualitates tamen eorum, nihil eſt mutatum, ſed remaneant iura communia immutata: tamen & quoad numerum, & quoad qualitatem teſtium verba ſunt referenda. Atque ita teſtamentum de iure illius regni nuncupatiuum ſi fiat cum Tabellione publico, adeſſe debent tres alij teſtes vicini eius loci, in quo fit teſtamentum: ſi vero ſine Tabellione, interuenire debent quinque teſtes, vicini ſimiliter loci, in quo ſcribitur teſtamentum; dummodò oppidum tale ſit, vt in eo tot teſtes poſſint reperiri; ſecùs ſi oppidum ſit tale, quòd nequeant reperiri tot teſtes, tunc ſaltem adeſſe debet tres, qui eius oppidi ſint vicini. Eodem modo idem eſt obſeruandum in Codicillis. Molin. *de inſt. diſp.* 131. *verſ. de iure regni*, ſubdens ex altero Molin. *lib.2. de primog. c.8. n.24.* ſatis eſſe ſi teſtes in codicillo ſint fœminæ iuxta diſpoſitionem iuris communis. In quo innuit, quando lex requirit eandem ſolennitatem in codicillis, quam requirit in teſtamento nuncupatiuo, debere id intelligi ſolùm quoad numerum teſtium, non autem quoad qualitatem; quia non eſt omninò verum in eo regno nullum eſſe diſcrimen inter codicillum, & teſtamentum, quoad ſolennitatem: tum quia maior numerus neceſſarius eſt in eo regno in teſtamento in ſcriptis, quàm in codicillo in ſcriptis; quia fœminæ adeſſe poſſunt in codicillo, non vero in teſtamento etiam nuncupatiuo. 122

Gomez. tamen *in d.l.3. Tauri, n.67. & duobus ſequentibus*, etſi concedat ſufficere tres teſtes cum Tabellione, vel quinque ſine illo in teſtamento nuncupatiuo; idem eſſe intelligendum vult de Codicillis, eſto lex de illis nihil diſponeret: ſecundum Bald. *in l.fin. C. de teſtam. col.2. n.6.* & *ibi* Salycet. *in fin.* ſicut codicillus valebit inter liberos cum duobus teſtibus, ſi fiat nuncupatiuè, eo quia teſtamentum cum duobus teſtibus inter liberos valet: *l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, C. de teſtam.* Codicillus autem in regno Caſtellæ, ſi fiat in ſcriptis, ex eodem Gomeſio requirit tres teſtes cum Tabellione, & quinque ſine illo: per text. *in d. l.3. Tauri*, vbi poſtquam poſuit ſolennitatem teſtamenti nuncupatiui, & teſtamenti in ſcriptis ſubdit, in Codicillis debere interuenire ſolennitatem neceſſariam in teſtamento nuncupatiuo, in quo, vt dixit, requiruntur tres teſtes cum Tabellione, vel quinque ſine illo: ergo & in Codicillis. 123

Nihilominus Gomez opinatur contrarium in codicillis, videlicet in ſcriptis ſemper requiri quinque teſtes indiſtinctè, & eorum ſubſcriptiones, ſicut de iure communi requiruntur. Quare ſecundùm illum, Codicillus in ſcriptis regulatur ſecun- 124

dùm

Digitized by Google

dùm diſpoſitionem iuris communis; cùm *in d. l. 3. Taur.* nihil de illo diſponatur: idcircò in illo interuenire debent hodie quinque teſtes; ſiue Tabellio interueniat, ſiue non; quam opinionem noſter Molin. *diſp.* 31. non omnino admittit, *ad fin.*

125 Illud etiam aduerte, Codicillos poſſe fieri ab inteſtato, & eo mortuo habent vicem teſtamenti: *l. ab inteſtato, in fin. ff. de iur. codicill.* & quamuis olim Codicilli facti ante teſtamentum non valerent, niſi in ipſo teſtamento, vel poſterioribus codicillis, confirmati eſſent, aut eorum voluntas quocumque iudicio retineretur: *l. ante tab. ff. de iur. Codicill.* Hiſce autem temporibus tacitè confirmati intelliguntur, niſi reuocentur ſimpliciter: vt tradit Gloſſ. *in d. l. ante tabulas*, poſt Bart. *ibi* & Alex. *in l. ſi quis eum, in princip. n. 4. de vulgar. & pupill. ſubſtit.* Cenſentur item codicilli facti in ipſo teſtamento, quando teſtator expreſsè declarauit, vt ſi teſtamentum non ſuſtineatur vt teſtamentum, iure codicillorum ſubſiſtat; ne quiſquam dixerit codicillos non exiſtere, ſi teſtamentum non ſit perfectum: *l. 3. in fin. ff. de milit. teſtam.* Et licèt teſtator id expreſſis verbis non declarauerit, ſatis eſt ſi ex coniecturis colligatur id voluiſſe teſtatorem: *l. 1. ff. de iur. codicill.* ſequitur Purpurat. *in conſ. 407. n. 6. & ſeqq.*

126 Quid operetur clauſula codicillaris? Dico primò appoſitam in teſtamento nullo operari vt hæredes ab inteſtato venientes teneantur adimplere contenta in tali teſtamento, quamuis nullo: & per eam cenſentur grauari, quaſi per fideicommiſſum, illa adimplere: vt *l. fin. verſ. illud, C. de codicill.* Bart. *in l. 1. ff. eod.* Atque ita teſtamentum ſuſtinetur in vim codicilli: Iul. Clar. *§. Teſtamentum, quæſt. 46. num. 2.*

127 Dico ſecundò clauſulam codicillarem ſuſtinere voluntatem defuncti, quando deficit ſimpliciter ex defectu ſolennitatis, ſecundùm Bartol. *in l. 1. ff. de iur. codicill. q. 4* Valaſc. *conſult. 183. n. 12.* ideo hæc clauſula apponi ſolet in teſtamento vt illud ſuſtineatur in vim codicillorum, quando illud corruit defectu ſolennitatis Menoch. *lib. 4 præſ. 60. n. 77.*

128 Dico tertiò clauſulam codicillarem ſubintelligi in teſtamento ad cauſas pias; Bald. *in l. ſi iure, C. de teſt. mann.* Menoch. *lib. 4. præſumpt. 31. n. 18.* vbi *n. 19.* id extendit, quando libertas relicta eſt illi, quem teſtator diligebat: idem Bald. *d. l. ſi iure, C. de teſtam.* Et inter liberos, Valaſc. *allega. 61. n. 26.*

129 Quæſtionis tamen eſt, an clauſula codicillaris præſumatur ſcripta voluntate & mandato teſtatoris in teſtamēto; an verò de ſtilo Notarij, abſque mandato teſtatoris? Communis ſententia præſumit clauſulam codicillarem in teſtamento ſcriptam voluntate, & mandato teſtatoris: ita Bart. & alij plures; quos referens ſequitur Menoch. *conſ. 37. n. 131. & 135. & 137.* Nec obeſt ſtilus Notariorum, & vſus qui ſolent clauſulas codicillares inſerere: adhuc enim præſumitur clauſula ſcripta volente teſtatore; cùm ipſe non repugnet ſcripturæ ſibi lectæ, & publicatæ: Menoch. *d. conſ. 37. n. 154. & ſequen.* Atque ita non poteſt rationabiliter dici fuiſſe appoſitam contra mentem teſtatoris, ideò ſtandum eſt illi clauſulæ, quaſi poſitæ voluntate illius: idē Menoch. *d. conſ. 37. n. 127.* Quinimò ſi teſtamentum eſt conſcriptum à Notario, præſumitur quòd fuerit rogatus à teſtatore, vt adhiberet omnes clauſulas adhiberi ſolitas, & ſcriptas voluntate ipſius: idem Menoch. *d. conſ. 37. n. 131. & lib. 2. præſumpt. q. 39. n. 4. & ſeqq. & lib. 4. præſumpt. 31. n. 4. & ſeqq.*

130 Porrò etiam quando clauſula codicillaris non expreſsè adhibetur, præſumitur adhibita, ſi teſtator vocet illos, quos ſummoperè diligebat: ita Bald. & alij plures relati à Gabriel. *in lib. 4. concluſ. in tit. de teſtam. concluſ. 5. n. 2.* Quibus accedit Gam. *in deciſ. 62. n. 27.* Cœph. *in conſ. 194. n. 16. lib. 2.* Qui omnes in hoc caſu intelligunt clauſulam hanc codicillarem, ſolùm operari in legatis, vt illa debeantur, non verò quoad hæredis inſtitutionem: ita Menoch. *lib. 4. præſumpt. 31. n. 17.*

131 Dubitatur tamen an clauſula codicillaris; quæ in teſtamento ſubintelligitur, operetur fideicommiſſum; videlicet in teſtamento condito inter liberos: Crauet. negat *in conſ. 34. col. 2. verſ. ſed præmiſſis.* Affirmat tamen Purpurat. *in conſ. 5. n. 13.* dicens, in teſtamento non habente clauſulam codicillarem, illam ineſſe cenſendum eſſe, ex eo quod apponi conſueſcat; atque præſumi ſuppletam, & hoc modo operari fideicommiſſum: ſicque reſpondiſſe Panciroium *conſ. 95. in 1. dub.* tradit Menoch. *ſupra præſumpt. 32. n. 19.*

132 Quando verò teſtator confecto teſtamento addidit clauſulam codicillarem, & obiit; & poſtea poſthumus editus eſt in lucem, qui deceſſit antequam hæreditas eſſet edita: ita quòd ſit locus ſecundo gradui venientium ab inteſtato: In hoc euentu virtute clauſulæ codicillaris fideicommiſſum non ſuſtinetur; quia ſuccedentes ab inteſtato, non cenſentur onerati ſcripto hæredi reſtituere: ita in ſpecie vult Angel. Aretin. *in Inſtit. de Codicill. in princip.* per Gloſſ. ſingul. *in l. non inſtam, C. ad Trebell.* ſequitur Iaſon. *in Authen. ex cauſa, in fin. C. de lib. præter.* contra Cagnolum *in d. Authen. ex cauſa, in fine*, dicentem, Gloſſ. illam *in l. non inſtam*, eſſe reprobatam: ſed non plenè probat, vt vult Socin. ſen. *conſ. 152. col. 4. lib. 1.*

133 Multo fortiùs non operabitur clauſula codicillaris fideicommiſſum ad vtilitatem hæredis ſcripti, quando teſtator poſt conditum teſtamētum, & poſt natiuitatem poſthumi diu ſuperuixit, declarauitque poſthumum ſibi hæredem eſſe: ita Angel. *conſ. 104. col. vltim. verſ. 2. caſu principali*, Decian. *conſ. 37. n. 23. & 24. lib. 1.* & alij quibus accedit Menoch. *conſ. 498. tom. 5.*

134. Sed quid dicendum, quando pater ſcienter, vel ignoranter præterit poſthumum in teſtamento habente clauſulam codicillarem conceptam per verba de præſenti tempore, nimirum: Si non valet vt teſtamentum, volo vt valeat vti codicillus? In hoc euentu poſt natum poſthumum teſtamentum omninò euanuit, nec vim habet codicilli: ita Bart. *in l. 1. q. 6. n. 10 ff. de iur. Codicill.* Bald. *in l. ex ea, §. 1. ff. de teſtam.* Caſtrenſ. *lib. 1. C. de poſthum. hæred. inſtit.* & *in conſ. 200.* Secùs quando clauſula codicillaris concipitur per verba futuri temporis, ſcilicet; ſi non valebit iure teſtamenti, &c. Tunc enim conſeruabitur fideicommiſſum per dictam clauſulam, quādo eſt concepta verbo futuri temporis: quia in hoc caſu præſumitur voluiſſe teſtatorem præſtari legata, & reſtitui fideicommiſſum vniuerſale. Menoch. *d. præſumpt. 32. n. 20. & 21.* valérque teſtamentum quoad inſtitutionem hæredis non iure directo, ſed iure fideicommiſſi, & veniens ab inteſtato cenſetur eſſe grauatus de reſtituendo hæreditatem hæredi per fideicommiſſum: ita Scribentes *in l. Filio præterito, ff. de iniuſt. & rupt. teſtam.* Roland. *conſ. 7. n. 17. & 18. & infra n. 20 & 29.* vbi videtur contra.

135 Sed hoc videtur habere locum, quando teſtator præteriuit filium, vel aſcendentem, qui neceſſariò erat inſtituendus hæres, & inſtituit loco illius extraneum in teſtamento ſolenni cum clauſula codicillari: tunc enim hæres neceſſarius, qui fuit omiſſus iniuſtè, cenſetur grauatus reſtituere hæredi extraneo reliquam hæreditatem, excepta legitima ſua portione, in qua debebat inſtitui, nimirum; in noſtro Regno tenebitur reſtituere tertiam partem bonorum

Digitized by Google

bonorum defuncti: & in Regno Caſtellæ, Quintum, aut Tertium, ſi fuerit aſcendens, deſumptis inde legatis: ita Bart. & communis quam ſequitur Gomez. *in d.l. 3. Tauri, n.*78. eò quia, teſtamentum illud poſita codicillari clauſula, habet vim codicilli, ac proinde hæres ab inteſtato per codicillum cenſetur per modum fideicommiſſi grauatus reſtituere hæredi extraneo illam portionem: filius autem, aut aſcendẽs præteritus, vltra ſuam legitimam portionem poterit detrahere vel legitimam ſuam, vel Trebellianicam, quam maluerit, ſi purè ac ſimpliciter fuerit grauatus, ita vt ſtatim reſtitutio ſit facienda: ſi tamen ſub conditione, putà ſi ſine liberis deceſſerit, aut quauis alia ſit grauatus, vel grauatus ſit reſtituere non illicò, ſed à certo die, ita vt portiones, non ſint ſimul neceſſariò extrahendæ; tunc qui fuit præteritus poterit deducere ſe duas portiones, legitimam ſcilicet ſibi debitam ſtatim à morte teſtatoris, & poſtea Trebellianicam de reliquo hæreditatis, tempore reſtitutionis: Molin. *de iuſt. tom.* 1. *diſp.*187. *pag.* 1131. *verſ. licèt conueniat.* Ant. Gomez. *d.l.* 3. *Tauri, n.*82. *verſ. tertia principalis.*

136 Ex dictis ſequitur, ſi teſtator voluit teſtari non adhibita ſolemnitate neceſſaria teſtamento, & non appoſuerit clauſulam codicillarem, teſtamentum non valere tamquam tale, neque vti codicillum, etiamſi in eo ſit ſolemnitas quam exigit codicillus: per *l.*1. *ff. de iur. codicill.* text. *in l. cohæredi, §. cum filia verſ. quæ ita, ff. de vulgar. & pupillar.* ſecùs de iure Caſtellæ: *l.* 3. *Tauri,* quia eadem ſolemnitas requiritur in codicillo, quæ in teſtamento nuncupatiuo: longè aliter procedit in teſtamento in ſcriptis, in quo tam de iure communi, quàm Regio Caſtellæ, exigitur diuerſa ſolemnitas, & numerus teſtium in teſtamento, & codicillis: Quod limitandum eſt, præterquam ſi teſtator apponat clauſulam codicillarem, dicens, quòd valeat iure codicilli, ſi non valeat iure teſtamenti: text. *in l. fin. verſ. illud quoque, C. de codicill. l. illud, §. tractari, ff. de iur. codicill.*

137 Tacitè etiam in aliquibus caſibus cenſetur appoſita ex præſumpta voluntate teſtatoris; eſto, id non exprimatur: Primus eſt quãdo teſtator ait, quòd valeat ſua diſpoſitio omni meliori modo, quo poteſt: text. *in l. penult. §. fin. ff. de legat.* 2. & *ibi* Bart. & Bald. Secundus caſus, quando in teſtamento apponitur à teſtatore iuramentum, iurante velle omnia ibi contenta ſeruari, vel iubente hæredem iurare, quòd omnia ibi contenta ſoluat, & adimpleat: text. ſingul. *in l. cum pater, §. filius matrem, ff. de legat.* 2. & *ibi* Bartol. & Alberic. Tertius caſus, ſubintelligitur clauſula codicillaris in teſtamento militis, vt diximus: Mantic. *de coniectur. vltim. volunt. lib.* 1. *tit.* 9. *per totum.*

138 Inter effectus clauſulæ codicillaris primo loco fit mentio, quando teſtamentum deficit ratione ſolennitatis, tunc virtute illius clauſulæ, quamuis inſtitutio non valeat, valent cætera in eo relicta, quia valet vt codicillus. Quòd ſi non valet, quia nec formaliter, nec virtualiter clauſula codicillaris interuenit, etiam legata in eo relicta non ſuſtinentur, neque hæres ab inteſtato ſuccedens obligatur ad ſoluendum.

139 Cæterùm ſi teſtamentum ſit nullum ex præteritione hæredis omninò neceſſarij, ſine iuſta cauſa; in hoc caſu eſt inualidum: etiamſi ſit appoſita clauſula codicillaris, quoad hæredis inſtitutionẽ, non tamen quoad legata; vt habetur *in Auth. ex cauſa, C. de liberis præterit.* Non enim in hoc euentu legata vel etiam fideicommiſſa concidunt, teſtamento ex cauſa, vel præteritionis, vel exhæredationis, nullo: Iul. Clar. §. *Teſtamentum*, *q.*52. Steph. Gratian. *diſcept. forenſ. c.*398. *n.*6. *cum ſequent.* tamen non conſeruantur legata relicta filio præterito; vel exhæredato, qui patris teſtamentum annullauit: Gomez. *l.*24. *Tauri, n.*3. *verſ. ſecundo principali*, & Cenall. *commun. contra contra commun. q.* 503. *per totam.*

140 Secundò ſi teſtator non habeat hæredes neceſſarios, & inſtituat hæredem extraneum in teſtamento minùs ſolenni, quod habeat ſolennitatem codicilli; tunc ſi ſaltem virtute ſubintelligatur clauſula codicillaris, inſtitutio hæredis directa ſubit vicem fideicommiſſi, vt dictum eſt, & hæredes ab inteſtato ſuccedentes debent reſtituere hæreditatem hæredi extraneo, detracta ſibi quarta Trebellianica: ita deducitur *ex l. poſthumus, §. ſi paganus, ff. de iniuſt. rupt.* Gomez. *in d.l.* 3. *Tauri, à n.*76.

141 Tertiò ſequitur ex clauſula codicillari per verba temporis futuri, quòd ſi poſthumus ſit præteritus à teſtatore ignoranter, difficultas eſt an clauſula codicillaris operetur, vt teſtamẽtum tranſeat in codicillum? Negat Bart. *in l.*1. *q.*8. *ff. de iur. codicill.* ſequitur Bald. *in l. qui filiabus, de legat.* 1. *& in l. ſi totas, C. de inoffic. donat.* Aretin. *in conſ.* 24. *col.* 1. *& conſ. fin.* vbi in fine vocat hanc opinionem communem: Gabriel. *de clauſul. lib.* 6. *concl.* 8. *n.* 6. vbi in vtramque partem tem diſputat.

142 Contrariam tamen opinionem aſſerentem clauſulam codicillarẽ operari fideicommiſſum, conceptam per verba futuri temporis, in hoc caſu, tradit idem Bartol. *in l. qui filiabus, in fine, ff. de legat.* 1. & *ibi* Imola, & Alex. *in fine*, & Bald. *in d.l.* 1. *ff. de iur. codicill.* ſequitur Bertrand. *in conſ* 290. *col.* 7. *vol.* 3. & dicit eſſe communem *in conſ.* 150. *& conſ.* 195. *volum.* 1. & Iaſon *in d. Authent. ex cauſa, col. penult.* dicens eſſe magis communem, etiam quando teſtator poſt natum poſthumum non habuit tempus mutandi teſtamentum. Quinimò Oldrad. *in conſ.* 149. *in* 3 *dub* indiſtinctè tenet clauſulam codicillarem, etiam ſtante præteritione poſthumi, operari: quorum ſententia multis placet; quam etiam ſequitur Ceuall. *commun. contr. commun. quaſt.* 180. ſuadens, non eſſe recedendum à prima opinione, quæ eſt verior, & in ſcholis magis recepta.

143 Opinio tamen prima Bartoli, procedit, quando legata tot eſſent, vt non eſſet veriſimile patrẽ tot legata fuiſſe relicturum, ſi tenuiſſet poſthumum ſibi naſciturum; alias ſecùs: vt per Aret. *in l. Titius*, & *ibi* Bald. *in princip. col. penult. & fin. ff. de liber. & poſthum.* & Corneus *in conſ.* 158 *n.*25. *vol.* 2. Non eſt tamen negandum, opinionem primam Bartoli poſſe procedere, ſi legata eſſent ad pias cauſas, vel pro exoneratione conſcientiæ; quia illa legata conſeruantur etiam poſthumo præterito, ſi interueniat clauſula codicillaris: ita Bart. *in conſ.* 204. Corne. *in conſ.* 158. *col.* 7. *vol.* 2. Paulus de Caſtr. *in conſ.* 200. *vol.* 1. *col.* 2.

144 Quartò ſequitur ex clauſula codicillari, ſi pater teſtetur ſolemniter inter liberos, & aliquem illorum prætereat, aut exhæredet iniuſtè, in hoc euentu, virtute illius clauſulæ filios, quibus hæreditas relinquitur, cenſeri melioratos in bonis, de quibus pater poteſt liberè diſponere, non ſolùm inter liberos, ſed etiam inter extraneos: filius autem præteritus, aut exhæredatus, tenetur ſibi reſeruare ſuam legitimam portionem, & cæteris vltra legitimas relinquere quidquid remanſerit de bonis paternis: Anton. Gomez. *in d.l.* 3. *Tauri*, *num.*86. *verſ. quartus effectus*, & Molin. *de inſtit. diſputat.* 132. *pag.* 720. ſed de hoc clariùs *ſupra, num.*135.

145 Quando autem teſtator habens filium iam natum, apponat clauſulam codicillarem in fauorem aliorũ inſtitutorum, ita quòd deficiente teſtamento

voluerit

voluerit filium iam natum in fauorem inſtitutorum grauatum eſſe: tunc appoſita clauſula codicillari, multo magis præſumitur voluiſſe onerare poſthumum naſciturum: ita Bart. *conſ. 104. vol.*... Alex. *conſ. 50. col. 3. in 2. ſolut. vol. 6. & conſ. 102. col. 3. in 2. ſolut. vol. 3.*

---

§. V.

Vtrùm teſtamentum ex defectu ſolennitatum nullum, ſuſtineatur in foro conſcientiæ?

EPITOME.

146 *Teſtamentum nullũ ex defectu ſolennitatis, ſi conſtet de volũtate teſtatoris, an valeat in foro conſcientiæ? Vtraque pars diſputatur, & concluditur eſſe validum in foro animæ, & n. 147.*

148 *Vtrùm liceat ſcienti voluntatem defuncti in minus ſolenni teſtamento retinere ſibi relicta, n. 149. & 150.*

151 *Electio quæ iuri naturæ conſentit an ſit valida ex defectu iuris ſolennitatis.*

152 *Vtrùm relicta in minùs ſolenni teſtamento poſſint retineri in foro iudiciali.*

153 *Teſtamentum minus ſolenne non eſſe omnino irritum in vtroque foro oſtenditur.*

154 *Qui ex minùs ſolenni teſtamento bona fide poſſidet relicta, in dubio æquali de voluntate teſtatoris poteſt retinere ſibi relicta.*

155 *In foro conſcientiæ opinio negans ſtandum eſſe voluntati teſtatoris, non eſt ſatis tuta.*

156 *Vtrùm leges habeant vim annullandi teſtamenta, & auferendi ſucceſſoribus ab inteſtato, quæ ſibi debentur.*

157 *Hæredi ſcripto in minùs ſolenni teſtamento, an debeatur naturaliter hæreditas? Pars affirmans oſtenditur, ſed oppoſitum eſt probabilius.*

158 *Hæres ſi dicat teſtatorem voluiſſe vt hæreditas tradatur alteri, poteſt cogi in foro externo vt reſtituat hæreditatem; vel ſi iurare noluerit, parte id petente.*

159 *Contractus, & donationes ex defectu ſolennitatis ſunt nulla; non propterea ſunt irrita in foro conſcientiæ.*

160 *Contractus, & actus, quibus deeſt ſolennitas non inducunt obligationem naturalem, niſi alibi explicetur in iure.*

146 QVæſtio eſt quando teſtamentum fuit nullum ex defectu, vel teſtium, vel alicuius ſolennitatis, & ita nullum perinde ac ſi non eſſet cõfectum; tunc ambigitur, an poſſit hæres inſtitutus conſcius voluntatis teſtatoris, tenere ſibi relicta in eo teſtamento in foro conſcientiæ, & occupare illa, & occultare defectuoſum teſtamentum licitè? Molin. *de reſtit. 9. q. 23.* Syluest. *verbo, hæreditas, 3. q. 7.* & Adrian. *quodlibet. 6. concluſ. 2.* volunt hoc teſtamentum eſſe validum in foro conſcientiæ, modò conſtet eam fuiſſe voluntatem teſtatoris. Probatur, quia ex ſola voluntate teſtatoris expreſſa in minùs ſolenni teſtamento oritur obligatio naturalis, & ſtando in ſolo iure naturali, ea ſola voluntas ſufficit ad transferendum dominium: ergo quando de veritate conſtat in foro conſcientiæ, locum non habent leges ciuiles, quæ propterea irritant teſtamenta minùs ſolemnia ad vitandas fraudes, quæ non procedunt quando conſtat de mente teſtatoris.

Secundò fulcitur, quoniam ſecluſa lege humana exigente eas ſolemnitates, vt teſtamentum ſit validum; teſtamentum illud eſt ſufficiens ad trãsferendum dominium: quia nihil tam potens eſt, ac conſonum naturali æquitati, quàm voluntas domini volentis rem ſuam in alium transferre: igitur non obſtante defectu ſolemnitatis, cùm conſtet mentem teſtatoris fuiſſe hæredi relinquere bona ſua, poteſt illa occupare, & retinere: nam quod naturaliter debetur in iudicio animæ ſoluendum eſt neceſſariò: ita Bart. *in conſtit. ad reprimend. verbo, denunciationem,* Abbas *in cap. quia plerique, de immunit. Eccleſ. col. penult.* Ancharan. *in regul. poſſeſſor, de regul. iur. in 6. q. 1.* idem Abbas *in cap. 1. de in integr. reſtit. ad fin.* & *in cap. cùm eſſes, de teſtam. n. 10. & 15.* idem Bart. *in tract. Minorit. c. 3.* Iaſon *in l. ſi non ſortem, in princip. ff. de condict. indeb.* & Tiraquel. *poſt leges connubiales, gloſſ. 2. n. 21.* Ex quibus ſtandum eſſe ſemper defuncti voluntati conſtat; quamuis teſtamentum, ſi ius aſpicias, irritum ſit.

Contrariam opinionem, videlicet non eſſe ſtandum voluntati defuncti in minus ſolenni teſtamento, vult Couar. *in cap. cùm eſſes, de teſtam. n. 6.* non ſolùm in foro externo, ſed etiam in foro animæ: 147
idem *2. p. regul. peccatum, §. 3. n. 8.* Gom. *ad l. 3. Tauri, n. 122. & 123.* ex D. Thom. *2. 2. q. 96. art. 4.* dicente leges humanas conditas ab habente poteſtatem ex iuſta, & rationabili cauſa ſuper rebus temporalibus, & ſuper certo diſponendo ligare & obligare ſubditos etiam in foro conſcientiæ. Idem volunt Bald. & Alex. *in l. penult. §. illo C. de neceſſ. ſer. hæred. inſtit.* idem Bald. *in l. cùm quis, C. de iur. & fac. ignor.* Anchar. *in regul. poſſeſſ. de regul. iur. in 6. col. 7.* Iuuat Gloſſ. ſingularis, & vnica *in cap. quæ in Eccleſiarum, de conſtitut. in gloſſ. 1.* Ex eo, quia leges iuſtè factæ authoritate diuina videntur editæ per ſuos Miniſtros, vt *in cap. quo iure, 8. diſt.* & *in cap. fin. 16. q. 3.* ſecundum quos, ſcientes voluntatem teſtatoris liberam fuiſſe in re ſibi relinquenda, nequeunt eam recipere, neque retinere, ſi teſtamentum non habuit omnes iuris ſolennitates neceſſarias, vt eſſet firmum; ac proinde poſſe hæredes ab inteſtato licitè rem ita relictam alteri in foro iudiciali exigere.

Inter vtramque opinionem datur media, quæ 148
tenet licitum eſſe cuique ſcienti voluntatem defuncti eam fuiſſe, quæ in minùs ſolenni teſtamento declaratur, retinere relicta ſibi in eo teſtamento: & cõſequenter fas eſſe huiuſmodi defectum teſtamenti reticere, & diſſimulare, poteritque hæreditatem retinere tutus in foro conſcientiæ: præſertim ſi hæredes ab inteſtato eum non moleſtauerint. Quæ opinio eſt communis, teſte Ripa *in l. nemo poteſt, n. 99. ff. de legat. 1.* & vult Capic. *in dec. 89. n. 3.* Hæc autem reſolutio non placet Claro, *§. Teſtamentum, q. 90. n. 6.* credens hæreditatem in minus ſolemni teſtamento non deberi hæredi naturaliter, nec ciuiliter; maximè ſi eſſet in mala fide, quia ſcilicet habuit ſcientiam nullitatis teſtamenti: quare ante factum non audet pro hac parte conſulere, bene tamen poſt factum; vt excuſet hæredem ſcriptum à reſtitutione hæreditatis acceptæ: præſertim ſi eſt in bona fide.

Tenendo igitur primam opinionem fas eſt hære- 149
di ab inteſtato, cum ſolemnitatis defectum intelligit, rem in iudiciali foro exigere: quam opinionem ſequuti ſunt Alex. & alij quos referens ſequitur Couar. *in d. cap. cùm eſſes, de teſtam. n. 10. & 2. part. regul. peccatum, §. 3.*

Tenendo tamen eandem in foro conſcientiæ; qui 150
certus eſt de voluntate teſtatoris, ſemoto ſcandalo, non tenetur ad rem reſtituendam quando non exigitur: quia in foro conſcientiæ ſtandum eſt

veritati

veritati potiùs quam præſumptioni. Itē quia leges ſeculares contra minùs ſolemne teſtamentum, non ſunt latæ, niſi vt non fiant fraudes dumtaxat; ideò intelligendæ ſunt de foro externo, vbi poſſunt eſſe fraudes; & nequaquam in foro conſcientiæ, vbi veritati ſtatur. Quòd ſi reſpondeas leges potiùs eſſe latas, ne teſtatores negligant ſolemnitates conuenientes ad fraudes cauendas? Adhuc vrget argumentum; quia ad eundem finem ſatis eſt teſtamentum minùs ſolemne in foro iudiciali eſſe cenſendum, atque ſuccedere poſſe vt ſuamet vltima voluntas inualida iudicetur, bonaque ſua ad eos, quos non nouit, & fortè ad eos, quos minus voluit, deuoluantur.

151 Accedit ad confirmandam primam opinionem authoritas Innocentij III. *in cap. quod ſicut, de election.* dicentis electionem, quæ iuri naturæ conſentit eſſe validam, quamuis non fuerint obſeruatæ iuris ſolennitates, quantumcumque in iudiciali foro poſſit reſcindi: ita interpretatur Innoc. IV. non tantùm ſuper *eod. cap. quòd ſicut*, ſed etiam *in cap. quia propter*, & *cap. in Geneſim, de election.* & *cap. ſi celebret, de cleric. excommun.* Alex. VI. huic fauet *in cap. cum eſſes, de teſtam.* vbi prohibet Iudicibus ſaltem Eccleſiaſticis, ne minùs ſolemnia teſtamenta facta coram Patocho & duobus teſtibus reſcindant: ergo non erant prorsùs irrita.

Confert doctrina deducta ex legibus etiam ciuilibus pro hac parte: nam ex *l. fideicommiſſum C. de condict. indebit.* & ex *l. cùm quis, de iur. & fact. ignorant.* Oſtenditur legatum ſeu fideicommiſſum in minùs ſolenni teſtamento relictum, ſi ab hærede ignorante ſoluatur, non poſſe ab ipſo hærede repeti; ea ſcilicet conditione, quia naturaliter ex minùs ſolemni teſtamento debitum eſt. Eſt enim regula iuris, id quod naturaliter eſt debitum, ſi per iuris ignorantiam ſoluatur, repeti non poſſe in iudiciali foro: per *l. naturaliter, ff. de condict. indebit.*

152 Ex quo fatentur communiter Iuriſperiti per minùs ſolemne teſtamentum relicta non ſolùm in foro cōſcientiæ retineri à Legatario, ſed etiam in foro iudiciali per exceptionem defendi poſſe: Coſta *in cap. ſi pater, ſuper verba: in ſuo teſtamento:* Gam. *deciſ.* 148. *n.* 1. & 2. & quamuis prædictæ leges ſolum de legatis, & fideicommiſſis expreſsè loquantur: vnde Iuriſperiti communiter negant ſimilem defenſionem hæreditatis competere hæredi inſtituto per minùs ſolemne teſtamentum: prout notat Iul. Clar. *d. q.* 90. Nihilominus retentionem talis hæreditatis in foro conſcientiæ licitam eſſe volunt communiter Doctores: teſte Couar. *vbi ſupra*, poſt alios: idque à fortiori colligi poteſt ex fundamento ipſarum legum, cùm id tanto magis contrarium ſit vltimæ voluntati defuncti, tantóque difficilior poſſidenti hæredi abdicatio, quanto legatis hæreditas præponderat regulariter, & ea de cauſa pro foro externo maior ſolemnitas in hæreditate exigitur.

153 Ad hæc, quòd non ſit prorſus irritum teſtamentum minùs ſolemne, patet omninò ex §. *vltim. ſiquis autem, eiuſdem l. hac conſultiſſima, C. de teſtam.* quæ contra ſuperiora allegatur: & patet ex *Inſtit. de fideicommiſſ. §. vltim.* vbi Iuſtinianus, ibi: *Si teſtator fidei ſui hæredis cōmiſit, vt vel hæreditatem, vel ſpeciale fideicommiſſum reſtituat, & neque ex ſcriptura, neq; ex teſtium numero poſſit res manifeſtari; &c.* tunc *ſi hæres adimplere fidem recuſat, negando ita rem eſſe ſubſequutam*, cogitur talis hæres *vel iuramentum ſubire, quod nihil tale à teſtatore audiuerit*, vel ſi iurare recuſet, *ad fideicomm. ſolutionē debet coarctari*. Sic ille.

Item quoad ſolutionem debiti, ſimilis eſt deciſio per Ordinationem Luſitanam *lib.* 3. *tit.* 59. *§. Porem.* Sed obiicitur, quia ſi minor vel pupillus vendat, aut alienet ſine authoritate tutoris, alienatio eſt omninò irrita, quia contra leges; ergo eodem modo teſtamentum minùs ſolemne. Reſpondetur diuerſam eſſe rationem: nam illa alienatio ideò eſt omninò irrita, quoniam talis pupillus inhabilis eſt, atque in nullo foro poteſt alienare: è contrario autem venit in teſtatore.

Sed quid ſi is, qui ex minùs ſolemni teſtamento, aut contractu, rem bona fide incipiat poſſidere, & poſtea conſtituatur in dubio æquali de vera voluntate teſtatoris; tenebitúrne rem reſtituere ita poſſeſſam, antequam iudicialiter exigatur? Syluester *verbo, hæreditas,* 3. §. 7. *n.* 9. inclinat in partem affirmantem: quia in dubio, in pari, ſtandum eſt legibus. Nihilominus plures leges, & expreſſiores ſunt, quæ fauent teſtamento, vt patet ex *ſupra* dictis. Et ita pars negatiua eſt prorsùs probabilior. Cui etiam ſuffragatur *l. Militis, ff. de teſtam. milit.* Et ratio euidens eſt, quia in dubio æquali melior eſt conditio poſſidentis. 154

Tenendo igitur ſecundam opinionem, quæ negat in foro conſcientiæ ſtandum eſſe voluntati teſtatoris in minùs ſolemni teſtamento; dicendum eſt, Principem, ſeu Rempublicam habere poteſtatem condendi leges, quæ reddant irrita, & nulla teſtamenta, aut contractus quibus defuerint ſolemnitates, quas iudicauerint expedire, vt patet *ex l. hac conſultiſſima, C. de teſtamentis,* vbi ſic dicitur: *non ſubſcriptum à teſtibus & non ſignatum teſtamentum pro infecto haberi conuenit:* & *§. ſequenti, ex imperfecto teſtamento voluntatem tenere defuncti non volumus.* Item in *l. ex imperfecto, C. eodem tit.* rursùs dicitur: *Ex imperfecto teſtamento neque Imperatorem hæreditatem vindicare*: eſto, in eo hæres ſit inſtitutus. Cum ergo leges humanæ iuſtæ obligent in foro conſcientiæ, nec fundentur in præſumptione; illis ſtandum eſt: nec enim poteſt negari per eas fieri teſtamenta. Nec obeſt iure naturali, & gentium, ſatis eſſe duos, vel tres teſtes, vt teſtamenta minus ſolemnia credamus eſſe vera: Quoniam eſt præſumptio in contrarium, quando aliter teſtator facit teſtamentum, quàm ſibi lege eſt præſcriptum. 155

Ergo ſi leges habent vim annullandi teſtamenta, & auferendi hæredi ſcripto ſibi relicta, neceſſariò ſequitur teneri hæreditatem poſſeſſoribus ab inteſtato reſtituere, quæ accepit ex teſtamento minùs ſolemni: ita Rayner. *in repet. l. Omnes populi ff. de iuſt. & iur. col.* 14. *n.* 25. Bald. *in diſp. ſua, incipiente: Statuto cauetur, quod fænerator.* Iuuat ſanctus Thom. 1. 2. *q.* 96. *art.* 4. Nec refert facultas teſtandi de iure naturali, vel Gentium: Quia eſt de iure poſitiuo reſpectu formæ, & poteſt lex humana addere, detrahere, diſtinguere, & adiuuare: ita Abbas *in cap. fin. de conſuetud.* & *ibi* communiter DD. & tenet Bartol. *in l. omnes populi, ff. de iuſt. & iur. col.* 8. proinde hæres inſtitutus coram duobus teſtibus non eſt tutus in conſcientia retinendo ſupradicta: quia ſolemnitas, in qua poteſt figere pedem, mutata eſt per legem poſitiuam: aliter enim teneretur fateri ſucceſſores ab inteſtato non poſſe eſſe hæredes, & teneri in conſcientia reſtituere hæredi inſtituto; quia ſi viget ſolemnitas iuris Gentium, ergo ſucceſſores nequeunt habere illa bona in conſcientia, Gomez. *in d. l.* 3. *Tauri, ex n.* 122. *poſt alios*, vbi hæc de re latiſſimè. 156

Iuuat denique hanc partem, non deberi hæredi ſcripto in minùs ſolemni teſtamento hæreditatem naturaliter, & ideò non poſſe, neque ad illam conſequendam 157

ſequendam intentari aliquam actionem; neque ſi illam poſſideat, retinere ope alicuius exceptionis, ſed teneri illam reſtituere hæredibus ab inteſtato, ſi illam petant: ita Iaſon *in d. l. nemo poteſt, ff. de legat.* 1. *in* 1. *lectur. n.* 75. & *ibi* Ripa *n.* 202. & Bertrand. *conſ.* 212. *n.* 21.

Nihilominus oppoſitum eſt probabilius in foro conſcientiæ, validum ſcilicet eſſe teſtamentum, & licitè retineri, quod ex tali teſtamento poſſidetur, ſiue titulo hæreditatis, ſiue legati: quia, ex communi ſententia, ex minùs ſolenni teſtamento oritur obligatio naturalis: vt tradit Gloſſ. *in l.* 1. *gloſſ.* 1. *ff. de condict. indebit.* Bald. *in l. ſi poſt diuiſionem facti, in fin. C. de iur. & fact. ignoram.* & alij quos refert Iul. Clar. §. *Teſtamentum, q.* 90. *n.* 1. *lit. A.* & Iaſon *in l. eum qui, C. de iur. & fact. ignorant. n.* 13. nec non Couar. *cap.* 10. *de teſtam. n.* 10. Atque hoc qui dicit fatetur teſtamentum tale eſſe validum in foro animæ, itaut hæres ab inteſtato debeat ſatiſfacere inſtituto, & inſtitutus poſſit petere, & retinere relictum in illo; quamuis ius ciuile non concedat actionem ex eo, ſicut non concedit ex promiſſione ſimplici, quæ tamen in foro conſcientiæ debet impleri.

Nec iuuat contra, quod tradit Couar. Iuriſperitorum opinionem eſſe accipiendam de obligatione naturali remiſſa, obligante tantùm ex honeſtate morali; cùm debeat intelligi de obligatione naturali ſtricta, quæ præciſo omni iure poſitiuo manat ex natura actus, & non reſcinditur à iure poſitiuo ſuperueniente. Ex quo ſequitur, quando dicitur ex eo teſtamento minùs ſolenni oriri obligationem naturalem, idem eſt, ac ſi diceretur oriri ex eo obligationem iuſtitiæ: quod patet ex eo, quod tradiunt à Iuriſperitis, qui decidunt hæredem ſuccedentem ab inteſtato, teneri in foro conſcientiæ reſtituere hæreditatem inſtituto in eo teſtamento, poſſéque retinere ſibi in eo relicta: Angel. *verbo, hæres, numer.* 5. Adrian. *quodlib.* 6. *art.* 1. *illation.* 2. & Sot. *lib.* 4. *de iuſt. q.* 5. *art.* 3. dum volunt ex tali teſtamento poſſeſſa non eſſe reſtituenda, prinſquam per ſententiam præcipiatur: vnde colligitur Legislatorem noluiſſe in foro conſcientiæ huiuſmodi teſtamenta fuiſſe nulla, ſed tantùm in foro externo, vt non detur actio.

158 Quinimò ſi hæres ſuccedens ab inteſtato fateatur teſtatorem voluiſſe, vt hæreditatem nomine fideicommiſſi traderet alicui, aut legatum aliquod redderet; poteſt cogi in foro externo hæreditatem reſtituere: idem dicendum, ſi iurare noluerit parte petente: poterit tamen in hoc caſu reſeruare ſibi Quartam Trebellianicam: Molin. *de iuſt. diſp.* 81. *pag.* 494. Leſſ. *lib.* 2. *cap.* 19. *dub.* 3. *ex num.* 12. *vſque ad num.* 20. Sà *in ſumm. verbo, Teſtamentum, num.* 2. ſufficit enim conſtare de voluntate teſtatoris.

159 Et quamuis quæ dicta ſunt de ſolennitate teſtamentorum, aliqui extendant ad contractus donationis beneficiorum, & officiorum collationes, electiones, & ſimiles actus, qui vt valeant ex iure ciuili, & canonico; quaſdam ſolennitates exigunt, ſi defectu ſolennitatum laborent, & decernantur inanes propter talem defectum; non propterea ſunt irriti in foro conſcientiæ: vt fatetur Couar. *ſupra, numer.* 10. per Adrian. *quodlib.* 6. *artic.* 1. *illation.* 2. Tabien. *verbo, hæres, n.* 5. Lopes 2. *part. inſtruct. cap.* 14. Eò quia contrahentes ſunt per ſe habiles, & adeſt plenus eorum conſenſus: ergo contractus erit validus in foro conſcientiæ, excepto matrimonij contractu, qui eſt irritus ſine Parocho & teſtibus: ex Concil. Trident. *ſeſſ.* 24. *cap.* 1. *de reformat.* reddente contrahentes inhabiles ad ita contrahendum: excepta item electione ad Prælaturam, etiamſi legitimum adſit ſuffragium eligentium; quia eſt irrita deficiente ſolennitate requiſita ob momentum rei, ideóque erit nulla: quia iuriſdictio ſpiritualis per eam tribui debet. Quæ ſententia eſt valde probabilis, & in praxi recepta, neque per illam acquiſita ſolent reſtituere ante ſententiam.

Cæterùm indiſtinctè multis, authoritatis non contemnendæ, magis placet, ſimiles contractus, & actus quibus deeſt ſolennitas, ſine qua lex illos irritat, non inducere obligationem naturalem, niſi alibi explicetur iure, illam ſolùm ſolennitatem eſſe neceſſariam ad probationem in iudicio, quemadmodum in teſtamentis: ita Couar. *in cap. quamuis pactum, p.* 2. §. 4. *n.* 7. & Sarmient. *de redtib. part.* 1. *cap.* 2. *num.* 3. Quoniam non eſt dubium poſſe Poteſtatem ciuilem, & Eccleſiaſticam actus illos reddere nullos, ita vt nullius ſint momenti: ergo actus & contractus tales, etiam ante ſententiam nullam vim habent, neque obligationem etiam naturalem. Item quia quando lex propter defectum ſolennitatis facit eſſe contractum irritum, facit ſolennitatem eſſe de forma ſubſtantiali, & eſſentiali contractus, & abdicat poteſtatem contrahentibus aliter ſe obligandi: Leſſ. *lib.* 2. *de Iuſtit. cap.* 17. *numer.* 56. & *dub.* 8. *num.* 61. vbi id exemplis probat. 160

§. VI.

De ſubſtitutione pupillari, & de ſucceſſione filiorum ab inteſtato, & de ſubſtitutione exemplari.

EPITOME.

161 *Subſtitutio pupillaris quæ ſit, & quomodo fiat?*

162 *Et quo iure fuerit introducta.*

163 *Subſtitutio pupillaris non valet niſi filius ſit in poteſtate.*

164 *Auus, & mater an poſſint facere pupillarem ſubſtitutionem.*

165 *Mater non poteſt facere pupillarem ſubſtitutionem.*

166 *Subſtitutio pupillaris dicitur teſtamentum pupilli, & cur.*

167 *Subſtitutio pupillaris quibus verbis fiat.*

168 *Subſtitutio pupillaris extinguitur per natiuitatem filij, ſi fortè impubes filium creet?*

169 *Subſtitutio pupillaris per natiuitatem poſthumi expirat: ſed hoc non caret ſua contradictione.*

170 *Filia inſtituta in re certa, ſi teſtator filium pupillum inſtituat in reliquis bonis, & filio ſubſtituat, an ſit expreſſa ſubſtitutio pupillaris.*

171 *Teſtator ſi dicat, ſi filius meus in pupillari ætate mortuus fuerit, bona mea reſtituantur Paulo, non eſt expreſſa pupillaris; ſed fideicommiſſaria.*

172 *Pupillaris ſubſtitutio expreſſa, eſt: ſi filius meus impubes ſine liberis moriatur, ſubſtituo Caium, & n.* 173. *&* 174.

175 *An in ſubſtitutione facta filiis, & deſcendentibus intelligatur conditio, ſi ſine filiis deceſſerint.*

176 *Secus quando ſubſtitutio eſt vulgaris.*

177 *Subſtitutio exemplaris habet tacitam conditionem ſi ſine liberis deceſſerit: Idem in ſubſtitutione fideicommiſſaria.*

178 *Subſtitutio facta nedum filio, ſed filiis filij an valeat? Oſtenditur pro vtraque parte.*

179 *Subſtitutio an fieri poſſit venienti ex teſtamento, & venienti ab inteſtato.*

180 *Pater an poſſit ſubſtituere filio expreſsè non inſtituto, & qualis erit hæc ſubſtitutio.*

181 *Subſtitutio exemplaris qualis ſit, & quibus perſonis fieri poſſit.*

182 *Subſtitutio exemplaris differt à pupillari, cùm poſſit fieri poſt pubertatem tam à patre, quam à matre, altero deficiente.*

183 *Subſtitutio exemplaris poteſt fieri filio naturali, & quando, non autem à patre, & cur?*

184 *Subſtitutio exemplaris in quibus differat à vulgari?*

185 *Subſtitutio exemplaris in quibus differat à reciproca ſubſtitutione, & à compendioſa.*

186 *Natus ex vidua, poſt duos menſes iterum nubente, cuinam ſuccedet, priorine marito, an poſteriori.*

187 *Filio ita nato an poſſit ſubſtitui pupillariter à patre incerto, & n. 188.*

189 *Vtrum legata per incertitudinem vitientur, quando ſunt duo monaſteria eiuſdem nominis, & neſcitur cui relinquatur.*

190 *Parochiano habente duas Eccleſias relinquente aliquid ſuæ Eccleſiæ, cuinam debeatur.*

191 *Duobus, facta pace, promittentibus eam ſeruare, ſi poſtea ſe offendant, & ignoretur vter eorum prior pacem fregerit, quis punietur.*

161 SVbſtitutio pupillaris, de qua hoc loco, eſt qua quis filio, ſeu nepoti impuberi in ſua poteſtate conſtituto aliquem ſubſtituit, ea de cauſa, quia ante pubertatem, cùm nemo poſſit teſtari, parens directè ſubſtituendo ei hæredem, non ſolum ſi ante pubertatem decedat, bona illius pupilli, quæ à patre obtinuerit, ſed etiam alia ad ſubſtitutum peruenient, eo modo, quo ipſemet potuiſſet, ſi teſtamentum feciſſet, relinquere: habetur *in §. igitur, Inſtit. de pupill. ſubſtit.* per hæc verba: *In pupillari ſubſtitutione duo quodammodo ſunt teſtamẽta, alterum patris alterum filij, tamquam ſi ipſe filius ſibi heredem inſtituiſſet*: ita Lancelot. Polit. *de ſubſtit. pupill. c. 2. n. 1.* Guilelm. *in c. Raynunt. de teſtam. tit. de pupill.* Molin. *de iuſt. tract. 2. diſp. 184.* Gomez. *tom. 1. variar. c. 4.* Couar. *in d. cap. Raynunt. §. 5.* vbi omnes tradunt, ſubſtitutionem pupillarem eſſe ſecundam directam inſtitutionem factam à patre in teſtamento filio impuberi in ſua poteſtate exiſtenti ſub eadem conditione, ſi filius in pupillari ætate deceſſerit.

162 Quo autem iure pupillaris ſubſtitutio fuerit introducta, anceps eſt quæſtio. Aliqui tamen credunt conſuetudine, & moribus fuiſſe inductam; ſed melius cenſent, qui dicunt ſecundum regulas iuris fuiſſe introductam: eſt enim & honor, & vtilitas, decedere cum teſtamento: *l. ſi pupillus, de acquirend. hæred & l. & quia interogat. action.* Ideò cum filius ob defectum ætatis non gaudeat hoc honore, & vtilitate, integrum eſt patri teſtari hoc modo pro filio, quia pater, & filius, dum eſt in poteſtate patris, iudicatur vna & eadem perſona: *l. fin. C. de impub.* & voluntas vnius, alterius dicitur voluntas: *§. ei qui, Inſtit. de inutilib.* Bart. *in l. frater à fratre, de condict. indebit.* & hoc modo teſtamentum confectum à patre, à filio factum dicitur: *l. patris & filij, ff. de vulgari. §. igitur, Inſtit. de pupill.* fuiſſe autem inductam ſubſtitutionem pupillarem ſecundùm iuris regulas, eſt Bart. *in l. humanitatis, C. de impub.* & *in l. ex facto, n. 11. de vulg.* ſequitur Galiaul. *in l. centurio, de vulg. num. 175.*

Ex quo ſequitur non valere ſubſtitutionem pupillarem, niſi filius ſit in poteſtate; ita quod extraneo non poteſt fieri ſubſtitutio pupillaris: *§. extraneo, Inſtit. de pupill. l. 2. de vulgar.* Si pater tamen bona ſua in teſtamento poſt mortem filij impuberis diuidat inter ſubſtitutos per Quotas, intelligitur feciſſe pupillarem ſubſtitutionem, cùm diſpoſuerit de omnibus bonis: Bartol. *in d. l. Centurio, n. 36.* & Ripa *n. 135.* Iaſon, *n. 48.* Galiaul. *n. 444.* & Decius *conſ. 572. n. 6. verſ. tertio.* Quinimò ſubſtitutio pupillaris filio exhæredato fieri poteſt: *l. 1. §. ſubſtituere, el 1. de vulgar. l. 6. tit. 5. partit. 6.* Gloſſ. *in §. non ſolum, verbo, ad ſubſtitutum, Inſtit. de pupill.* Secùs dicendum de filio naturali: *l. 3. de his qui ſunt ſui,* cùm non ſit ſub poteſtate patris: ita Scribentes *in l. 2. de vulgar.* Et eſt communis, teſte Antonio Fumèo *de ſubſtit. pupill. n. 37.* Mantic. *de coniectur. lib. 5. tit. 9. n. 4.* Spin. *gloſſ. 23. n. 8.* 163

Quæſtionis eſt de auo, & de matre, an poſſint facere pupillarem ſubſtitutionem? Quoad auum reſpectu nepotis, non poteſt fieri pupillaris ſubſtitutio, vbi nepos non fuerit ſub poteſtate aui: vt tradit Gregor. Lop. *l. 5. tit. 5. p. 6. ibi,* & Anton. Gomez. *l. 40. Tauri, in princip. & 1. variar. c. 4. n. 2. verſ. ergo nepos,* vbi ait, non eſſe in poteſtate aui: vt in *§. 1. & per totum, Inſtit. quib. mod. ius patria poteſtat. ſoluit.* Contra vero ſi nepos ſit natus filio deſponſato, nondum tamen velato, tunc auus poterit ei ſubſtituere, quia de iure communi eſt in eius poteſtate: idem de iure Regio Caſtellæ, quia lex illa *Tauri* pro forma exigit quod ſit natus ex filio coniugato, & velato: vnde alias ſicut de iure communi, manet in poteſtate aui: quod rurſus intelligitur mortuo filio, dum auus eſt ſuperſtes; quoniam alias nepos recidit in poteſtatem patris, ac proinde non poteſt auus illi pupillariter ſubſtituere; quia deeſt qualitas, quæ debet adeſſe tempore quo fit ſubſtitutio: nec ſufficit quòd poſtea interueniat: *l. ad teſtium §. 1. de teſtam.* præſertim quia lex reſiſtit facienti pupillarem ſubſtitutionem ei, qui non eſt in poteſtate: Spin. *in ſuo ſpecul. gloſſ. 23. princip. ex n. 14. cum ſequent.* 164

Quoad matrem certi iuris eſt, cùm non habeat filios in poteſtate, non poſſe facere ſubſtitutionem pupillarem, prout tenet Bartol. *in l. 2. de vulgar, numer. 7.* Bald. *conſil. 129. vol. 1.* facit text. *in §. cæteri, Inſtit. de hæred. qualitat. l. illud, §. ad teſtam. de contr. tabul.* Vide *ſupra, lib. 2. diſputat. 3. §. 1. numer. 4.* vbi dictum eſt de iure communi, nec matres, nec auias habere patriam poteſtatem. 165

Sed contra obeſt textus difficilis, in quo intelligendo torquentur Scribentes, ſcilicet, *in l. Si mater, de vulgar.* vbi mater dicitur poſſe facere ſubſtitutionem pupillarem: Sed dicendum eſt non pupillarem, ſed vulgarem ſubſtitutionem, quæ valet, cùm vtile per inutile non vitietur: vnde Bald. & Paul. *in d. l. ſi mater, de vulgar.* intelligunt, quòd ibi mater fecit vulgarem, & pupillarem ſimul; & quamuis pupillaris non valeat, valet tamen vulgaris; & vtile per inutile hoc caſu non vitiatur. Alij tamen, vt Polit. *tit. de pupill. n. 27.* vult illum textum eſſe legendum, *Si pater*, non verò, *Si mater.*

Porrò ſubſtitutio pupillaris, dicitur teſtamentum pupilli; inuenta ſcilicet, vt pater prouideat, & conſulat filio, qui teſtari non poteſt: *l. 2. ff. de de vulgar. & pupill.* Quæ ratio locum habet vſque ad plenam pubertatem: præſumendum eſt ergo vſque ad illud tempus voluiſſe patrem ſubſtituere 166

ſubſtituere, & idaò neqoit teſtator vltra pubertatem ſubſtituere; citra verò poſſe: vt paret *ex l. ex facto, §. item quæro, ff. de vulgar.* per hæc verba: *Omne quidem ſpatium, quod eſt intra pubertatem, liberum eſſe patri ad ſubſtituendum filio, ſed finis huius pubertas eſt.* Iaſon *in l. ſi ita quis ſubſtituerit, ff. eod.*

167 Conſtabit item ſubſtitutio pupillaris, ſi teſtator his verbis vtatur: inſtituo Paulum filium meum impuberẽ, & ſi ipſe hæres fuerit, & mortuos ante pubertatẽ, ei pupillariter ſubſtituo Sempronium: in quo caſu verbis ſingularibus facta eſt ſubſtitutio popillaris. Couar. *in cap. Raynunt. §. 5. n. 4. verſ. ſic deinde, de teſtam.* Quòd ſi teſtator dicat: ſi filius meus intra pubertatem deceſſerit, Paulus ei hæres ſit: hæc item pupillaris ſubſtitutio facta eſt verbis expreſſis. Bald. *in l. precibus, n. 42.* & *ibi* Coroeus, *n. 10. C. de impuber. & aliis ſubſtit.* Coſta *in cap. ſi pater, in 3. p. in verbo, Pupillares, n. 11. & 18. de teſtam. in 6.* Eodem modo ſi teſtator dicat: Inſtituo Titium filium meum hæredem, & Paulum ſubſtituo: in hoc etiam euentu ſubſtitutio eſt pupillaris expreſſa verbis generalibos, ſi Titius erat impubes: ita Bartol. *in l. Centurio, n. 32. in fin. verſ. 2. oppo. ff. de vulgar.* & *ibi* Ripa *n. 149.* & Coſta *in cap. ſi pater, in 3. p. in verbo, pupillares, n. 14. de teſtam. in 6. & in 1. p. in verbo, ſi decederet, n. 7.* quem ſequitur Couar. *in cap. Raynunt. §. 5. numer. 4. de teſtament.*

168 Extinguitur autem ſubſtitutio pupillaris per natiuitatem filij: nam eo ipſo quod natus eſt filius, expirat popillaris: nec mirum, quia impubes doli capax poteſt liberos create: *cap. a nobis, cap. de illis, de deſponſation. impub.* Menoch. *de Arbitr. lib. 2. caſu 7. n. 6. & caſu 58.* contra Bartol. *l. 2. n. 5. de vulg.* exiſtimantem pupillum generare non poſſe: cùm oppoſitum ſit verius: ex *l. in pupilla, de vulgar.* nam quamuis maſculus, & fœmina ante pubertatem non præſumantur apti generationi, ante dictam pubertatis ætatem completam; tamen potentia generandi ante pubertatem aduenit, vt oſtenditur in Salomone, qui in decimo, vel vndecimo anno genuit Robam: Achas eiuſdem ætatis Ezechiam genuit, vt refert Diuus Gregor. *lib. 4. dialog.* relatus à Gloſſ. *in ſum. 20. q. 1.* D. Hieronym. *epiſtol. 32. ad vitalem presbyterum,* & alij quos referens ſequitur Auguſt. Barboſ. *in c. puberes, de deſponſat. impuber. n. 5. & in c. à nobis, n. 5. eodem. tit.*

169 Hinc fit vt per natiuitatem poſthumi expiret ſubſtitutio pupillaris: Nihilominus hoc non caret ſua contradictione in impubere relinquente filium genitum ſi habuerit adhuc parentem, cùm filius adhuc teſtari nequeat ante pubertatem; nec ſufficiat filium attigiſſe decimum quartum annum; & conſtet pupillarem ſubſtitutionem inuentam fuiſſe, ex eo quia filius qui non habet decimum quartum annum teſtari neqoit; finito enim decimoquarto anno extinguitur pupillaris ſubſtitutio in vltima hora, qua finiuntur viginti quatuor horæ ſiue diu, ſiue nocte finiantur: Spin. *in ſpecul. gloſſ. 23. n. 24. verſ. dies autem ciuilis,* ait extingui, vbi filius primùm attigerit decimumquartum annum, & poſſe teſtari; ſed meliùs vbi attigent vltimum diem decimi quarti anni: habetur enim dies cæptus pro completo. Molin. *diſp. 136. § vltim.*

170 Quid ſi teſtator inſtituta filia in re certa, & filium pupillum in reliquis bonis, & filio ita ſubſtituit: filij mei, filia mea hæres ſit, vel filio meo filia mea hæres ſit? Gloſſ. *in §. qua ratione, in gloſſ. magna, in Inſtit. de pupill.* tradit eſſe expreſſam ſubſtitutionem pupillarem: ſequitur Bartol. *in l. 1. num. 36. & in l. qui liber. §. hac verba, num. 1. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit.* Alexand. *in l. verbis ciuilibus,*

col. penult. ff. de vulgar. Coſta *in cap. ſi pater, in 3. part. in verbo, pupillares, n. 25. verſ. ego reſoluo, de teſtam. in 6.* quem ſeqitur Menoch. *conſ. 362. n. 22. lib. 4. poſt plures.*

Contra verò ſi teſtator dixerit, ſi filius meus in pupillari ætate mortuus fuerit, bona mea reſtituantur Paulo: tunc enim non eſt expreſſa pupillaris, verbis generalibos; vt volunt Ripa *in l. 1. num. 40. ff. de vulgar.* & Rubeus *in l. Gallus, §. 1. num. 25. ff. de liber. & poſthum.* ſed eſt fideicommiſſaria: vt tradit Coſta *in d. verbo, pupillares, num. 17.* vbi ſubiungit *n. 18.* opinionem Ripæ, & Rubei, habere locum, quando teſtator dixiſſet: ſi filius meus in pupillari ætate fuerit mortuus reſtituo Paulo hæreditatem meam. 171

Similiter erit pupillaris expreſſa quando teſtator ſic ait: ſi filius meus in pupillari ætate ſine liberis mortuus fuerit, ſubſtituo Caium: ita Pariſius *in conſil. 73. num. 24. lib. 2.* & Ripa *in l. 2. n. 39. ff. de vulgar.* quia poſſibile eſt impuberem, malitia ſupplente ætatem, generare poſſe: *cap. puberes, & cap. de illis, de deſponſat. impub.* Idem eſto iudicium, ſi teſtator ita ſubſtituat: Inſtituo Caium filium meum impuberem, & ſi ipſe moriatur in ætate pupillari, ſubſtituo Titium. Ripa *in d. l. 2. in princip. numer. 40. ff. de vulgar.* Couar. *in cap. Raynuntius, §. 9. n. 1. verſ. 3. extra, de teſtament.* Coſta *in d. verbo, pupillares, num. 9. verſ. ſed certè Gloſſ.* Probatúrque *ex l. qui liberis, in princip. & ex l. cohæredi, §. vltim. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit.* 172

Eodem modo dicetur ſubſtitotio pupillaris expreſſa, ſi teſtator dicat: filio meo impuberi, quandocumque mortous fuerit, ſubſtituo ſempronium: & ſi videatur ſubſtitutio compendioſa, reipſa non eſt; vt tradit Bartol. *in d. l. Centurio, num. 31. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit.* Menoch. *lib. 4. præſumpt. 37.* vbi explicat quando compendioſa ſubſtitutio pupillo facta à pagano, contineat pupillarem ad matris excloſionem: ſed hoc clariùs vult *præſumpt. 51. numer. 14. verſ. nonus eſt caſus,* concludens non eſſe compendioſam, vt vult Bald. *in l. precibus, num. 41. C. de impub. & aliis ſubſtit.* ſed ſolùm pupillarem, cum Bartol. *in d. l. 2. n. 27. ff. de vulgar. & pupill.* & Ripa *ibi num. 4.* Decius *in l. precibus, num. 15.* & Couar. *in cap. Raynunt. §. 9. verſ. tertio.* 173

Sed quid dicendum ſi teſtatur dicat: ſi filius meus mortuus fuerit in pupillari ætate, volo bona mea ab executoribus teſtamentariis vendi, & inter pauperes diſtribui? Galiaul. *in d. l. Centurio, numer. 349. & 350.* opinatur hanc ſubſtitotionem eſſe pupillarem: ſequitur Mathez. *in notab. 152. in fin.* quos ſequitur Menoch. *lib. 4. præſumpt. 34. numer. 44.* & multò clariùs erit pupillaris expreſſa, ſi teſtator ita ſubſtituat: ſi filius meus in pupillari ætate moriatur, ſempronius ſit mihi hæres in agro Tulliano: ita nonnulli apud Ripam, *in l. 1. num. 36. & in l. Centurio, num. 73. ff. eod. de vulgar.* Quamuis ipſe dubitet. Similiter erit pupillaris expreſſa, ſi dicat teſtator ita: ſi filius meus deceſſerit in pupillari ætate ſubſtituo in eius bonis Titium: ita Bart. *in d. l. Centurio, ff. de vulgar. & pupill.* & Gratus *in conſ. 134. num. 13. libr. 1.* 174

Ambigi tamen poteſt, an in ſubſtitutione qualiber facta filiis, vel deſcendentibus, ſubintelligatur ſemper tacita conditio, *ſi ſine filiis deceſſerint*? Reſponſio eſt affirmatiua in ſubſtitutione pupillari: ita Socin. *in l. cum auus, num. 24. verſ. tertio vero caſu, ff. de condition. & demonſtrat.* ſequitur Berous *in conſil. 128. numer. 7. libr. 2.* 175

Alciat. *in l. Centurio, num. 96. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit.* & Decian. *in conſ. 60. num. 26. lib. 3.*

176 Secus quando ſubſtitutio eſt vulgaris; videlicet ſi pater dicat: Inſtituo filium meum, etſi ipſe hæres non erit, ſubſtituo Titium: tunc enim non ſubintelligitur hæc tacita conditio *ſi ſine liberis deceſſerit*: ita Gloſſ. *in l. generaliter, §. cum autem, in verbo, ſubſtituit, C. de inſtit. & ſubſtit.* & *ibi* Albert. ſequitur Decius *conſ. 416. num. 5.* Curt. iun. *conſ. 33. num. 1.* Socin. iun. *in conſ. 100. num. 3. & in conſ. 128. num. 59. lib. 1.* & Padill. *in l. cum acutiſſimi, num. 7. in fin. C. de fideicommiſſ.*

177 Longè aliter quando ſubſtitutio eſt exemplaris: quia in hoc caſu ſubintelligitur tacita conditio *ſi ſine liberis deceſſerit*, prout vult Socin. *in d. l. cum auus, num. 24. verſ. ſecundo caſu, ff. de condit. & demonſtrat.* Similiter ſubintelligitur prædicta conditio in ſubſtitutione fideicommiſſaria vniuerſali, quando ſcilicet pater inſtituit filium in omni hæreditate ſua cum onere, vt poſt mortem ſuam reſtituat Titio: vt habetur *in d. l. cum auus, de condit. & demonſtrat.* & in *l. cum acutiſſimi, C. de fideicommiſſ.* quod etiam procedit quando ſubſtitutio eſt fideicommiſſaria rei particularis, quæ relinquitur filio, vel nepoti, cum eodem onere vt poſt eius mortem reſtituat Titio: adhuc enim ſubintelligitur conditio, *ſi filius moriatur ſine liberis*: ita Iuſtinian. *in d. l. generaliter, §. cum autem, in fin. C. de inſtit.* Idem dicendum eſt, quando ſubſtitutio eſt directa militaris: ita Galiaol. *in l. Centurio, num. 176. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit.* & Coſta *in cap. ſi pater, inp. 1. in verbo, ſi abſque liber. num. 12. verſ. vnde colligo, de teſtam. in 6.* vbi *num. 13.* addit hoc habere locum quando facta eſt directa militaris ſub conditione mortis, videlicet, quando miles ſic dixerit: Inſtituo filium meum, dum vita ſuperſtes; & poſt eius obitum, Titium facio hæredem: cenſetur enim in hoc euentu Titius vocatus, ſi filius militis decedat ſine ſobole; Secùs ſi inſtitutio fiat à milite ſub alia conditione, dicatque: Inſtituo filium meum, donec Titius fiat conſul, tunc Titio facto conſule inſtituo Sempronium: hoc namque caſu non intelligitur conditio *ſi ſine liberis deceſſerit*; ſed omnino locus eſt ipſi directæ militari; quia filius inſtitutus quodammodo grauatur in vita, vt deſinat eſſe hæres: & ideò quemadmodum in onerata per fideicommiſſum in vita, conditio *ſi ſine liberis deceſſerit* non ſubintelligitur, ſic etiam nec in hac directa militari.

178 Dubitari etiam ſolet, an valeat ſubſtitutio facta non ſolùm filio, ſed filiis filij; hoc modo: ſi filius meus hæres deceſſerit ſine filiis, vel eius filij deceſſerint ſine liberis, bona mea deueniant ad talem? Videtur non valere: quia cùm teſtator nihil relinquat filiis filij ſui, videtur eos grauare non poſſe, cùm eos non honoret: *l. Lucius 2. ff. de hered. inſtit.* Bartol. tamen *in d. l. Centurio*, concludit dictum fideicommiſſum valere, etiam in liberis filij: quia ex quo teſtator obligauit liberos filij hæreditatem ſuam reſtituere, conſequenter videtur reliquiſſe eiſdem hæreditatem: ita vt non videantur in eo euentu filij ſolùm veniſſe in ſubſtitutionis conditione, ſed etiam in diſpoſitione, perinde ac ſi filij expreſsè filio fuiſſent ſubſtituti: Bald *in l. ab eo, C. de fideicommiſſ.* Idem Iacob de Aret. *ibi*, & Aretin. *in d. §. extraneo, Inſtit. de pupill. ſubſtitut.* Benedict. *in cap. Raynunt. verbo, ſi abſque liberis, num. 52.*

Porro ſi teſtator bis fuit coniugatus, & filios habeat ex priori matrimonio, & totidem ex ſecundo, & omnes inſtituat in pupillari ætate, & inuicem eos ſubſtituat; ſi aliquis decedat in pupillari ætate, fratres vtrinque coniuncti debent præferri ex pupillari ſubſtitutione: ex ea ratione, quia non agitur de ſucceſſione patris teſtatoris, cui omnes æqualiter ſunt coniuncti; ſed agitur de ſucceſſione fratrum impuberum, quibus frater ex vtroque latere magis eſt coniunctus: Bartol. *in l. Re coniuncti, num. 62. in fin. de legat. 3.* & Aret. *in l. coheredes, §. qui diſcretas, n. 11. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit.* & alij quos refereos ſequitur Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib. 5. tit. 11. n. 3.*

Inſuper controuerti poteſt, an ſubſtitutio fieri poſſit non ſolum hæredi inſtituto, & cuicunque alteri venienti ex teſtamento, ſed etiam venienti ab inteſtato? Pars affirmans eſt certa: per *l. ſi quis ita heres inſtituatur, ff. de hered. inſtit.* vt ſi teſtator ita dicat: ſi ille, qui ab inteſtato ſucceſſurus eſt noluerit eſſe hæres, talis ſit hæres: valet quidem teſtamentum, quamuis non ſit aliquis expreſsè hæres inſtitutus: Bartol. *ibi*: quoniam ſecundùm mentem teſtatoris adeſt tacita quædam inſtitutio vocantis ſubſtituendo venientem ab inteſtato, ipſumque vocando inſtituit teſtator, & ſufficit hæc tacita inſtitutio ad validitatem vulgaris ſubſtitutionis; quinimo totius teſtamenti tacita ſufficit inſtitutio, quando ſubſtitutio eſt facta de illo, qui non erat neceſſarius hæres teſtatoris, qualis eſt extraneus. 179

Vnde ſequitur dubium, an poſſit hoc procedere in filio in poteſtate exiſtenti, qui neceſſarius eſt hæres, ſi pater filio expreſsè non inſtituto ſimpliciter ſubſtituat, an talis tacita inſtitutio ſatis ſit ad ſubſtitutionis, & teſtamenti validitatem? Sufficere patri, ſi hoc modo teſtetur, tradit Bartol. *in l. Gallus. §. 1. ff. de liber. & poſthum.* dicens ita: ſi filius meus me ſuperſtite decedat, talis ſit hæres: In hoc euentu teſtamẽtum ſuſtinetur, ſi filius præmoriatur, nã præmoriens viuo teſtatore, non poteſt eſſe hæres: igitur ſubſtitutus erit, per *l. cùm ex teſtam. §. hac verba, ff. de hered. inſtit.* Nihilominus teſtamentũ eſſe nullum alij volunt, non obſtante ſubſtitutione filij modo prædicto facta, quia fuit præteritus, cùm ſit verum dicere filium in eo euentu non fuiſſe à patre inſtitutum, nec etiam tacitè vocatum, arteo quòd ſibi pater de alio prouidit: ita idem Bartol. *in d. l. coheredes, §. fin. ff. de vulgar. & pupill.* & tenet Gloſſ. 2. *in d. l. Gallus*, & Bald. *ibi §. 1.* Idem conſulit Anchar. an. *conſ. 136. Ponderandum principaliter.* Concludens tale teſtamentum, in quo ſuit filius ſimpliciter ſubſtitutus, eſſe nullum; etſi pia cauſa fuiſſet inſtituta. Quam etiam partem tuetur Benedict. *in d. cap. Raynunt. verbo, naſcentes vt Alterob. 2. p. fol. 4.* 180

Sequitur dicendum de ſubſtitutione exemplari, quæ ita dicitur ad exemplum pupillaris ſubſtitutionis inuenta, & fit filio mente capto, ſicut fit pupillo filio pupillaris. Item poteſt fieri ſurdo ſimul & muto, vel Prodigo, cui bonorum adminiſtratio eſt vetita, nec non furioſo. Hæc autem ſubſtitutio ſic deſcribitur. Exemplaris ſubſtitutio eſt directa per alterum ex parentibus facta filio eius mente capto de perſona ei ab inteſtato veroſimiliter ſucceſſura, bona vtriuſque comprehendens; quæ poteſt durante tempore mentis non ſanæ fieri per quæcũque verba directa, vt puta ſi parens dicat: ſi filius meus in furore, dementia, aut mutitate, vel prodigalitate moriatur, talis ſit hæres, ſeu talem ſubſtituo. Nam durante illo tempore, in quo filius non eſt ſui compos iure directo valere poteſt: ſed exemplar pupillaris quæ ſuſtinetur quandiu animus, & intellectus impuberis non dicitur ſapiens, neque ſtabilis iudicij: *l. fin. C. de teſtam milit.* & ſicut impubes nequit teſtari; ita qui ſunt mentis & iudicij infirmi. Quare ſi pater habeat filium aliquo ex dictis morbo 181

laboran

laborantem, poteſt illum inſtituere, & illi alterum ſubſtituere. Quòd ſi filius nondum pubertatem habuerit, eadem ſubſtitutio etiam erit exemplaris, & pupillaris. In eadem etiam ſemper continetur vulgaris, quòd ſi filius moriatur ante teſtatorem ſubſtitutus ſuccedet ex vulgari.

182 Differt exemplaris à pupillari, quia exemplaris poteſt fieri poſt pubertatem: Bald. *conſ.* 20. *num.* 2. *lib.* 3. Socin.iun. *conſ.* 113. *n.* 18. *lib.* 1. Item exemplaris poteſt fieri à patre, & à matre, altero deficiente; non tamen poteſt, patre & matre viuentibus, ab vtroque fieri. Quare poteſt mater facere ſubſtitutionem quando pater illam non fecit, & ſic in eius defectum, & non aliàs, ne videatur filius mente captus, & cæteri defectum iudicij patientes, decedere cum duobus teſtamentis, ſi pater, & mater ſimul poſſent facere ſubſtitutionem, ſed in defectum. Matre tamen tranſeunte ad ſecunda vota expirare exẽplarem ſubſtitutionem: Eſt communis contra communem. Bartol. expiraſſe tradit *in l. ex facto, de vulgar.* vbi Ripa *n.* 66. eò quia mulier per tranſitum ad ſecunda tota perdit tutelam filij. Argumento text. *in l.* 2. *C. vbi pupillus educari debeat.* Non exſpirare tamen ſubſtitutionem exẽplarem factam à matre per tranſitum ad ſecundas nuptias, ex eo probatur; quia exemplaris ſubſtitutio inducta fuit propter humanitatem, & pietatem: ergo non eſt credendum per huoc tranſitum voluiſſe matrem obliuiſci humanitatis, & pietatis maternæ: ita Imol. *in d. l. ex facto, n.* 68. *de vulgar.*

183 Similiter ſi filius naturalis careat ſobole legitima, poteſt mater eidem facere ſubſtitutionem exemplarem: *l. ſi ſuſpecta, §.* 1. *de inoffic. teſtam.* non autem fieri poteſt à patre, eò quia ſubſtitutio exemplaris ſolùm fit illi, cui neceſſariò tenetur pater legitimam relinquere, per *l.* 2. *& fin. C. de natur. lib.* & Bartol. *in d. l. Gallus, §. etiam, de liber. & poſthum.* ſequitur non poſſe patrem exemplariter ſubſtituere, ſicut nec matrem, quæ filium habet ex coitu damnato, aut punibili: ſed melius dicendum poſſe; cùm etiam ſpuriis debeatur de iure communi legitima in bonis matris: *l. ſi ſuſpecta, §.* 1. *ff. de inoffic. teſtam.* & *in §. nouiſſime, Inſtit. ad Orficianum,* niſi eſſet mulier illuſtris, cui eſt infamia tales filios procreare: *l. ſi qua illuſtris, C. ad Orficianum*: aut niſi eſſent nati ex coitu damnato; in quo euentu nec liberi ſunt nominandi, nec à parentibus alendi, niſi præciſè; quod etiam non vult Authent. *Ex complexu. C. de inceſt. nupt.* & multo minus debetur eis legitima, & conſequenter ſubſtitutio exemplaris non ſubſiſtit. Guliel. Bened. *in cap. Raynunt. de exemplar. ſubſtit. verbo, ſi abſque liberis, §.* 2. *per totum.* Molin. *de inſt. diſp.* 185. Spin. *de teſtam. gloſſ.* 23. Leſſ. *lib.* 2. *c.* 19. *n.* 7. *ex n.* 83.

184 Differt item exemplaris ſubſtitutio à vulgari, quia vulgaris concipitur, ſi hæres non erit: Exemplaris concipitur ſi non ſanæ mentis deceſſerit, quia non tantùm curamus de verbis, quantùm de mente. Item quia vulgaris habet in ſe conditionem, ſi hæres non erit, quia noluerit, & quia non potuerit: in exemplari autem non poteſt ſubaudiri conditio voluntatis, aut noluntatis, cùm illa non habeat locum, niſi in ſapiente, quæ vbi primùm ſapit, aut intelligit, exemplaris extinguitur. Item differt in qualitate teſtatorum, nam in vulgari omnis teſtator habet locum: Exemplaris verò in aſcendentibus ſolùm. Item in qualitate hæredis, quia vulgariter poteſt ſubſtitui omni hæredi: Exemplariter autem non ſubſtituitur niſi mente deſtitutis, vel carentibus vſu rationis per ſe, vel per accidens. Denique vulgaris per querelam inofficioſi teſtamenti moleſtari poteſt: Exemplaris autem, aut pupillaris neutiquam, *l. Papinianus, §. ſed nec impuberis. ff. de inoffic. teſtam.*

ita Bald. *in d. l. humanitatis, verſ. veniamus ad quæſtiones, C. de impuber.*

Differt etiam exemplaris ſubſtitutio à reciproca: quia hæc fit pluribus; exemplaris vni. Nec non in illa ſubſtitui poſſunt etiam hæredes non inſtituti; in exemplari non poſſunt niſi hæredes inſtituti. 185
Item exemplaris differt a compendioſa, quia illa in pagano, hoc eſt non milite, vel extinguitur pubertate illius cui fit, vel ſuſtinetur iure fideicommiſſi: vt *l. precibus, C. de impub. & aliis ſubſtit.* & in milite qui teſtatur iure militari poſt pubertatẽ ſuſtinetur in bonis ſolùm teſtatoris iure directo: *l. contrario, ff. de vulg. & pupill.* Exẽplaris autem valet etiam poſt pubertatẽ in bonis etiã furioſi, & ceſſat ceſſante furore, & redeunte redit: ſimiliter ceſſat ſi filio furioſo cui facta eſt ſubſtitutio naſcatur filius naturalis ex legitimo matrimonio ante furorem celebrato: nam ille teſtamentum rumpit, ſicut rumpitur per pupillarem, ſi pupillus liberos ſuſcipiat: quod intelligitur ſi naſcatur ſapiens; ſecùs ſi naſceretur demens, & in dementia perſeueraret, tunc enim non rumperet ſubſtitutionem patri ſuo factam: vt *in d. l. humanitatis, C. de impuber.* Benedict. *in d. cap. Raynuntius verb. ſi abſque liberis,* 2. *p. n.* 49.

Sed quid dicendum ſi vidua paulo poſt prioris 186
viri obitum, ſecundas nuptias contrahat, & poſtea pariat filium ſeptimo mẽſe à ſecundo matrimonio, & nono à prioris mariti morte, itaut potuerit is filius generari à priori, & à poſteriori viro; ac proinde cùm incertum ſit vtrius ſit; is neutrius eſſe cenſetur, neutrique ſuccedere poteſt: vt ait Cyn. *in l. vulgo, ff. de ſtat. homin.* Alber. latè *l. Aretuſa, col.* 2. *eod. tit.* & *in rubric. C. de natural. liber.* Bald. & Angel. *in l. liberorum, §.* 1. *ff. de his qui not. infam.* idem Bald. *in l. ſi matre, C. de ſuis & leg.* & alij Recentiores *in l. Gallus, in princ. ff. de liber. & poſth.*

Videtur ergo huic filio ita nato non poſſe ſubſti- 187
tui pupillariter à patre, ideſt à ſecundo marito, cùm incertũ ſit, an fuerit genitus ab illo, & illi non ſuccedat: ſimiliter nec à matre, cum illa non habeat filium in poteſtate, cum requiratur in pupillari ſubſtitutione, vt valida ſit, quod tempore mortis eius, qui ſubſtituit, is in poteſtate illius ſit, cui talis ſubſtitutus datur: *l. cohæredi, §. cùm filio, ff. de vulgar. & pupill.* Molin. *de inſtit. diſp.* 184. *pag.* 1105. Exemplariter tamen poterit ſubſtitui, ſi contingat fieri dementem, vel furioſum, vel ſurdum ſimul & mutum, aut prodigum; quæ ſubſtitutio facta à matre valebit, in iis quæ à matre, vel linea materna bonis proueniunt: ita Gom. *tom.* 1. *c.* 6. *n.* 13. Leſſ. *lib.* 2. *c.* 19. *dub.* 7. *num.* 84.

Quia tamen videtur abs re aſſerere hunc filium 188
ita natum, nec priori, nec poſteriori viro poſſe ſuccedere; ex eo probatur: quia ſi quis contrahat matrimonium cum pluribus mulieribus ſimul, & eodem momento, & dicat vtrique: Ego vos accipio in vxores, & illæ reſpondeant; nos quoque te in vnũ capimus: neutra erit vxor, ſed ſe mutuo impedient: ita Goffred. *in c. Gaudemus,* & *ibi* Hoſtienſ. *col.* 3. *in verbo, non ad imparia iudicantur.* Ioan. Andr. *ibi, in verbo iudicantur, de diuortiis.*

Secundò probatur argumento duorum fratrũ fortè geminorum, ita ſimilium vultu, oculis, & cætera corporis habitudine, vt alter ab altero diſcerni, ac dignoſci non potuerit: quibus ſinguli erant filij, & ipſi quàm ſimillimi, qui militiæ cauſa peregrè profecti ſunt: & alter longè mortuus, alter duobus illis fratribus iam defunctis in patriã reuerſus eſt, & hæreditatẽ vtriuſque, ac bona iudicialiter petit, volens duobus fratribus ſuccedere. Ignoratur quid iuris quia vtrius eorũ fuerit filius neſcitur? Reſpõſio fuit neutrius habere, cũ neutrius ſe filiũ eſſe probauerit,

& hoc de rigore iuris: ſed de æquitate ea bona habere poſſe.

Nihilominus Alber. *in l. ſi vicinis, ad fin. C. de nupt.* opinatur partem negatiuam eſſe veram; eò quòd vtraque bona petendo ſibi ipſi aduerſatur, cum vtriuſque nequeat eſſe filius: ac proinde non eſt audiendus; per *l. neque mortales, C. de prob. & l. Imperator Titus, ff. de ſtat. homin.* & quamuis Alber. Roſa ſuffultus authoritate Dyn. *in l. ſi quis ita, §. duobus, ff. de adim. legat. verſ. duo inquit fratres,* decidat in hoc caſu, poſſe ſuccedere vtrique: Hanc ſententiam non habere locum oſtendunt alij, præſertim in dignitatibus Regalibus, quòd ſunt indiuiduæ: per *cap. præterea ducatus, tit. de probib. feud. alien.* Iuuat text. *in l. quæſitum, §. ſi quis, ff. de fund. inſtruct.* vbi oſtenditur quando incertum eſt cuius agri ſit inſtrumentum, neutri cedere, cùm inſtrumentum ſit indiuiduum. Sed hæc ratio non concludit, cum duos ſimul fuiſſe Imperatores conſtet: ſed in ſummo Pontificatu non eſt ita: Gloſſ. *in cap. non autem, in verbo, vt non ſuccederet, 7. q. 1.* id negat, & bene; quia offenderetur id quod credimus, Vnam ſanctam Eccleſiam Catholicam.

Tertiò probatur exemplo teſtatoris præcipientis vt detur legatum certum Monaſterio ſancti Franciſci ciuitatis Vlyſſiponenſis, & ibi ſunt duo Monaſteria eiuſdem nominis, neutri eorum deberi: propter incertitudinem vitiatur namque legatum: argumento *l. duo ſunt Titij, de teſtam. tut. l. cum ex pluribus, de manumiſſ. teſtam. l. ſi quis ex pluribus, de reb. dub.* & ſic videmus incertitudinẽ ex parte debitoris vitiare diſpoſitionem in contractibus: *Authent. ſi quando, verſ. ſin autem, C. de conſtit. pecun.*

189 Nihilominus in noſtro caſu per incertitudinem non videtur vitiari legatum, maximè fauore piæ cauſæ; vt placet Bald. *in l. id quod pauperibus, C. de Epiſcop. & cleric.* Facit text. *in l. nulli C. eodem tit.* vbi non obſtante incertitudine legatum ad pias cauſas ſubſiſtit, & partitio illius competit executori relicto à teſtatore, & eo deficiente ad Epiſcopum pertinet. Quod procedit quando per coniecturas, etiam veroſimiles non poteſt conſtare de mente teſtatoris. Si tamen ex aliquo poteſt coniecturari, quænam ſit illius mens, videlicet, quia teſtator magis ad vnum, quàm ad aliud fortaſſis ibat, & pluries in vno, quàm in alio Sacramenta recipiebat, & intra ſuam Parochiam conſtitutum erat, tunc facilis eſt coniectura voluiſſe relinquere legatum illi Monaſterio: argumento text *in l. qua conditio, in fin. ff. de condit. & demonſtrat.* & multò clarius, quando ſunt duo monaſteria eiuſdem nominis, alterum monialium, alterum Religioſorum, cenſetur relictum monialibus, vti pauperioribus: quòd ſi ſint æqualia in paupertate, poteſt Epiſcopus diuidere legatum inter illa monaſteria: argumento *cap. 1. de Paroch.* quod fieri poteſt fauore piæ cauſæ, & fauore religionis: vbi dicitur, quando Parochi duo contendunt de iuribus ſepulturæ, confeſſionis, & adminiſtrationis aliorum Sacramentorum, & aliorum id genus iurium Parochialium; propterea quòd quis habitat in finibus duarum Parochialium, ea iura inter eos diuidi debent alternis vicibus: Tiraquel. *de iur. primog. q. 17. opinion. 5. n. 7.* quem ſequitur Auguſt. Barboſ. *in cap. ſi Epiſcop. de Paroch. n. 4.* Mantic *de coniectur. vltim. volunt. lib. 8. tit. 4. n. 3.*

190 Quartò probatur ex Parochiano habente duo domicilia, & duas Eccleſias in quibus audit diuina officia, & recipit ſacramenta, & reliquit aliquid ſuæ Eccleſiæ Parochiali; neque, cum duas haberet, coniecturis aſſequi poteſt de qua ſenſerit; & cum omnia ſint paria, in hoc euentu iuxta *ſuperius* dicta, partitio fieri debet fauore piæ cauſæ: At in noſtro caſu, cùm incertum ſit à quo filius ſit genitus à prioréne, an poſteriore marito; neutri ſuccedere debet.
Argumento duorum, qui pacem fecerunt, & promiſ- 191
ſionem ſe inuicem non offendendi ſub certa pœna pecuniaria; & poſtea ſe mutuo offenderunt, ſed ita vt omnino ignoretur, vter eorum prior pacem fregerit: eo caſu neuter de pace fracta poteſt argui: ita Bartol. *in l. 1. §. cum arietes ff. ſi quadr. pauper. feciſ. dicat.* & *in l. ſi ſeruum, §. ſequitur, ff. de verborum oblig.* Bald. *in l. vt vim, ad fin. ff. de iuſt. & iur.* & *in l. qui fidem, quæ eſt penult.* & *ibi* Caſtr. *ff. de Tranſaction.* Panorm. *in cap. 1. de Treug. & pace,* & Corne. *conſ. 51. In hoc. col. 3. verſ. & hinc eſt, lib. 1.* Eò quia incertitudo rei vitiat actum: *l. idem Pomponius, §. fin. ff. de rei vendicat.* & *l. duo ſunt Titij, ff. de teſtam. tut. §. incertus,* vbi Richard. *Inſtit. de legat.* Barboſ. *in cap. ad hæc, 10. de reſcript. n. 8.* vbi *n. 2.* tradit non valere literas per quas incerti Iudices impetranti conceduntur.

---

§. VII.

De ſubſtitutione vulgari, compendioſa, & reciproca; & de qualitatibus earum, nec non de fideicommiſſaria; & quî differant?

E P I T O M E.

192 *Subſtitutio vulgaris quænam ſit: & à quibus fieri poſſit; & quibus.*

193 *Subſtitutio vulgaris an fieri poſſit ſine inſtitutione hæredis? Quæ affirmat neceſſariam eſſe, magis placet, & n. 194.*

195 *Vulgaris ſubſtitutio eſt triplex: tacita, expreſſa, & partim tacita, partim expreſſa; & quæ ſint, in ſingulari.*

196 *Subſtitutio vulgaris partim expreſſa & partim tacita, fit duobus modis.*

197 *Pupillaris tacita incluſa ſub expreſſa vulgari, an excludat matrem pupilli admiſſo ſubſtituto; & quid de cauſa pia ſubſtituta.*

198 *Subſtitutus in eodem teſtamento vulgariter, & per fideicommiſſum, an ſubſiſtat in vtraque ſubſtitutione; & an poſſit eligere quam velit?*

199 *Teſtator ſi det hæredi ſubſtitutum vulgarem, & alium fideicommiſſarium, quiſnam debeat præferri.*

200 *An pupillaris, & fideicommiſſaria ſubſtitutio, poſſint eſſe ſimul.*

201 *Indigno hærede inſtituto, cuius bona fiſcus occupat, quando datur illi hæredi ſubſtitutus, præfertur vulgaris fiſco.*

202 *Dato ſubſtituto vulgari pluribus hæredibus, ſi vnus repudiet, quis in eius partẽ veniat ſubſtitutus,*

203 *Subſtitutio vulgaris quando exſpiret, & n. 204.*

205 *Minor cui datus eſt ſubſtitutus, ſi repudiet hæreditatem, an habeat reſtitutionem.*

206 *Et an poſſit reuocare repudiationem intra triennium.*

207 *Filius familias ſi ſit hæres, & abſtineat, pater non veniet ad hæreditatem filij, ſed ſubſtitutus.*

208 *Sed contrarium eſt probabilius.*

209 *Filio hæreditatem acceptante ius adeundi adhæret perſonæ ipſius filij.*

210 *Pater à lege ſit hæres immediatè ipſius filij, & in bonis profectitiis repudiante filio admittitur pater, ſubſtituto excluſo.*

Subſtitutio

192 SVbſtitutio vulgaris eſt qua quiuis iure non prohibitus poteſt ſubſtitui, à quouis teſtatore. Hæc dicitur ſecunda directa inſtitutio, quia à quolibet teſtatore, & cuilibet hæredi fieri poteſt; fitque per hæc verba: ſi Caius inſtitutus non fuerit, Sempronius ſit hæres: text. *in l. 1. de vulgar. & pupill.* & *ibi* Bartol. & Scribentes: & talis ſubſtitutio dicitur ſimplex: text. *in d. l. 1.* ibi, *ſimplex eſt:* quamuis alia quælibet ſubſtitutio poſſit dici dupla, quæ ſcilicet ſub ſe aliam continere poteſt. Quod ſi vulgaris aliquando contineat tacitam pupillarem; adhuc poteſt dici ſimplex ex potiori parte, cùm dicatur talis, quando fit extraneo, vel adulto: ſecùs quando fit pupillo in poteſtate; nam tunc continet pupillarem. Bartol. *in d. l. 1.* ſic declarat *in 2. col. 3. opp.* poſt alios Molin. *de inſtit. tract. 2. diſp. 182. fol. 1089.* Nomine teſtatoris intelligitur, qui iuriſdictione teſtari valet, ſicut nomine hæredis intelligitur, qui de iure poteſt inſtitui, & ideo dicitur vulgaris, quia poteſt fieri cuilibet, & à quolibet vulgari perſona: Azo *in in ſumm. C. de impub.* Scribent. *in l. 1. de vulgar.* text. & *ibi* Gregor. Lop. *lib. 1. tit. 5. part. 6.* Gomez *tom. 1. cap. 3. num. 33.*

193 An valeat ſubſtitutio vulgaris non præcedente inſtitutione hæredis? Negat gloſſ. 3. & *ibi* Aretin. *in l. 1. de vulgar.* Gloſſ. *in cap. Raynnut. verſ. ſi abſque liberis, de teſt.* dicentes non ſubſiſtere vulgarem ſubſtitutionem, niſi præcedat inſtitutio. Valere autem abſque expreſſa hæredis inſtitutione tenet Curt. iun. *in rub. n. 10. C. de impub.* ſed tradit ſufficere tacitam: & Galiaul. *in l. Gallus, §. & quid ſi tantùm, n. 34. de liber. & poſth.* & Gloſſ. *in l. ex facto, §. 1. gloſſ. fin. de hæred. inſtit.* vbi Gloſſa vult quòd valet vulgaris ſubſtitutio ſine expreſſa hæredis inſtitutione.

194 Contraria tamen opinio magis placet, quæ tradit vt ſubſiſtat vulgaris ſubſtitutio, neceſſariam eſſe hæredis inſtitutionem expreſſam: ita Alex. *in l. Gallus, in princip. n. 6. col. 4.* maximè quando eſt perſona neceſſariò inſtituenda vt filiusfamilias: ſecùs ſi ſit extraneus; tunc enim poteſt ſubſiſtere vulgaris ſubſtitutio ſine expreſſa inſtitutione: Spin. *in ſuo ſpe ul. gloſſ. 22. num. 5.* Item vulgaris ſubſtitutio poteſt fieri in teſtamento, non tamen in codicillis: ex eo quia ſicut ſubſtitutio directa non poteſt fieri in codicillis, *§. codicillis, Inſtit. de codicill.* ita etiam nec ſubſtitutio directa vulgaris fieri poteſt, quamuis declaratio eius ſubſtitutionis in codicillis bene poſſet fieri; ſicut declaratio inſtitutionis: per text. & *ibi* Scribentes *in l. aſſe toto, de hæred. inſt.* nam qui declarat, nihil dicitur agere de nouo: *cap. litteras, de d lat omb.*

195 Ex dictis equitur vulgarem ſubſtitutionem eſſe triplicem: tacitam ſcilicet, & expreſſam, & partim tacitam partim expreſſam. Expreſſa poteſt dici tribus modis, in genere, ſcilicet quæ fit verbis generalibus: ſecundò, quæ fit per verba ſpecialia: tertiò quæ fit nominatim. Tacita dicitur, quæ continetur in expreſſa pupillari: *l. iam hoc iure. ff. de vulgar. & pupill.* & in hoc conueniunt omnes Doctores, vt ſcilicet vulgaris ſub pupillari comprehenſa ſit, & dicatur tacita: nam quando pupillaris ſubſtitutio fit filio in ætate pupillari, ſi ipſe decedat, continetur vulgaris ſubſtitutio in illa, videlicet ſi pupillus hæres patris non fuerit; putà quia non vult, vel quia non potuit. In hoc euentu vocabitur ſubſtitutus ex tacita vulgari contenta ſub pupillari expreſſa: quia dicitur verè tacita ſubſtitutio vulgaris comprehenſa ſub pupillari. Dicitur autem hæc ſubſtitutio vulgaris tacita, & omnino tacita, quando continetur in pupillari expreſſa, quia nullo modo dici poteſt expreſſa, nec generaliter, minúſque ſpecialiter, vel ſingulariter ex vi aliquorum verborum ſpecialium, vel generalium. Quod intelligitur quando pupillaris expreſſa facta fuit per hæc verba: ſi hæres erit, & in pupillari ætate deceſſerit: Gloſſ. *in d. l. iam hoc iure, verſ. quod iure, de vulgar.* Gloſſ. *in l. precibus, ver. ſideicommiſſ. C. de impub.* Spin. *in d. glo. 22. num. 24.*

Vulgaris partim expreſſa, & partim tacita fit dupliciter. Primò quoad verba, qualis eſt illa, quæ in breuiloqua, vel compendioſa continetur. Hæc dicitur expreſſa verbis generalibus, & tacita verbis ſpecialibus. Secundò, poteſt eſſe partim expreſſa, & partim tacita quo ad caſus. Pro quo aduertendum eſt ſubſtitutionem vulgarem duos ſub ſe caſus comprehendere, omnium, ſi hæres eſſe noluerit, & ſi hæres eſſe non potuerit: vnde ſi ſubſtitutio expreſſa in caſu, ſi hæres eſſe noluerit, etiamſi facta in vno, extendatur ad alium caſum impotentiæ ſcilicet, vel è contra: in primo caſu ſi hæres inſtitutus eſſe noluerit, dicetur ex vulgari expreſſa: contra verò in caſu impotentiæ, ſi hæres eſſe non potuerit, vocabitur ſubſtitutus ex vulgari in hoc caſu tacita. Atque ita quamuis ſubſtitutio prout reſpicit verba, & quòd attinet ad illa cenſeatur expreſſa; quo ad caſus tamen eſt partim expreſſa, & partim tacita: Guihel. *in d. cap. Raynnut. de teſtam part. 2. verbo, ſi abſque liberis, num. 25.* 196

Controuertitur etiam an hæc tacita pupillaris incluſa ſub expreſſa vulgari excludat matrem pupilli, ita vt admittendus ſit ſubſtitutus ſubſtitutione vulgari? Negatiuè reſpondetur; quinimò per eam excluditur ſubſtitutus vulgariter, quia mater neceſſariò ſuccedit ſuo pupillo: Bartol. *in l. centurio, col. 2. de vulgar.* Et eſt communis: Curt. iun. *in d. l. precibus, num. 20.* Zazius *in tract. ſubſtitut. num. 20.* per text. *in l. fin. C. de inſtit. & ſubſtit. ſub condition. fact.* Longè aliter dicendum eſt, ſi Eccleſia fuiſſet ſubſtituta, vel aliqua cauſa pia, non excludi ſubſtitutum ſubſtitutione expreſſa vulgari ſub tacita pupillari, excluſa matre: ita Angel. *in l. precibus. C. de impub. col. 2.* Alex. *conſ. 12. num. 2. vol. 3.* ex text. *cap. cùm infirmitas, de pœnit. & remiſſion.* quibus oſtenditur præſumendum teſtatorem prædilexiſſe animam ſuam, eamque cæteris rebus antepoſuiſſe. Maſcard. *de probat. concluſ. 171. num. 5.* Menoch. *de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 112. num. 4. & præſump. 152. num. etiam 4.* Cardin. Mantic. *de tacit. & ambig. tom. 2. lib. 13. tit. 28. num. 10.* quæ reſolutio intelligitur quando teſtator pro exoneratione ſuæ conſcientiæ, & pro male ablatis id reliquit Eccleſiæ, vel cauſæ piæ, quia tunc præfertur cauſa pia ſubſtituto, excluſa matre: Tiraquell. *de pia cauſ. in præfat. pag. 9. verſ. ſed ſi nec.* Gutier. *in repetit. l. nemo poteſt, num. 486. ff. de legat. 1.* & Cardin. Tuſch. *tom. lit. A. concl. 333.* extra quem caſum non excluditur mater, ſed pia cauſa, vel Eccleſia: Spino *d. gloſſ. 22. num. 27.* vbi *num. 28.* ſubdit per vulgarem expreſſam ſuccedi defuncto teſtanti, & non ipſi pupillo, cui ſit ſubſtitutio: text. *in princip. Inſtit. de vulgar.* Bartol. *in l. 1. num. 39. tit. eod.* Quod procedit pupillo ſe abſtinente, vel repudiante. Contra verò ſi pupillus acceptet, & adeat hæreditatem, & ante completum decimum quartum annum deceſſit, ſubſtitutus ſuccedit in bonis pupilli pupillari ſubſtitutione expreſſa ſub illa vulgari ſubſtitutione contenta: ita Barthol. *d. num. 39.* & eſt communis ſecundum Ripam *in d. l. 1. de vulgar.* 197

Sed quid dicendum ſi in vno, & eodem teſtamento quis ſubſtitutus ſit vulgariter, & per fideicommiſſum, quæ ſubſtitutio ſubſiſtat, vel an vtraque ſit nulla vti incompatibiles? Vtramque valere, & integrum eſſe ſubſtituto eligere ex qua velit admitti accedente caſu ſubſtitutionis; probatur per text. ſingul. *in l. recuſare §. Tuius, ff. ad Trebel.* quem 198

notat Barthol. *ibi* & Angel. *in l. 1. §. ſubſtituere, & l. 2. de vulgar.* & *in l. facta, §. Iulian. ff. ad Trebel.* idem probat text. *in l. ſi quis ſeruo, ff. de manum. teſt.* & *ibi* Bartol. qui etiam dicit *in d. l. centurio, num.* 38. ex hoc ſequi, ſi teſtator dicat, quod ſubſtituit aliquem vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum, poſſe eligere ex qua vellet ſuccedere, & quamlibet habere locum ſuo caſu accidente.

199 Ad hæc, ſi teſtator dicat; do hæredi ſubſtitutum vulgarem, ad alium fideicommiſſarium; quiſnam debet præferri? verbi gratia, ſi Titius non fuerit hæres, fiat hæres Sempronius, & Titium hæredem grauo reſtituere hæreditatem Paulo; & fortè Titius vult repudiare, & ſubſtituti concurrant, & vulgaris dicat ſe debere admitti, inſtet & fideicommiſſarius qui dicat ſe admitti debere, quia vult ipſum Titium cogere, vt adeat, & reſtituat; quis eorum admitti, & præferri debeat?

Dicendum eſt, ſi hæres inſtitutus viuente teſtatore, vel eo defuncto ante aditam hæreditatem, & coactionem de adeundo moriatur, & eo caſu quo non potuit tranſmitti hæreditas, admittendum eſſe, & præferendum vulgarem ſubſtitutum. Quòd ſi hæres inſtitutus repudiat expreſsè, & fideicommiſſum non ſit repetitum à vulgari ſubſtituto, adhuc in hoc caſu admittendum eſſe, & præferendum vulgarem ſubſtitutum: ita text. *in l. ſi Patroni filius. §. fin.* & *ibi* Gloſſ. & Scribentes, *ff. ad Trebel.* Secùs ſi fideicommiſſum eſt repetitum à vulgari ſubſtituto; tunc enim fideicommiſſarius ſemper eſt præferendus: text. *in l. non iuſtam. C. ad Trebell.* quando autem hæres inſtitutus hæreditatem adiuit, excluditur ſubſtitutus vulgaris, & admittitur fideicommiſſarius: ita Bartol. *in l. 1. de vulgari & pupill. col. 6. num. 24. verſ. item dubitatur,* & Angel. de Peruſ. *in §. reſtituere, el 2. eiuſdem l. 2. verſ. ſubdit autem,* quamuis Imol. *in d. l. 1. de vulgar. col. 3.* teneat contrarium, dicens indiſtinctè fideicommiſſarium præferendum, & poſſe cogere adire, quamuis fideicommiſſum non ſit repetitum: prout Spino, *gloſſ. 22. n. 17.*

200 Adde, ſicut eſt pupillaris, & fideicommiſſaria ſubſtitutio, quando teſtator dicit: ſi filius meus impubes moriatur, ſubſtituo mihi, & ſibi Titium, & poſtea decedat in pupillari ætate; ſic etiam erit vulgaris, & fideicommiſſaria, ſi teſtator inſtituat Titium hæredem, & dicat: ſi non fuerit hæres, vel ſi fuerit, & moriatur, ſubſtituo mihi, & ſibi Sempronium: vnde quælibet admittetur in ſuo caſu, & erit in manu illius expectare caſum cuiuſlibet: & eodem modo quando eſt ſubſtitutio pupillaris, & fideicommiſſaria, & poterit ſuccedere ex vna, vel alia: ita Iaſon *in l. penult. C. de impuber.* & alij *col. 2. num. etiam 2.* poſt Roman. *conſ.* 480. Gomez. *tom. 1. de ſucceſſ. cap. 3. num. 33.*

201 Porrò ſi aliquis indignus hæres inſtituatur, cuius bona Fiſcus occupat, quando datur illi hæredi ſubſtitutus, præferri ſubſtitutum vulgarem ipſi Fiſco tradit Corraſ. *in l. poſt aditam. num. 50. C. de impuber.* quoniam indigno hæredi inſtituto hæreditas aufertur à Fiſco. Si tamen hæres non adeat hæreditatem, vel repudiet, Fiſcus nihil poteſt auferre: igitur admittitur ſubſtitutus relicto Fiſco. Nihilominus Fiſcus in hoc caſu excluſo ſubſtituto procedit, quando hæres inſtitutus eſt indignus: ita Bart. *in d. l. 1. de vulgar. num.* 26. communiter receptus; Guiliel. Benedict. *in cap. Raynunt. tit. de vulgar. n. 94.* Quod intelligitur quando hæres fuit indignus ante aditam hæreditatem; quòd ſi intelligatur poſt aditam hæreditatem; eſſet ſubſtitutio vulgaris: vt Spino *d. gloſſ. 22. num. 18. & 19.*

202 Iam verò ſi teſtator dedit ſubſtitutum vulgarem pluribus hæredibus, & vnus illorum repudiet, nunquid in eius partem veniet ſubſtitutus, an alij cohæredes? Reſpondetur ſi duobus, vel pluribus hæredibus facta eſt ſubſtitutio vulgaris copulatiuè, vel coniunctim; tunc neceſſarium eſt, quòd vterque repudiet, & nullus eorum hæres ſit: vno enim hæreditatem adeunte ſubſtitutio expirat; quia deeſt conditio ſubſtitutionis, qua teſtator diſpoſuit, ita vt per ſubſtitutionem admittatur; quando omnes repudient, & non ſint hæredes: verbi gratia, ſi teſtator dicat: inſtituo Petrum & Paulum, & ſi Petrus & Paulus non fuerint hæredes; aut ſi nec Petrus, nec Paulus ſint hæredes; aut ſi prædicti non ſint hæredes, ſubſtituo Franciſcum: requiritur namque quòd vterque repudiet in hoc euentu, & nullus eorum ſit hæres; tamen vno adeunte extinguitur ſubſtitutio ex defectu conditionis ſubſtitutionis, qua teſtator voluit, quòd ita per ſubſtitutionem admittatur, omnibus repudiantibus, & nolentibus hæreditatem: text. *in l. ſi hæredes plures, ff. de condit. inſtit.* Si tamen ſubſtitutio non fiat copulatiuè, ſed ſeparatim per hæc verba: ſi Petrus non ſit hæres, ſit hæres Franciſcus, & ſi Paulus non ſit hæres, ſit hæres Franciſcus: in hoc caſu, vno eorum hæreditatem nolente, habet locum ſubſtitutio in eius perſona, & non eſt neceſſarium, quòd vterque nolit hæreditatem: per text. *in l. cum ex filio, §. fin. ff. de iniuſt. rupt.* & *in l. cohæredi, §. cohæres, eod. tit.* tunc enim ea mente teſtatoris apparet, quòd in parte, quæ vacat, ſubſtitutum vocauit, & prætulit cohæredibus: ita Bartol. *in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebellian. in 2. & 3. col.* & habetur *in l. 2. in fine tit. 5. part. 6.* Quæ ſententia procedit, niſi pauperes Chriſti, vel pia cauſa eſſet ſubſtituta, quia admitteretur in parte, & portione vnius repudiantis: Bald. *in repet. cap. ſi pater, de teſtam. col. 18. in 6.* Spin. *in ſpecul. gloſſ. 22. ex num. 11. verſ. alius effectus*, vbi hac de re latè pro vtraque parte; Et pro priori reſpondet, inſtituto Petro & Franciſco, & ſi Petrus, & Franciſcus hæredes non fuerint ſubſtituitur Paulus. Quòd ſi vnus, & alter repudiet, tradit admittendum eſſe ſubſtitutum ad illius portionem, excluſo cohærede, qui poterat prætendere per ius accreſcendi. Concludit tamen vèrius eſſe, inſtitutis duobus, vel pluribus ſimul, vno repudiante cohæredem admittendum eſſe, excluſo ſubſtituto vulgari. Quod ſequitur Gom. *tom. 1. cap. 3. num. 35.*

Quando autem ſubſtitutio vulgaris expiret? Certum eſt, vbi primùm hæreditas eſt adita per hæredem, cui ſubſtitutus eſt datus, *l. poſt aditam. C. de impuber. & alijs ſubſtit. l. 4. tit. 5. p. 6.* & oſtenditur ex *l. ſi legata, C de legatis,* vbi dicitur expirare per legatarij acceptationem: continet enim hanc tacitam conditionem, ſi ille, cui ſubſtitutus eſt datus, hæres non fuerit: aditione tamen hæreditatis, qui fuit inſtitutus hæres, perfectè fit hæres. 203

Contra verò ſi pupillo detur à patre ſubſtitutus vulgaris, expirabit ſubſtitutio vulgaris pupillo hæreditatem adeunte, non tamen extinguetur tacita pupillaris cum vulgari coniuncta: nam pupillus ſi intra pupillarem ætatem poſtea decedat, ſubſtitutum vocabit excluſis hæredibus abinteſtato ad omnia bona ſua, etiam ad illa ad quæ vulgariter fuerat ſubſtitutus; non tamen excluſa matre, ſi illam habuerit: P. Molin. *de iuſt. tom. 1. diſp. 183. pag. 1097. & ſeqq.* vbi ſubdit expirare etiam ſubſtitutionem vulgarem eo ipſo, quòd ſubſtitutus mortuus fuerit, antequam conditio ſub qua fuerat ſubſtitutus, impleatur; quia ius ſubſtituti non tranſmittitur ad hæredes: per *l. ſed ſi plures, ff. de vulgar. & pupillar.* ſicut non tranſit hæreditas ſeu legatum ad hæredes, relicta ſub conditione pendenti in futurum, ſi is cui relicta ſunt, moriatur priuſquam conditio impleatur 204

pleatur

Digitized by Google

pleatur: P. Molin. *ſupra*, & priùs *diſp.* 177. *ad fin.* & 180. poſt Gomet. *ſupra. c.* 3. *n.* 29. & 30.

204 Extinguitur etiam vulgaris ſubſtitutio facto ſubſtituti, videlicet, ſi inſtituturus illi renuociet etiam ſimpliciter ſine iuramento. Ratio, quia cùm in tali ſubſtitutione vulgari non agatur de hæredis viuentis hæreditate, cùm ante aditionem hæreditas non ſit ipſius hæredis, ſed defuncti teſtatoris, cui per vulgarem ſucceditur, talis renonciatio eſt pactum de non ſuccedendo teſtatori defuncto: nec tale pactum auferr liberam teſtandi facultatem, & de iure valet: ita *in l. ſi quando, §. fin. C. de inoffic. teſtam.* & *in l.* 1. *C. de pact.* Sicut extinguitur vulgaris ſubſtitutio per factum ipſius hæredis, hoc eſt per aditionem hæreditaris, vt dictum eſt: Guillelmus Benedict. *de vulgar. ſubſtit. n.* 122. & *ſequẽti, vbi n.* 126. & 127. *cum ſeqq.* tradit an vulgaris pluribus facta, adeunte vno, expiret ſubſtitutio, puta, ſi erant tres, vel quatuor in primo gradu inſtituti, an per aditionem vnius expiret facta ſubſtitutio omnibus? Reſpondétque, quando pluribus vulgariter ſubſtituitur copulatiue, appoſita copula, &, veluti ſi teſtator dicat, Titium & Caium hæredes inſtituo, & ſi Titius & Caius hæredes non fuerint, talem ſubſtituo: in hoc caſu per aditionem vnius cohæredum expirare ſubſtitutionem in totum; ita quòd, vno adeunte, quamuis cæteri omnes repudiarent, ſubſtitutus non veniet ad partes repudiantium, ſed cohæres adiens hæreditatem pro ſua parte, totum habebit iure accreſcendi, vt dictum eſt: & volunt Bald. & Angel. *in l. cum quidam, C. de impub. & aliis ſubſtit.* Quod eſt intelligendum, ſcilicet, quòd, vno cohæredum adeunte, in totum expirat ſubſtitutio quoad omnes alios; niſi ſi ſubſtitutio eſſet facta ſeruo communi duorum hæredi inſtituto: qui caſus habetur *in l. fin. §.* 1. *ff. de vulgar. & pupil.* quia ſi iuſſu vnius dominorum ſeruus adierit hæreditatem, & non iuſſu alterius, ſed eam repudiauerit, tunc portio repudiata cedit ſubſtituto, non autem Domino iubenti; eò quòd verba hæc: ſi hæres non erit, per relationem ad ſeruum communem, intelliguntur ſeparatim, & diſiunctiuè, vt *l. & proculo, ff. de legat.* 2. & *l. qui hæredi, §. ſi duorum ſeruo, ff. de condit. & demonſtrat.* Vide cætera ſi placet apud Guillel. *ex num.* 128.

205 Sed quid dicendum, quando minor, cui datus eſt ſubſtitutus, repudiauit hæreditatem? Eſto, minor ipſe poſſit beneficio reſtitutionis hæreditatem rurſus adire, ante reſtitutionem ſtatim admitti ſubſtitutum: ita Bartol. *in l.* 1. *n.* 19. *ff. de vulgar.* Et eſt communis, ſecundùm Guilhel. Benedict. *tit. de vulgar. n.* 6. poſt Gloſſ. *in l.* 2. *§. expectandi, verbo repudiauerint, de bon. poſſ. ſecundum tabul.* Ratio, quia quamuis beneficium reſtitutionis in integrum proſit, non eſt in cõſideratione, antequam obtineatur: Innocent. *in c. Paſtoralis, poſt principium, de cauſ. poſſeſſ.* Paul. de Caſtr. *in l.* 2. *C. de religioſ. & ſumptib. funer.* & alij, quos ſequitur Tiraquel. *de Retract. lignag. §.* 22. *gloſſ. vnica, n.* 58.

206 Quinimò huic ſententiæ etiam eſt locus in filio maiori, ſi ſe abſtineat à paterna hæreditate, quia poteſt reuocare ſuam abſtentionem intra triennium. Nihilominus ſi detur filio maiori ſubſtitutus, poterit interim adire hæreditatem ſubſtitutus. Eſt etiam Bartol. *in l.* 3. *ff. de acquir. hæred.* Coſta ſequitur *in c. ſi Pater,* 2. *p. verbo, ſubſequenter & filia, n.* 17. *de teſtã. lib.* 6. & ita tenendum eſt, quamuis aliqui contradicant.

Non abeſt, ſed adeſt etiam alius effectus vulgaris
207 ſubſtitutionis, ſi filius familias hæres inſtituatur, & illi detur vulgaris ſubſtitutus, & filius abſtineat ſe ab hæreditate, nunquid veniat pater ad hæreditatem filij? Reſponſio eſt negatiua: excluditur enim per ſubſtitutum: ita Cottalius *in l. poſt aditam, n.* 46. *C. de impub.* & Ioan. Bapt. *in l. legatum, n.* 31. *de legat.* 1. eò quia, vt excludatur ſubſtitutus, opus eſt inſtitutum adire, vel alium conſtituere hæredem: atqui filio ſe abſtinente & repudiante, pater non eſt hæres per filium: igitur ſubſtitutus excluſo patre repudiantis præferri debet; quia vocatur à teſtatore, & pater vocatur ex diſpoſitione legis, ſecundùm *legem* 2. *§. ſi duo, de bonor. poſſ. ſecund. tabul.* Hæc ſententia eſt probabilis.

Contraria tamen eſt verior, ſecundùm quam pa- 208
ter admitti debet ad hæreditatem, filio familias hærede inſtituto non acceptante hæreditatem, excluſo ſubſtituto qui datus eſt filio: ita Bartol. *in l.* 1. *n.* 21. Alciat. *n.* 86. & Guilhel. Benedict. *in c. Raynunt. tit. de vulgar. n.* 96. quam partem etiam tenet Gloſſ. *in l. fin. in princip. verſ. recuſante, C. de bon. quæ liber.* Fundamentum deducitur ex *eadem l. fin.* vbi repudiante filio vocatur pater, quaſi ab initio fuiſſet vocatus hæres, igitur ſubſtitutus excluditur per *l.* 3. *de acquir. hæred.* ex qua reſpondetur, repudiante filio, fieri patrem immediatè hæredem mediante repudia- 209
tione filij; ſicuti quando filius hæreditatem acceptat, ius adeundi adhæret perſonæ ipſius filij, prout docet Bartol. *in l. is poteſt, n.* 13. *de acquir. hæred.* ita ſimiliter lex transfert in patrem omne ius, ex con- 210
ſequenti lex ipſa immediatè patrem hæredem per filium conſtituit; imò in bonis profectitiis repudiante filio admittitur pater, ſubſtituto excluſo; vt volunt Alciat. *in l.* 2. *n.* 19. *de vulgar.* & Iaſon *in l. cum proponas, n.* 21. *C. de hæred. inſtit.* Quamuis contrarium ſentiat. Bald. & Corneus *in l. fin. C. de bon. quæ liber.* vbi volunt in bonis profectitiis, filio repudiante, admitti ſubſtitutum, excluſo patre.

EPITOME.

211 *Subſtitutio compendioſa quæ ſit, & quas comprehendat? num.* 211. & 212.

213 *Item ſubſtitutiones ibi contenta ſunt tacitæ, & quando expreſſæ ſint.*

214 *l. Centurio, & l. precibus, diuerſos habent intellectus: concordari tamen poſſunt. num.* 214. & 215.

216 *Subſtitutio compendioſa verbo communi facta poſt pubertatem valet iure fideicommiſſi; & ante pubertatem, vt directa pupillaris, etiam matre excluſa.*

217 *Facta autem per verbum obliquum, quocumque tempore fiat, valebit vt fideicommiſſaria.*

218 *Subſtitutio compendioſa verbis ambiguis facta quomodo valeat, & ſub quibus verbis: quorum quædam ſunt directa, indirecta, obliqua, communia, & quædam ciuilia, & num.* 219.

220 *Subſtitutio reciproca quæ ſit, & quas ſubſtitutiones complectatur. n.* 220. & 221

222 *Subſtitutio reciproca quæ requirit vt fiat validè?*

223 *Subſtitutio fideicommiſſaria quibus verbis fiat?*

224 *Fideicommiſſa quædam ſunt vniuerſalia, quædam particularia: ex vniuerſalibus detrahitur Trebellianica: ex particularibus Falcidia.*

225 *Hæres inſtitutus, & grauatus, ſi ingrediatur Religionem, an transmittat bona in monaſterium bonorum incapax; & quid ſi fuerit capax? n.* 225. 226. & 227.

228 *Hæres grauatus ſi reſtituat, & poſt reſtitutionem habeat alia bona ab ipſo hærede, an teneatur reſtituere fideicommiſſaria? n.* 228. & 229.

230 *Hæres grauatus tenetur reſtituere bona defuncti, nec non & legata, non tamen diſpoſita inter viuos.*

231 *Fidem*

231 *Fidem preſtans de reſtituendo incapati bona te-
ſtatoris, ſi habeat cohæredem, & moriatur, an
accreſcat eius portio alteri cohæredi?*

232 *Heres non conficiens inuentarium, an priuetur
quarta Trebellianica? Pars affirmans eſt pro-
babilis; pars negans eſt vera: & num. 233.*

234 *Filius purè grauatus, vel poſt certum tempus, illo
cacatente tenetur reſtituere fideicommiſſario,
qui admittitur etiam ad excluſionem filij hæ-
redis grauati.*

211 SVbſtitutio compendioſa, quæ ab aliis ſubſtitu-
tionibus ſpecificè differt, illa eſt, quæ ſub con-
ditione mortis, vel alia, plura complectitur tempo-
ra: Bartol. *in l. centurio, de vulgar.* Couar. *in cap.
Raynunt. de teſtament. verbo, ſubſtitutio compendioſa,*
& Gom. *tom. 1. reſolut. cap. 7 num. 1.* vbi ait hanc ſub-
ſtitutionem compendioſam poſſe fieri cuilibet hæ-
redi, ſiue deſcendenti, ſiue extraneo, in omni tem-
pore & caſu: & ita vocari, quaſi comprehendat, &
poſſit comprehendere omnes hæredes inſtitutos,
& omnia tempora, & ætates eorum, & ſimiliter
omnia bona ſibi relicta: text. *in cap. ſi pater, de teſt.
in 6.* Nec differt hæc deſcriptio à definitione Bartoli,
quamuis ſit vberior illa, quæ traditur à Bartolo.

212 Comprehendit ergo ſubſtitutio compendioſa
ſubſtitutionem vulgarem & pupillarem, nec non
fideicommiſſariam, ac denique omnes alias, quæ
ſecūdùm perſonæ facientis, & recipientis qualitatē,
poſſunt fieri. Quæ omnia exemplis oſtendi poſſunt.
Nam ſi pater vel aſcendens dicat: Inſtituo filium,
vel filios meos hæredes, & ſubſtituo Titium: tunc
ſi filius, vel filij non ſint hæredes; ſubſtitutus erit
hæres ex vulgari: ſin autem ſint hæredes, & mo-
riantur in pupillari ætate; ſubſtitutus ſuccedet ex
pupillari: quòd ſi moriantur poſt pupillarem æta-
tem; ſubſtitutus admittitur ex fideicommiſſaria,
& tenentur ei bona reſtituere, detractis detrahen-
dis: quòd ſi talis filius euadat furioſus, vel fatuus;
admittetur ſubſtitutus ex exemplari. Quare
ſubſtitutio compendioſa non verificatur ſimul in
omnibus ſubſtitutionibus ſub ea contentis; ſed
ſucceſſiuè: Spino, *in ſpecul. gloſſ. 24. num. 3.* Mol.
tom. 1. diſp. 192. pag. 1072.

213 Quæri poteſt an ſubſtitutiones contentæ in hac
ſubſtitutione compendioſa ſint tacitæ, vel expreſſæ?
Reſolutio ſit eſſe tacitas: ſpecialiter, cùm non ſint
per teſtatorem expreſsè declaratæ, ſed genericè, vel
effectiuè ſunt expreſſæ, nam ſub generali verborum
conceptione comprehenduntur: ex quo deducitur
per ſubſtitutionem pupillarem, quæ continetur in
compendioſa excludi matrem, ſicut per expreſſam,
& ſpecificam: text. expreſſus *in l. precibus, verſ. ſi verè,
el 1. C. de impuber. & aliis ſubſt.* text. *in cap. ſi pater,
de teſtam. in 6.* Illa autem quæ comprehenditur in
vulgari, non eſt expreſſa, ſed tacita omninò; non
enim eſt per teſtatorem ſpecialiter, nec generaliter
inducta, ſed ab ipſa lege ſolùm; ac proinde mater
per illam non excluditur: ita Bartol. *in l. Lucius, eodem
tit. col. 2. num. 7.* & *ibi* Scribentes. Idem Bartol. *in d.
l. precibus,* Guiliel. Benedict. *in cap. Raynunt. de com-
pendioſ. ſubſtit. verbo, ſi abſque liber. 2. p. n. 9.* vbi vult
ſecundùm omnes, pupillo moriente infra puberta-
tem, matrem omninò excludi. Idem ſi filius eſſet
mente captus, & decederet in dementia, excludi
matrem virtute exemplaris ſubſtitutionis in com-
pendioſa comprehenſæ: & in hoc conuenire leges
illas duas, *Centurio,* ſcilicet, & *Precibus.* Pariter idem
conueniunt eædem leges, ſi filius decederet factus
pubes, matre in medio non exiſtente, aut alia ex
dictis perſonis nominatis: tamen ſi filius teſtato-
ris, & hæres decedat poſt pubertatem extincta iam
pupillari ſubſtitutione matre viuente, quoad bona
filij aliunde, quàm à teſtatore accepta. omnes con-
ueniunt nihil venire ad ſubſtitutum; ſed quoad
bona, quæ quondam fuerunt ipſius teſtatoris: in
quo *lex Centurio,* & *lex Precibus,* ſunt diſcordes.

Dicendum tamen eſt *leges, centurio, &, precibus,* 214
nullam inter ſe contrarietatem pati, ſed tam *in l.
precibus,* quàm *in l. centurio,* validam eſſe ſubſtitu-
tionem omni tempore tanquam directam. Quod
probatur per text. *in eadem l. precibus,* ibi, dum in fi-
ne ait: *velut ex cauſa fideicommiſſi,* quibus verbis
vſus eſt Imperator non ſine myſterio, & per illa
oſtenditur, quòd illa ſubſtitutio non fuit fideicom-
miſſaria, ſed directa; quia dictio, *velut,* indicat ſimi-
litudinem; quaſi dicat talem ſubſtitutionem valere
ad ſimilitudinem fideicommiſſi: quod eſt dicere,
quòd valet iure directo ad ſimilitudinem fideicom-
miſſi: & ſimilitudo in hoc apparet; quia ſicut per
ſubſtitutionem fideicommiſſariam non ſuccedit
filio hæredi, ſed teſtatori; inſuper nec in bonis filij,
ſed teſtatoris tantùm; ſic etiam in noſtro caſu ad
ſimilitudinem fideicommiſſariæ ſubſtitutionis per
hanc directam ſubſtitutionem militarem, filio de-
cedente poſt pubertatem, non ſuccedit illi, nec
in ſuis bonis, ſed militi, & in bonis militis teſtato-
ris duntaxat; vt etiam dicitur *in eadem l. precibus,*
per hæc verba, ibi: *bona quæ cùm moreretur, patris
eius fuerunt.* Idem dicitur *in d. l. centurio.* Spin. *gl. 24.
num. 8.*

Concordat Coſta *in cap ſi pater 3. p. verbo perſo-* 215
nis, num. 32. dicens quod ſubſtitutio militaris dire-
ctò facta filio, intelligitur facta in bonis teſtatoris;
non iis dumtaxat bonis, quæ poſt mortem filij ſu-
pereſſent: poteſtque ſubſtitutus militaris filio datus
reuocare ab eodem filio alienata. Miles tamen per
directam militarem, vt dictum eſt, nequit hæredem
filio conſtituere, qui eidem filio directò ſuccedat,
ſed per eam militarem ipſi dumtaxat teſtatori ſucce-
ditur: Mol. *tom. 1. diſp. 192.* Spin. *ſup. num. 7 & 8.*

Ex dictis ſequitur ſubſtitutionem compendio- 216
ſam verbo communi factam, nimirum; quandocun-
que deceſſerit filius meus, ſubſtituo ei Titium;
quamuis poſt pubertatē valitura ſit iure fideicom-
miſſi, valere nihilominus tanquam directam pupil-
larem ante pubertatem, etiam matre excluſa. Coſta
vbi proximè num. 37. vbi *num. 38.* loquitur de ſub-
ſtitutione compendioſa etiam verbo communi
codicillis facta, additque continere etiam directam
pupillarem ex defuncti voluntate, ex qua reſultat
fideicommiſſum pupillare ante pubertatem, poſtea
verò eſſe fideicommiſſum vulgare.

Cæterùm ſubſtitutio compendioſa facta per ver- 217
bum merè obliquum, verbi gratia: inſtituo filium,
vel filios meos hæredes, & quandocunque decedant,
hæreditatem, vel bona reſtituant Franciſco, vel di-
ſtribuantur inter tales: omni tempore tam in pu-
pillari ætate; quam poſt pubertatem valebit, vt obli-
qua fideicommiſſaria: Bartul. *in d. l. centurio, col. 5.
n. 20.* & *ibi* Scribentes, præſertim Ripa *co. 32. n. 101.*
& idem Bartol. *in d. l. precibus, C. de impub. & aliis
ſubſt. col penult. n. 11.* & in hoc caſu talis ſubſtitutio
non comprehendit etiam vulgarem ſubſtitutionem,
neq; ipſam pupillarē expreſſam; ſed ſolam fideicom-
miſſariā tanquam ſibi propriā comprehendet, quod
ſi repudietur hæreditas, vitiabitur fideicommiſſaria,
ſi non cōpellatur hæres adire, & reſtituere; ita Bart.
in d. l. cent. col 6. Quod procedit quādo verba obliqua
referuntur ad hæredem grauatum; ſecùs ſi tendant
ad ipſum teſtatorem, videlicet ſi ita dicat: ego te-
ſtator poſt obitum filij mei, reſtituo hæreditatem
Franciſco; tunc enim continebit directam pupilla-
tem: ita Bald. *in l. humanitatis, C. de impub. & aliis
ſubſt,*

ſubſt. col. 11. *verſ. Mirabile tibi dicam* : addi poteſt etiam contineri fideicōmiſſar am poſt pubertatem.

218 Item ſubſtitutio compendioſa verbis ambiguis, & communibus facta valet iure directo pupillaria ante pubertatem: poſtea verò iure fideicommiſſi. Sunt enim verborum, quibus fit ſubſtitutio, quædam directa propria, quædam indirecta, ſeu obliqua, quædam communia, & quædam ciuilia, vt Iuriſperiti vocant. Verba directa dicuotur, quæ referuntur ad factum inſtituti, vel ſubſtituti, & operantur eundem effectum, vt inſtiturus, vel ſubſtitutus capiat bona propria authoritate, veluti ſi dicat teſtator, Petrus bona capiat: Gloſſ. *in l. eam quam, verbo, directo, C. de fideicommiſſis*, Coſta *in cap. ſi pater*, 1 *p. verbo, moretur, de teſtam. lib.* 6. Molin. *tom.* 1. *diſp.* 150. *verſ. Ad cuius rei intelligentiam*, ſiue interueniat ſubſtitutio, ſiue non; ſicut quando teſtator ait: Relinquo omnia mea bona, ſeu tantam partem eorum Petro, ſunt verba directa: ſicut etiam ſunt, quando ait: Inſtituo Petrum hæredem, & ſi ille hæres noo fuerit, inſtituo Paulum: idem Mulin. *diſp.* 192. *verſ. alterum eſt*. Spin. *in ſpecul. gloſſ.* 24. *n.* 5.

219 Indirecta verba, ſeu obliqua, quæ fideicommiſſariam ſubſtitutionem denotant, per quam quis ſibi relicta à teſtatore noo ab illo directe, & immediatè eſt recepturus, ſed ab illius hærede, ſiue hæres ſit ex teſtamēto, ſiue ab inteſtato; & ideò fideicommiſſaria vocatur ſubſtitutio indirecta, quæ fit & dignoſcitur per hæc verba: Rogo, Volo, Mando, & his ſimilia, quibus loquitur cum hæredibus, vt ipſi mandent executioni, quod à teſtatore diſpoſitum eſt. Verba item comparatione directæ inſtitutionis propria, ac ciuilia ea ſunt, quæ ſeruata proprietate ſermonis, nequeunt trahi ad fideicommiſſariam ſubſtitutionem, neque ad legatum, vt cùm dicit: ſit Petrus meus hæres, aut, ſit hæres: item inſtituo Petrum hæredem, ſeu inſtituo Petrum in quarta bonorum meorom, vel in tali fundo.

Communia verba dicuntur, quæ accommodari poſſunt tam ad directam hæredis inſtitutionem, quàm ad indirectam, aut fideicommiſſariam hæredis inſtitutionem: qualia ſunt verba, Relinquo, Succedat, Reſtituat. Spin. & Mol. *vbi ſup.* Vbi cum Panormit. *in cap. Raynunt. de teſtament. n.* 15. addit verba propria, & ciuilia in hæredum ſubſtitutionibus conficiendis, denotare ſubſtitutionem directam eſſe; veluti ſi quis dicat: inſtituo hæredem Petrum, & ſi decedat ſine liberis, ſit hæres Paulus; aut, inſtituo Paulum: per quæ verba directè Paulus capit hæreditatem ab ipſo teſtatore: & ſequitur Bald. *in l. humanitatis, C. de impub.* quem referens ſequitur Spino *d. n.* 5. poſt Alexand. *in l. Ciuilibus, n.* 7. *de vulgar.*

220 Subſtitutio reciproca, ſeu breuiloqua, eſt quæ breuiloquio plures æqualiter, ac reciprocè complectitur ſubſtitutiones, ſeu eſt illa qua inſtituti ſibi viciſſim ſubſtituuntur. Quoad perſonas non eſt dubium complecti plures ſubſtitutiones, veluti ſi dicas: Inſtituo Petrum, & Paulum meos hæredes, & eos inuicē ſubſtituo, vbi ſaltem ſunt duæ ſubſtitutiones vulgares: ſi vterque eſt impubes, ſunt duæ vulgares, & duæ pupillares: Si alter eſt impubes, alter pubes, ſunt duæ duntaxat vulgares, quia hæc ſubſtitutio comprehendit eas tantùm, quæ ſimul conueniunt vtrique ſubſtituto: Couar. ita *de teſtam. cap.* 16. §. 7. *n.* 4. Poterit etiam complecti duas fideicommiſſarias; videlicet, ſi fiat in teſtamento verbis obliquis, hoc eſt verbis, quibus iubeantur hæredes, vel rogentur, vt ille qui priùs decedit, reſtituat alijs hæreditatem. Idem dicendum ſi fiat per Codicillum: Leſſ. *de iuſt. lib.* 2. *cap.* 19. *dub.* 7. *n.* 92. Sed clariùs Gomez. *tom.* 1. *variar. cap.* 8. dicens quando pater inſtituit filios impuberes, & eos inuicem ſubſtituit, in perſonis eorum, eſſe vulgarem, & pupillarem; quia vtrique poſſunt conuenire: Secùs ſi alter eſt pubes, & alter impubes.

221 Verùm autem in reciproca ſubſtitutione contineatur expreſſa vulgaris, & expreſſa pupillaris, ambigi poteſt; cùm id colligatur ex legis diſpoſitione: vt tradit Spin. *gloſſ.* 26. *num.* 2. *ad fin.* Sed verius eſt, pupillarem, quæ in reciproca continetur, eſſe expreſſam ſaltem verbis generalibus, & ideò matrē pupilli excludere: prout *in l. Lucius, de vulgar.* & habetur expreſsè *in l.* 13. *tit.* 5. *part* 6. *ibi: y en la ſubſtitucion, que es fecha deſta manera, ſe contienen quatro ſubſtituciones, dos vulgares, è dos pupillares.* Atq; ita per hanc ſubſtitutionem ſicut per expreſſam pupillarem excluditur mater, etiam quando teſtator ait: filio meo ſubſtituo Titium: in hac ſpecie comprehenditur vulgaris, & pupillaris expreſſa, per quā excluditur mater pupilli: Bartol. *in d. l. Centurio, de vulgar. n.* 32. Secùs quando in reciproca ſubſtitutione fuerit expreſſa forma vulgaris ſubſtitutionis; videlicet, ſi teſtator dicat: Inſtituo filios meos impuberes, & ſi quis eorum non erit hæres, ſubſtituo eos inuicem. In hoc euentu cum ea verba aduerſentur pupillari, erit tacita pupillaris, per quam pupilli mater non excluditur. Quæ reſolutio eſt communis per Bart. *in l. Lucius, n.* 19. *de vulgar.* & Iacobin. *in l. precibus, num.* 24. *C de impub. & aliis ſubſt.*

222 Requiritur item, vt ſubſtitutio reciproca procedat, quòd fiat inter pares perſonas. Quòd ſi fiat inter impares, & ad perſonas impares referatur, complectetur ſolam vulgarem ſubſtitutionem inter perſonam vtriuſque: *l.* 2. *C. de impuber.* quamuis teſtator tres habeat filios, alterum puberem, & duos impuberes: tunc ſubſtitutio reciproca ad eos relata complectetur ſolam vulgarem: ita Guiliel. Benedict. *in c. Raynunt. de Breuiloqua, n.* 37. Gom. *d. c.* 8. *n.* 2. Spino *ſupra, n.* 7. ſubdens hoc procedere, etiamſi cum reciproca miſceatur compendioſa ſubſtitutio, vt quia habens filios inæquales, quandocunque deceſſerint, eos inuicem ſubſtituit; tunc enim in hac reciproca ſubſtitutione propter concurrentiam compendioſæ in perſona vtriuſque, comprehendet vltra vulgarem ſubſtitutionem, fideicommiſſariam poſt aditam hæreditatem: pupillaris tamen non comprehenderit, eò quòd ratione imparitatis perſonarum, non habet locum: ita Bartol. *in d. l. Lucius, n* 6. communiter receptus contra Paul. de Caſtr. *in l. in teſtamento, n.* 4. *C. de teſtament. milit.*

223 Denique de ſubſtitutione fideicommiſſaria ſequitur dicendum; quæ non oritur ex verbis, Mādo, Volo, Iubeo, quæ ſunt ciuilia; ſed ex verbis deprecatiuè prolatis; videlicet, Deprecor, Rogo, & ſimilibus: neque ex rigore iuris, ſed ex mera voluntate hæredis reſtituitur. Diſtinguitur tamē in hoc fideicōmiſſum & legatum: quia legatum verbis directis relinquitur, fidei autem cōmiſſum verbis deprecatiuis: quæ fuit cauſa inducendi fideicommiſſa, vt quibus non erat integrum directò hæreditatem relinqui, relinqueretur ab his fideicommiſſum qui capere poterant ex teſtamento: ita Duaren. *in l. ſi quis a filio* §. *ſi patri, de leg.* 1. & Menezius *in rub. de fideicommiſſ.* Hinc fit vt hæredes rogati hæreditatem reſtituere, ſi noluerint reſtituere, auferatur ab illis hæreditas tanquam ab indignis, quia legi fraudem videntur feciſſe; *l. in tacitis, ff. de leg.* 1. *l. prædonis loco, de petit. hæred.* Atque ita qui inuiti reſtituunt, & inuoluntarij, nequeunt deducere falcidiam, neque Trebellianicam: *l. hæres, de his quib. vt indign.*

224 Vt autem procedatur in hac materia clariùs, fideicommiſſa quædā ſunt vniuerſalia, quædam particularia. Vniuerſalia, quæ vniuerſali hæreditate per

fideicom

fideicommiſſum relinquuntur, & ea illis, hoc eſt ea vniuerſa hæreditate per fideicommiſſum relicta, deducitur Quarta Trebellianica per hæredem: ſed ex fideicommiſſo particulari; hoc eſt ex legatis, detrahitur falcidia: & ita hæres reſtitura hæreditate tenebitur creditoribus teſtatoris pro ſua tantùm quarta: fidei autem commiſſarius ad omne illud, quod ad illũ peruenit: *l.1.§.ſi is qui quadraginta, ad Trebellian.* quæ Quarta Trebellianica non eſt quota bonorum, ſed quarta hæreditatis: vt *in l. ſi legatus, §. ſi filio familias, verſ. multũ intereſt, ad Trebell. §. ſed quia ſtipulationes, verſ. pro rata, Inſtit. de fideicommiſſar. hæreditat.* & *l fin tit.* 11. *part.* 5. Quod eſt maximè tenendum, quia cui pars bonorum reſtituitur, non tenetur ad aliqua onera, neque ad æs alienum, *l. ſi quis ſeruum, §.1. de leg.* 1. Quinimò omnes actiones, quæ pertinebant ad hæredem inſcriptum, reſtituta hæreditate pertinent ad fideicommiſſarium vniuerſalem, & hæres pro ſua tantùm Quarta tenebitur ſatisfacere creditoribus, vt dictum eſt. Quòd ſi amplius hæres reſtituat quàm tenebatur reſtituere, poteſt repetere contra fideicommiſſarium, penes quem fideicommiſſum reperitur.

225 Sed quid ſi hæres inſtitutus, & grauatus hæreditatem reſtituere, ingrediatur Religionem bonorum incapacem, & profiteatur, an tranſeat ad fideicommiſſarium ſtatim, vel ad venientes ab inteſtato, hæreditas? Affirmat Bartol. *in l. cum pater, §. hæreditatem, el primo, de legat.* 2. non eſſe expectandam mortem naturalem Religioſi: Bald. *ibi*: Alexan. *conſ.* 112. *lib.* 2. idem Bartol. *in tract. Minoritarum, 4 p. verſ ſtatim*, quia Monachi minores ſunt incapaces bonorũ: *Clement. exiui de Paradiſo, de verbor. ſignificat.* Ergo non eſt quod expectetur mors naturalis Religioſi.

226 Dicendum tamen eſt mortem naturalem eſſe expectandam, vt reſtituatur fideicommiſſum: vt per Coſtam *in l. Gallus, §. & quid ſi tantùm 2. p. n.* 12. *de liber. & poſthum.* & Menchac. *de ſucceſſ. creation. §.* 21. *n.*171. Et interim dum expectatur mors naturalis, bona illa manebunt penes venientes ab inteſtato, eò quia in conditionibus implendis mors Ciuilis non adæquat mortem naturalem, niſi in caſibus à iure expreſſis: vt tradit Coſta *in d. l. Gallus, §. & quid ſi tãtùm, iuuat l.1. §. fin. verſ. & ſi pater, ff. de contra tabul.* vbi filius ſi deportetur, non intrat nepos in bonorum poſſeſſionem contra tabulas ipſi auo; quoniã filius naturaliter mortuus nõ eſt, cũ nõ æquiparetur Ciuilis naturali morti: ita Gloſſ. *in c. ſuſceptũ, de reſcr. lib.* 6. & Coſt. *vbi ſup* poſt Felin. *in c. in preſent. de probat.*

227 Contra verò ſi profeſſio facta ſit in Monaſterio bonorum capaci, & bona quæ per fideicommiſſum ſunt reſtituenda prohibita ſint alienari; tunc facienda eſt ſtatim reſtitutio fideicommiſſario: ita Alex. *conſ.* 23. *lib.* 3. quia bona alienari prohibita in fauorem certarum perſonarũ, quibus fideicommiſſũ relictũ eſt, nequeunt in extraneos hæredes venire: Greg. Lop. *lib.* 6. *tit* 11. *p.* 6. & Mol. *lib.* 4. *de primog. cap.* 11. *n.* 34 Secùs in bonis liberis non prohibitis alienari.

228 Porrò quando hæres grauatur à teſtatore vt reſtituat hæreditatem; ſi poſt factam reſtitutionem fideicommiſſario, bona alia veniant ad hæredem ex aliquo filio, vel fratre, vel cohærede teſtatoris; an tenebitur hæres grauatus reſtituere fideicommiſſum, reſtituere etiam bona quæ poſtea peruenerunt? Negant aliqui reſtituendum eſſe fideicommiſſario, ſed poſſe hæredem ſibi reſeruare, quia ſolùm tenebatur reſtituere, quod tempore traditionis habebat: Argumento *l. Rutilia Polla, de contrah. emption.* vnde portio quæ poſtea ſuperuenit hæredi venditori, illi accreſcit, & non emptori; quin etiam poſt venditionem manet adhuc hæres: ex Regula *l. etſi ſine, §. ſed quod Papinianus, de minor.* Atque ita in noſtro caſu hæredi, & non fideicommiſſario accreſcit illa portio de nouo ſuperueniens: ea traditis per *l. vnicam, C. quando non petentium partes, verſ. in ſolus*, vbi portio ſuperueniens non emptori, ſed hæredi accreſcit: vt vult Gomeſ. 1. *tom. reſolut. cap.* 10. *num.* 44.

229 Contraria tamen ſententia magis placet: fideicõmiſſario ſcilicet, & non hæredi ſcripto bona illa eſſe reddenda; cùm ſit fideicommiſſarius vniuerſalis ſucceſſor ipſius teſtatoris; & ea voluntate defuncti habet omnia iura hæredis: & ideò quod accreſcit de nouo, non hæredi, ſed fideicommiſſario eſt reddendum. Bartol. *in l. re coniunctis, n.* 16. *de leg.* 3. Gutter. *in l. vnica, C. quando non petent. partes, n.* 56. Ad contraria pro priori ſententia: diuerſa eſt ratio de emptore, qui titulo particulari ſuccedit, cui non reſtituitur hæreditas ſuperueniens poſt hæreditatem vẽditam ab eo, niſi hæreditas cum omni emolumento, & augmẽto vendita fuerit, vel cùm hæres cedit omnes actiones, in quo euentu habet locum fideicommiſſarij, & tunc conſequitur quidquid de nouo ex defuncti bonis ſuperuenerit: vt notat Broſcius in *l. fin. n. vlt. de tranſaction.*

230 Ex dictis infertur hæredem grauatum reſtituere quidquid ad eum ex bonis defuncti peruenerit, teneri, necnon ad reſtitutionem legatorum: *l. cum virum, C. de fideicommiſſ.* Non tamen teneri reſtituere bona, quæ ex diſpoſitione inter viuos ab eodem defuncto prouenerint: vt habetur *in l. ſi filia petiit, ad Trebell.* ita Roderic. Suar. *in l. quoniam in prioribus, declarat. leg. Reg. q.* 6. *n.* 1. *C. de inoffic. teſtam.* Quod procedit etiam in donationibus mortis cauſa factis, quæ confirmantur morte donantis, vt *in Auth. ex teſtam. C de collat.* Et ideò non debẽt reſtitui à grauato per fideicommiſſum: text. *in l. ſequens q. ff. de leg.* 2. Eò quia quamuis donatio cauſa mortis non veniat ad donatarium, niſi poſt mortem donãtis, nullo modo dependet à teſtamento, vel ab hæreditate relicta, & conſequenter nihil habet quod reſtituatur. Similiter non tenebitur grauatus reſtituere fructus ex re ſubiecta reſtitutioni medio tempore perceptos, vt colligitur ex *l quod his verbis, de leg.* 3. & ex *l. hæredes mei, in principio, ad Trebell.* Peralra *in l.* 3. *§. qui fideicommiſſum, n.* 138. *de hæred. inſtit.*

231 Dubitari poteſt, an quãdo teſtator cõſtituit duos hæredes, & vnus illorum dedit fidem teſtatori de reſtituendo incapaci filio, & alter mortuus eſt, an portio defuncti accreſcat cohæredi viuo? Reſpõſio eſt negatiua, nihil enim accreſcit cohæredi viuo, qui fidem præſtitit de reſtituendo incapaci, quia priuatur eo ipſo omni emolumento, & re, quam rogatus eſt reſtituere: *l.1. l.3. §. cùm ex cauſa, de iur. fiſc.* Gomez. *in l.9. Tauri, n.* 21. *& ſequent.* Eò quòd portio cohæredis deficientis aufertur ab eo, & in tota hæreditate nihil habet: *l. ſi totam, de acquir. hæred.* quæ deſumpta fuit ex Vlpiano *lib.* 18. *ad l. Iuliam & Papiam*, Bald. *ad l. de iur. ciuil C. de leg. Papian. pag.* 93. Sequitur Riminald. *in l. vnica, n.* 113. *C. quando non petent. part.* Sed de his incapacibus, ſeu ſpuriis diximus *ſupra lib.* 1. *diſp.* 2. *§.* 4. *ex n.* 138 *vſque ad n.* 166. Quinimò hæres inſtitutus contemplatione incapacis, neque Quartam detrahit, neque fructus perceptos pendente conditione de reſtituendo, facit ſuos: *l. in fideicommiſſi. §. cùm Pollidius de vſur.* Bartol. & Iaſon *in l. poſt mortem, n.* 5. *C. de fideicommiſſ.*

232 Peres an etiam hæres, qui non fecit inuentarium, priuetur Quarta Trebellianica de fideicõmiſſo vniuerſali, ſicut priuatur falcidia de legatis particularibus, attenta diſpoſitione text. *in authent. de hæred. & falcidia, §. ſancimus. & §. ſi verò non fuerit, collation.* 1. Pars affirmans probatur ex præſumptione, quæ oritur ex inuentario non confecto, qua videtur hæres ſubtraxiſſe multa bona ex rebus hæreditariis, & ideò obliga

Digitized by Google

obligatur in ſolidum creditoribus, & legatariis, etiam vltra vires hæreditarias, & non poteſt detrahere quartam falcidiam, ergo nec Trebellianicam, cùm in vtraque par ratio appareat.

233 Nihilominus contrarium eſt dicendum, poſſe ſcilicet hæredem grauatū reſeruare Quartam Trebellianicam, non obſtante culpa non conficiendi inuentarium: ex ea ratione, quia iura quæ priuant hæredem Quarta falcidiæ, cùm ſint pœnalia, non extendūtur ad Quartam Trebellianicā, nec illi poſſunt adaptari: ita Bartol. *in l. Marcell. ff. ad Trebell. col. fin.* & *ibi* Angel. de Peruſ. idem Bart. *in Auth. ſed cum teſtator, C. ad l. falcid. col. penult. n.* 12. & *ibi* Bald. *col.* 1. *in fin.* & *in l. filium quem habentem, C. famil. erciſc. col.* 11. *n.* 43. Nec obſtat teneri hæredem grauatum pro non cōfecto inuentario in ſolidum creditoribus, & legatariis: Quia per hoc non amittit quod ſibi debitum eſt aliunde ab ipſo defuncto, ac proinde poteſt Trebellianicam ſibi retinere, vel petere ab ipſo fideicommiſſario: ita Socin. *in l. debitori. C. de pact.* Cuma. *in l. debitori. ff. ad Trebell.* Franc. de Aret. *in l. cū hered. ff. de acquir. hered.* Quinimò fideicōmiſſarius poteſt ex perſona ſua facere inuentarium, hærede grauato non faciente, & gaudebit commodo, & beneficio illius, cùm ſit hæres vtiliter, & in effectu: vt *in l. ſi filius famil. §. primò, ff. quod cum eo, qui in alien.*

234 Quid dicendum quando teſtator grauauit filium, vel deſcendentem, vt reſtituat bona relicta vltra legitimam alteri purè, vel poſt certum tempus? Reſponſio eſt, teneri filium grauatum reſtituere adimpleto tempore, & ſubſtitutum eſſe admittendum, & præferendum filio: ita Bart. *in d. l. cùm anus, col.* 1. *de condit. & demonſt.* & *ibi* Paul. de Caſtr. *col.* 1. Bald. *in Auth. niſi rogati, C. ad Trebell. col. penult. in fin. n.* 20. Quòd ſi pater inſtituat filium hæredē, & illum grauet vltra legitimam, vt reſtituat ſuum Tertiū nepoti, quem habebat ex filio grauato, & poſtea ipſe filius grauatus alios gignat ex eâdem vxore, quæ tempore teſtamenti adhuc filios poterat parere; dicendum eſt, omnes debere admitti, ſi qui nati ſunt; quia videtur ſubſtitutiſſe nepotē ſub conditione tacita, ſi alij nepotes ex eodem filio non naſcantur: ſecùs ſi auus non cogitauit de aliis filiis naſcituris, quia fortè nurus erat infirma, & ætate grauis; tūc enim non exſpirat ſubſtitutio, ſed primus nepos tantùm admittitur, & omnes alij excluduntur. Idem dicendū quādo habebat alios filios, quia eo ipſo quòd nepotem illū ſubſtituit, cæteros voluit excludere: vt habetur *in l. eum prætor. ff. de iudic. & in l. maritus, C. de procur.* ſimiliter ſi pater grauauit filiū vt bona accepta vltra legitimā reſtituat alteri nominatim ſi deceſſerit ſine filiis maſculis, ſuccedet ſubſtitutus excluſa filia fœmina; quia potuit excludere filiam in bonis ſuis vltra legitimam: ita Bart. & Paul. de Caſtr. *in l. in ambiguo, ff. de reb. dub.*

§. VIII.

De diuiſione bonorum facta à parentibus in vita, & poſt mortem ab hæredibus inter ſe, & confirmata à Iudice ne poſſint poſtea impugnari.

EPITOME.

235 *Pater poteſt liberè diſponere de bonis ſuis, & meliorare vnum ex filiis, dummodò non tangat legitimas aliorū; & donatio facta emancipato valet.*

236 *Pater ſi diuiſit bona inter filios, & tradidit vni aliquam poſſeſſionem, an poſſit reuocare illam.*

237 *Pater ſi tradidit poſſeſſionem filio per actum verum, vel fictum, an poſſit reuocare traditionem.*

238 *Pater non poteſt cōpelli, vt aſſignet legitimas filiis*

ſuis in vita, poterit tamen ſi voluerit, tā in vita, quam in morte diuidere: & n. 239.

240 *Pater promittens non reuocare diuiſionem inter filios, non poterit reuocare addito iuramento.*

241 *Diuiſio omnium bonorum inter filios facta aſſimilatur donationi omnium bonorum, quæ de iure Caſtellæ non valet.*

242 *Diuiſione bonorum facta inter filios, non interpoſito pacto iurato de amplius non petendo, an concedatur actio ad petendam legitimam de bonis deinceps auctis? Diſcutitur n.* 242. *&* 243. *Et pars aſſirmans magis placet, n.* 244.

245 *Pactio inter patrem, & eius filios appoſita ſuper hæreditate de certo modo diuidenda non valet.*

246 *Pacto de ſuccedendo non poteſt accedere iuramētū per ſe ſtās, nec tāquam confirmatoriū. & n.* 247.

248 *Filius an poſſit ſibi eligere rem aliquam pro ſua legitima.*

249 *Pater nō poteſt aſſignare in pecunia legitimā filij, quæ illi competit ex immobilibus, ſed rem quā filius voluerit, dūmodò nō detur fraus. & n.* 250.

251 *Parentes de iure Regio poſſunt diſponere de ſuo Tertio, etiā cum grauamine, nō tamē in legitima.*

252 *Parentes in regno Caſtellæ poſſunt deſcendentes in Tertio meliorare per actum inter viuos onero-ſum, vel actum vltimæ voluntatis.*

253 *Tertium in regno Caſtellæ poteſt promitti per contractum: in noſtro autem regno hoc non conſtat per ius noſtrum.*

254 *Tertij apud Hiſpanos, & Luſit. differētia quāta ſit, in diſpoſitione tā in vita, quā in morte? & n.* 255.

256 *Hiſpani an poſſint meliorare filiū vnum in Tertio ſuorum bonorum. Eſt quæſtio: Et pars negans eſt certa, adeò vt neque eo grauari poſſit: de quo diximus ſupra lib. 2. diſp. 4. §. 5. ex n.* 115. *&* 116.

257 *Legitima quanta ſit de iure communi vnicuique filio aſſignanda?*

258 *In regno Nauarræ, & Aragoniæ, quanta ſit?*

259 *Portiones inter hæredes quomodo debeant fieri in iudicio, & extra illud. n.* 259. 260. 261. 262. 263. 264. 265. 266. 267. 268. 269. 270. 271. 272. 273. 274. 275. 276. 278.

NOn eſt dubiū poſſe patrem liberè diſponere de 235
bonis ſuis, dummodò non ita liberaliter ſe agat cū vno ex filiis, vt aliorū tangat legitimas: *l. ſi totas. l. ſi liqueat,* & *vtrobique* Scribentes, *C. de inofficioſ. donat.* Si autem donauerit filio emancipato, illico donatio valida eſt: *l. ſiue emancip. C. de donat.* ſi tamen filius eſt in poteſtate, eſto, de præſenti non ſit valida, *l. 2. C. de inoffic. donat.* confirmabitur morte patris, ſi traditio interuenit: *l. donationes. C. de donat. inter virum. l. Papinianus,* cum Gloſſ. *ff. eod. tit.*

Portò ſi pater diuiſit bona ſua in vita inter filios, 236
& vni totum aſſignauit maiorem quātitatem, quàm aliis, & tradidit poſſeſſionem; an poſſit donationem reuocare, & diuiſionem, ſi id fiat inter viuos, ſiue in teſtamento? Videtur poſſe; quia non eſt donatio talis, diuiſio, neque contractus inter patrem, & filium, ſed præuia aſſignatio, habitura poſt obitū patris plenum effectum: argumento text. *in l. ſi filia, §. ſi pater, ff. famil. erciſcund.* quæ ſic habet: *Si pater inter filios bona diuiſit, non videri ſimplicem donationem, ſed potiùs fecisse ſupremi iudicij diuiſionem.* Ergo poteſt reuocari augmentum per patrem, vel matrē in vltima voluntate, & in vita, etiam ſequuta traditione. Igitur in caſu præſenti. Nihilominus non poſſe reuocari talem diuiſionem ex eo oſtenditur, quia eſt tacita melioratio, & melioratio facta à parentibus filio, nō eſt mera donatio, ex diſpoſitione legis regni, ſed eſt quædam potius electio facta inter filios: ergo non debet reuocari ſequuta traditione: vt colligitur *ex l. 17. Tauri.* Sed poſſe reuocari, eſt verius.

Y Quamuis

237 Quamuis autem videatur omninò requiri quod tradator poſſeſſio meliorationis per actu verum, vt fiat irreuocabilis, nec ſufficiat actus fictus, putà clauſula conſtituti, vel traditio clauiũ, vel quilibet alius actus fictus, de illis, per quos poteſt trásferri poſſeſſio, vt in *l. quod meo, ff. de acqnir. poſſeſſ. & in l. clanius, ff. de contrah. empt. & in l. quiſquis, C de donat. cum ſimil.* Nihilomious ſufficere tradere poſſeſſionem per actum fictum, eſt verius; nã ſicut ex vero, ita ex ficto actu vera, & iuridica poſſeſſio comparatur: per teat. *in l. §. ſi iuſſ. ff. de acqnir. poſſeſſ.* Idem oſtenditur per *l. quod meo, §. ſi venditorẽ, verſ. aut ſi vicinum, eod. tit.* Et conſtat *ex l. 17. Tauri*, quatenus ait per traditionem inſtrumenti meliorationem fieri irreuocabilem: ergo idẽ erit per quemlibet aliũ actum fictũ & diſpooitur *in l. 8. tit. 30. part. 3.* Et licèt parentes poſſint in foro externo meliorare filium, quem maluerint, argumẽto text. *in l. cùm quidam, la 2. ff. de legat. 2.* in foro conſcientiæ quamuis videatur teneri eligere magis dignum, meritis, & virtutibus præditum, vt decidit Palat. Rub. *in Repet. cap. per veſtras, fol. 99. §. 16.* non puto ad id teneri i ofoto conſcientiæ, ſed ſufficere quòd eligat dignum: & quamuis eligat indigoum, adhuc nullam coottahit obligationem reſtituendi filio digno, quia poteſt de ſuo ad libitum diſponere; & ad ſummum, erit veniale; quia eſt filius, quamuis indignus: excuſabitúrque ſi indignitas procedat ea defectu iudicij, vel aliquo vitio naturali.

238 Cæterùm regulariter non poterit pater compelli, vt aſſignet legitimas filiis ſuis in vita, vt eſt communis Doctorum *in l. lex Cornelia, n. 8. ff. de vulgar.* non enim pater debet filiis legitimã, niſi poſt mortem: *l. cùm quæritur, Anth. noniſſima, C. de inoff. teſt.* & in vita tantùm filius habet præmaturam quandam ſpem, teſte I.C. in *l. 1. §. ſi impuberi, ff. de collat. bonor.* & Batt. *in l. fin. ff. de liber. agnoſc.* eſto, filius ſit apud hoſtes, ſeu in carceribus, adhuc enim non tenebitur pater tradere illi legirimam, vt ſoluat condemnatiooem: Batt. *in d. §. ſi impuberi*, ſicut nec filius tenetur in vita aſſignare legitimam parenti ſuo, quia vtraque legirima pari ambolant paſſu: *l. nam etſi parentibus, ff. de inoffic. teſtam.* niſi filius ſit pauper, & capitis damnatus, vt *infra*.

239 Si tamen pater voluerit, io vita, & in morte poteſt bona ſua inter filios diuidere, & diuiſio aſſignata obtinebit vim vltimæ volontatis. vt *in l. ſi filia nupta, §. fin. ff. famil. erciſc.* Florian. *in l. qua pater, n. 4. ff. eodem*, ibi: quòd diuiſio facta à patre inter filios, cenſetur vim prælegati habere: ſequitur Menoch. *de præſumption. lib. 4. præſumpt. 118. n. 7.* Atqoe ita cum voluntas teſtatoris ſit deambulatoria vſq; ad mortem, & diuiſio bonorum à patre facta inter filios habeat vim vltimæ voluntatis, ſiue prælegati; poteſt pater dictam diuiſionem inter filios ab ipſo factam, & traditam reuocare; cùm non habear vim ſimplicis donationis: Batt. *in l. ſi filia nupta, §. ſi pater, ff. famil. erciſcund.* Ayora *in tract. part. 3. p. quæſt. 56.* contra Gomeſ. *in l. 17. Taur. n. 21.* tenentem non poſſe patrem eam reuocare, per *d. l. 17.* Sed oppoſitum, vt dixi, eſt ſequendum; niſi pater expreſsè velit valere partitionem prædictam factam inter filios, & irreuocabilem eſſe. Quòd ſi noo exprimatur, in caſo dubio ſemper erit reuocabilis vſque ad extremum vitæ: & hoc modo debet accipi text. *in d. §. ſi pater inter filios*, quatenus ait habere talem diuiſionem vim ſupremi iudicij; eſto, videatur eſſe actus inter viuos: ita Oldrad. *conſ. 231. poſt princip.* etiamſi deuentum ſit ad traditionem: Tiraquel. *de primog. quæſt. 8. n. 2. & quæſt. 68. n. 1.* Pariſ. *conſ. 24. n. 60. & conſ. 26. n. 34. lib. 2*, Roland. *conſ. 34. n. 69. lib. 4.* Mihi dicendum videtur etiam attenta *l. 17. Tauri*, quando filius inter fratres à patre maiorem acceperit partem in diuiſione bonorum, in eo exceſſu cenſeri tacitè melioratum, & per traditionem fuiſſe illam meliorationem irreuocabilem. In quo euentu ſententia Gomeſij *in d. l. 17. Tauri*, ſuſtiocri poteſt. In cæteris autem bonis, in quibus diuiſio fuit æqualis poterit reuocari à patre, & fieri diuiſio inter filios, & diſpoſitio pro anima, ſeruata inter filios æqualitate. Adde hanc diuiſionem etiam de iure Luſitano *lib. 3. Ordin. tit. 59. §. 11.* fieri poſſe à patre in vita inter filios, etiam ſine ſcriptura: quia inter patrem & filios in quantitate quacumque recipitur probatio per teſtes ſine ſcriptura: vt deducitur ex *d. l. ſi filia nupta, §. ſi pater, in verbo ſine ſcriptura*, & *ibi* Florian.

Sed quid ſi pater promittat non reuocare diuiſionem factam addito iurameoto? Tunc erit irreuocabilis: ita Ioan. Baptiſt. de ſancto Seuerino, & Cagnol. *in l. frater a fratre, ff. de condict. indeb.* Quod adeo verum eſt, vt ſi addatur clauſula, quòd ampliùs filij non petant de bonis parentis, etiamſi augeatur patrimooium, nihil poſſint petere de ſubſtantia paterna poſtea adaucta, vel diminuta; nec pater aduerſus bona filiorum habebit actionem propter iuſiurandum. Eſt communis, Palat. *in Rubr. §. 16. num. 16.* Couat. *in c. Raynaldus, §. 2. n. 3. & 4.* Mol. *de primog. lib. 2. cap. 3. n. 5.* & Mench. *de ſucceſſ. creat. §. 18. n. 80.* 240

Nec obeſt aſſimilari diuiſionem omnium bonorum inter filios dooationi omnium bonorum præſeotium, quæ de iure Caſtellæ non valet, per *l. 69. Tauri*, Quia per iuramentum confirmatur; vt *in d. l. Tauri*, tuetur Antonius Gomeſ. *n. 4.* poſt alios. Neq; enim id aduerſatur bonis moribus, neque per hanc partitiooem aufertur libertas teſtandi, cùm bona futura non comprehendantur ſub diuiſione bonorum præſentium. Ita Alex. *in l. fin. n. 3.* vbi dicit communem, *C. de pact.* Clar. *in §. Donatio, quæſt. 142.* Accedit, hanc diuiſionem hoc modo factam cenſeri quaſi cootractum, cùm facta fuerit in vita, filiis conſentientibus, & approbantibus, quorum præſentia, & approbatio non indoit oaturam vltimæ voluntatis, ſed ratiooem contractus, in quo requiritur conſenſus: *l. 1. ff. de pact. l. obligat. ſubſtantia, ff. de oblig. action.* 241

Porrò quando pater diuiſionem inter filios in vita facit, non interpoſito pacto iurato de ampliùs non petendo: maximè inter ſe diſcordant Doctores. Alij aſſerentes, creſcentibus paternis diuitiis etiam filiorum legitimam augendam autumant; quamuis cooſiderato tempore partitionis filij integram legitimam receperint: ita Bald. *in l. pactum quod dotali, col. 2. oppoſ. 6.* & *ibi* Corneus *n. 9. C. de collation.* quibus accedit Menchac. *de ſucceſſ. creation. lib. 2. §. 18. n. 83.* & priùs *§. 17. n. 16.* ductus quòd ex pacto inter viuos neque datur, neque adimitur hæreditas: *l. hæreditas, C. de pact. conuent.* 242

Contra verò alij putant filios non habere ampliùs actionem, nec recurſum ad petendam legitimam de bonis, quæ poſtea accreuerunt poſt aſſignatam in vita illis legitimam, & traditam à parentibus. Eſt communis ſententia contra Bald. prout vult Guiliel. *in c. Raynut. verbo, duas habens filias, n. 242. verſ. tertiò fallit.* Thomas Gram. *deciſ. 37. ex n. 34.* ſequitur Tellus Fernandus *in l. 23. Tauri, n. 16.* vbi huius partis Auctores, & contradictores ſeriatim refert. Argumento illo, quod habet non reuocari ſcilicet aliquid de legitima, ſi diminuantur facultates: ergo non debet augeri legitima, quæ ſemel fuit ſoluta integrè, ſi facultates augeantur. 243

Nihilominus priorum opinio magis placet, cùm ſit iuri & rationi magis conſona, & magis recepta; quoniam poſteriores expreſsè loquuntur, quando traditur legitima aſſignata filiis in vita, adiecto pacto iurato de vlteriùs non ſuccedendo patri, ſecundùm diſpoſitionem *c. quãuis pactum, de pactis*, & non agunt mentionem, nec loquuntur ſimpliciter ſine iuramenti appoſitione. Atq; ita filij ſiue ſint emancipati, 244

cipati,ſiue non, habent ius ad petendum de nouo augmentum legitimarum ex bonis poſtea auctis,& ex conſequenti huiuſmodi partitiones à parentibus in vita poſſunt reuocari:ita Iaſon *in l.ſi quando, §. illud,C.de inoffic.teſtam.*& *in Authent.nouiſſima,n.9. C.de inoffic.teſtam.*& Carol.Ruyn.*conſ.56.n.7.lib.3.* vbi docet opinionem Iaſonis eſſe communiorem *in l.quod Seruius, col.fin.ff.de cond.ob cauſ.* conſonat Ripa *in c.cum M.de conſt.n.38.verſ.arbitror*, dicens contrariam opinionem eſſe falſam; & contrariam non procedere,niſi appoſito pacto iurato de vlteriùs non ſuccedendo,cõceſſa ad hoc licentia à Rege,ſine qua nõ valet iuramẽti appoſitio;ſed eſt interdicta in regno Luſitaniæ in quouis actu,& etiam in illo ſecundùm aliquos,qui ſine iuramẽti appoſitione non ſuſtinetur,*lib.4.Ordin. tit.73.* Vnde requiritur ad Regem recurſus,qui diſpenſet in iuramenti appoſitione cum derogatione illius legis,quod difficulter conceditur:Valaſc.*tom.1.cõſult.99.*& *in praxi partit. c.16.n.9.*& Thom.Vaz *alleg.72. n.31.* vbi tradit annullari contractus,in quibus iuramentũ apponitur, impoſita inſuper pœna contrahẽtibus,qui eos iurãt.

245 Quinimò de iure communi,pactio inter patrem, & eius filios appoſita ſuper hæreditate de certo modo diuidenda,non ſuſtinetur:vt ait Gloſſ.*in l.fin.C. de pact.* quam ſequitur communis opinio, authore Vaſquio *de ſucceſſ.§.18.n.193.* Quamuis enim tale pactum in vim pactionibus non ſuſtineatur;nihilominus ſi pater vita comite aliter nõ ſtatuat,ſubſiſtet in vim ſupremi iudicij:Bart. *in l.tale pactum,§.fin.ff. de pact.*Michael Graſſ.*in §.ſucceſſio ab inteſtato, q.9. n.5* vbi *n.6.*ſubdit huiuſmodi pactum de ſuccedendo,aut de partienda certo modo hæreditate,iureiurando non firmari:iuxta Gloſ.*in d.l.pactum,quod dotali,C.de pactis,*& *ibi* Bartol.*n.3.*Conat.*in c.quamuis pactum,3.p.in principio,n.8.* eò quòd eſt iuramẽtum contra bonos mores;& ideò non eſt obligatorium: cùm liberam teſtandi poteſtatem adimat: Vaſquez *de ſucceſſ.creat.§18.num.197.* & Antonius Gabriel, *tit.de pact.concluſ.1.num.11.*

246 Vnde tali pacto de ſuccedendo non poteſt accedere iuramentum, nec tanquam per ſe ſtans, neque confirmatorium:Gutier. *in d.c.quamuis pactum,verbo,implorer lex ciuilis,n.2. & de iuram.confir.p.2.c.5.* quia moribus bonis aduerſatur naturaliter, & turpitudinem continet,iuxta *l.ſtipulatio hoc modo concepta 61.ff.de verb.oblig.*& iuxta *l.fin. C.de pact.*cuius hæc ſunt verba: *Sancimus huiuſmodi pacta, quæ contra bonos mores inita ſunt, repelli, & nihil ex his pactionibus obſeruari;niſi ipſe fortè de cuius hæreditate pactum eſt,voluntatem ſuam accommodauerit,& in ea vſque ad ſupremum vitæ ſpiritum perſeuerauerit; tunc enim ſublata acerbiſſima ſpe,licebit eis illo ſciente,& iubẽte huiuſmodi pactiones ſeruare:Quod etiã anterioribus legibus,& conſtitutionibus non eſt incognitũ,licèt à nobis clarius eſt introductũ.* Sic ibi.Ex quo appatet quãdo debeat fieri pactũ ſuper hæreditate obueñtura.

247 Tamen cõſiderato intellectu *huius l.fin.C.de pact.* ibi non agitur de pacto renunciationis hæreditatis, & ſic de pacto de non ſuccedendo;ſed de pacto hæreditatis alterius viuentis certo quodam modo inter paciſcentes diuidenda;& hoc pactum ait fieri firmũ de conſenſu illius de cuius hæreditate pactum fit: quoniam ex ſolo iſto defectu conſenſus, ac voluntatis erat nullum:ita Alex.*conſ.28.lib 3.*Contra verò non reperitur in iure lex,aut conſtitutio,quæ adhibeant robur pacto de non ſuccedendo ex volũtate, & conſenſu illius,cui tale pactum fit de non ſuccedendo;ſed omnia iura illi repugnant: vt oſtenditur *in l.ſi quando,§.illud,C.de inoffic. teſtam.* & *in d.cap. quamuis pactum.* Atq; ita pactum affirmatiuum de ſuccedendo ita reprobum eſt,vt iuramento non firmetur;teſte Bart.*in l.fin.num.9.& 10.*cùm ſit contra bonos mores propter votum captãdi mortem,quod inducit:ſicut non datur pactum de non ſuccedendo negatiuum,quod etiam reprobatur;non quia inducat votum captandæ mortis,imò illud tollit,& ideò iuramẽto firmatur:vt ex *d.c.quamuis pactum,*Valaſc. *de partition.c.16.n.50.*Mol.*tit.3.de pact.q.5.n.6.*

Venit etiam in dubium an poſſit filius ſibi eligere rem aliqoam,& aſſumere pro ſua legitima. Dico primò integrum eſſe patri aſſumere rem aliquam ex bonis ſuis,& eam nominatim pro legitima filio relinquere:prout volunt Ripa *in l.in quartam,n.128. ff.ad l.falcid.*per text.*in l.ſcimus,§.repletionẽ,C.de inoffic.teſtam* & Menoch *de arbitr.lib.2 caſu 163.n.1.* Dico ſecũdò non eſſe licitum filio,qui nihil in ſpecie ex patre pro legitima accepit,eligere de bonis rẽ aliquam particularem pro ſua legitima: Ripa *ſupra d.l.in quartam,n.111.*& *ibi* Alciat.*n.24.*Rol.*conſ.68, n.16.lib.1.*& ſequitur Menoch.*vbi proximè,caſu 163, num.16.& n.19.*vbi *n.21.*tandem id relinquit arbitrio Iudicis.Vnde non poteſt filius ante partitiones factas vindicare certum prædium à patre alienatum; quia hoc eſſet ſibi accipere rem ſibi loco legitimæ maternæ,quam vult;quod non licet: Valaſc. *tom.1. conſultat.69.n.26.* 248

Similiter non poteſt pater aſſignare in pecunia legitimam filij,quæ illi competit de bonis immobilibus:per text.*in l.ſcimus,§.ſancimus,* vbi Bald.Paul. de Caſtr.Iaſon,& alij,*C.de inoffic.teſtam.*Bartol.*in l. ſuus quoque,n.10.ff.de hæred.inſt.*Ripa *in d.l.in quartam,n.126.ff.ad l.falcid.* Menoch. *de arbitrar. caſu 163.n.8.*& alij, quos ſequitur Cardoſ. Luſitan. *in praxi Iudic.verbo,legitima,n.9.* 249

Poteſt tamen pater pro legitima filij aſſignare illi rem,quam voluerit, & eius diſpoſitioni ſtãdum eſt,dummodò dolus,& iniquitas abſit. Menoch.*vbi ſupra,caſu 163.col.1.& 2.*poſt Ripam *in d.l.in quartam,n.128.*Valaſc.*in praxi,c.18. n.13.& c.19.n.25.* vbi *n.23.*tradit poſſe parentes in Luſitania aſſumere ſuum Tertium in vno prædio,vel alia re quapiam hæreditatis,vel in aliqua parte ſuorũ bonorũ,quam voluerit,prout vult Bald.*in Rubric.ff.de rerum diuiſ. col.2.*Ripa *in l.in quartam,n.100.ff.ad l.falcid.*quia ius Luſitanum ita fauet filiis, vt illis aſſignet duas partes hæreditatis paternæ pro legitima,etiã quando eſt vnicus tantùm filius;ergo rationi conſonum eſt,vt pater ſuum Tertium non ſolùm relinquat cui voluerit, ſed etiam vt illud ſibi aſſumat in re certa ſuæ hæreditatis:cui fauet *l.19.Tauri,*quæ eſt ſeruãda quando ad aliquẽ caſum deeſt lex Regni,& iuris communis,& ſumus in dubio opinionum,recurrendum eſt ad legem Regni vicinioris:prout tradit Iaſon *in l.de quibus,n.6.ff.de leg.* non tamen vt ad legem obligatoriã,ſed vt ad meliorem,& magis probatam opinionem.Cùm ergo in noſtro Regno ſuper hoc lex aliqua non ſit promulgata,ratio petit vt lex vicinioris Regni ſeruetur;præſertim cùm hæc conſuetudo aſſumẽdi Tertiũ in re certa hæreditatis,vigeat in Luſitania,dũmodò nõ detur exceſſus nimius: vt diſponitur *in d.l.19.Tauri,*& *ibi* Gom.*in princip.* 250

Poſſe autem parentes diſponere de ſuo Tertio prout voluerint de iure Regio,illúdque relinquere deſcendentibus,& his deficientibus, collateralibus; & in eorum defectu, aliis extraneis; etiam de iure Caſtellæ,*l.Tauri 27* permittit. Ex quo ſequitur non eſſe Tertium bonorum filiorum legitimam,nam ſi foret,filiis inuitis ad extraneos nõ perueniret.Quin etiam ſi Tertium eſſet legitima,filij grauari nõ poſſent vt receptum eſt poſſe:quod onus non patitur legitima filiorum,quæ grauari nequit tempore,nec quantitate aliqua,nec in conditione,vt *in l.quoniam in prioribus,*& *ibi* Doctores,*C.de inoffic.teſtam.*Ruin. *conſ.17.n.7.lib.2.*Menoch.*conſ.77.n.4.lib.1.l.11.*& *ibi* Gregor.*tit.4 part.6.* Quod etiam ex eo conſtat, 251

Digitized by Google

quòd Tertiũ non ſit ex legitima liberis debita; quia liberis præteritis poteſt pater de Tertio nepotibus aliquid concedere: quod non efficeret, ſi tangeret filiorum legitimas: vt in l. Gallus, & ibi Scribentes, *de liber. & poſthu.* ita *l. 27. Taur.* Quare certum eſt non eſſe legitimam, ſed tertiam ſpeciem bonorũ; de qua parentes non diſponunt, niſi ſeruata forma *d. l. 27.*

252 Item in Regno Caſtellæ poſſunt parentes, vel aſcendentes meliorare in Tertio, & Quinto vnum ex deſcendentibus per actum inter viuos, vt per viam matrimonij, vel alterius cauſæ oneroſæ, tenentúrque promiſſionem adimplere: vt *ex l. 22. & 23. Tauri*, vbi Tellus: & confert *l. 17.* vbi diſponit poſſe parentes meliorare filium in Tertio per contractum inter viuos, reuocabiliter tamen, exceptis tribus caſibus, de quibus ibi. In Regno tamẽ noſtro an hoc poſſit fieri non leuiter ambigi poteſt, quia excepto Tertio, de quo parẽtes poſſunt diſponere, reliquum totum eſt legitima filiorum, vt *in lib. 4. Ordin tit. 82.* videtur: Proinde ſi parentes apud nos donent, aut dotent in vita, Tertium bonorum ſuorum, & apud Hiſpanos Tertium, & Quintum; non ſupereſt, de quo valeant teſtari: quæ eſt cauſa ob quam nõ valet donatio bonorum præſentium, & futurorũ; quia aufert donanti confectionem teſtamenti: vt tradit Bart. *in l. fin. C. de pact. n. 11.* Bald. *in c. in præſent. n. 36. de probation.* Iul. Clar. *verbo, donatio, q. 19.* Iuuat pactum, quo cõſtringitur libera poteſtas teſtandi, nullum eſſe; quamuis concurrat fauor dotis: per *l. pactum quod dotali. C. de pactis.* Nec refert ſi dicamus valere huiuſmodi promiſſiones dotis de Tertio bonorum factas à patre filios habente: Quia poſſunt intelligi de bonis, quæ parentes habent tempore donationis, ſicut eſt valida donatio ſimplex omnium bonorum, quando intelligitur de præſentibus tantùm: vt per Bartol. & Scribentes *in l. fin. C. de pact.* Quare ſi parentes nihil reſeruent de Tertio bonorum ad teſtandum, nõ video quomodò apud nos hoc poſſit fieri validè: ſecùs in Regno Caſtellæ, vbi per leges deciſum eſt per contractum inter viuos poſſe promitti Tertiũ bonorum: *l. 22. & 23. Tauri.* Nam apud nos Tertium defuncti ſemper intelligitur ſecundùm valorem ſubſtantiæ tempore mortis, quã reliquit defunctus: Quod etiam intelligitur in Regno Caſtellæ, quãdo fit mentio de Tertio: vt videre eſt apud *l. 23. & l. 19. Tauri, & l. 7. tit. 6. lib. 5. noua Recop.* quãuis in multis Tertiũ defũcti ſecũdùm ius Regiũ differat à Tertio Regni Caſtellæ.

253 Primò. Quia Tertium in illo Regno inter viuos poteſt promitti per contractum: in noſtro autẽ, hoc non eſt apertè deciſum. Item quia in illo; quãuis melioratio Tertij ſecundùm aliquos videatur ſimilis donationi inter viuos, vt vult Gomeſ. *in l. 40. Tauri, n. 29.* & Tellus *in l. 17. Taur. n. 2.* iuxta alios verò dicta melioratio Tertij, ſi fiat inter viuos eſt cõtractus anomalus, prout ait Lara *in l. ſi quis à liberis, §. item reſcriptum, ex n. 37. cum ſeqq. ff. de liber. agnoſcend.* vbi addit, quamuis fiat in contractu, videri naturam vltimæ voluntatis referre, exceptis tribus caſibus, de quibus ibi; in quibus ſapit naturam donationis. Longè aliter in noſtro Regno, vbi, quando fit in contractu donatio Tertij, eſt irreuocabilis, aſſumpta ſibi natura communi contractuum, ſecundùm *l. ſicut ab initio, C. de obligation. & action.* Etiam extra illos tres caſus allegatos *in d. l. 17. Tauri.*

Caſos autem, qui excipiuntur *in d. l. 17. Tauri*, vt

254 meliùs intelligantur, qui reuocari nequeũt, ſunt ibi: *Quando el padre, o la madre meioraren alguno de ſus hijos, o deſcẽdientes legitimos en el Tercio de ſus bienes en teſtamento, o en otra poſtremera voluntad, o por otro alguno contracto entre viuos faſta la hora de ſu muerte, la puede reuocar, quando quiſiere; ſaluo ſi hecha la dicha meioria por contratto entre viuos, o viere entregado la poſſeſſion de la coſa, o coſas en el dicho Tercio contenidas à la perſona, à quien la hiziere, o à quien ſu poder ouiere. O le ouiere entregado ante eſcribano la eſcritura dello: O el dicho contracto ſe ouiere hecho por cauſa oneroſa con otro tercero, aſſi como por via de caſamiento, o por otra coſa ſemeiante, que en eſtos caſos mandamos, que el dicho Tercio no ſe pueda reuocar ſin reſerua ſi el que lo hizo en el miſmo contracto reſeruo, el poder pera lo reuocar, o por alguna cauſa que ſegun leis de nueſtros Reynos las donaciones perfectas, y con derecho fechas, ſe pueden reuocar.* Hoc eſt, Præcipimus in huiuſmodi caſibus, vt prædictam meliorationem, ſeu augmentum ex Tertio, nemo poſſit reuocare, niſi quando contrahens in eodem contractu ſibi reſeruauerit facultatem illum reuocandi, aut quando interueniat cauſa alia ex iis, propter quas etiam donationes perfectæ, & iure factæ ſecundum leges noſtrorum Regnorum reuocari poſſunt.

Differt etiam Tertium bonorum apud Hiſpanos; 255
quia melioratio illa, ſeu augmentum datur duntaxat inter filios, & ille, cui relinquitur dicitur melioratus à parentibus reſpectu aliorum, non item apud nos; quia poteſt relinqui apud extraneos, ſeu extraneis, Quinimò poteſt filius vnicus grauari ſi pater illi relinquat Tertium: quod in Regno Caſtellæ non ita certum eſt, quòd valeat melioratio ad effectum ponẽdi grauamen: nã ex *d. l. 27. Tauri*, habetur quòd in defectu aliorum filiorum poſſit pater, vel mater grauari filium in prædicto Tertio: ergo quamuis vnicus tantùm ſit filius, poteſt poni prædictum grauamen in vtilitatẽ conſanguineorũ, vel extraneorũ.

Nihilominus dicendum eſt, talem filium vnicum 256
non poſſe meliorari in prædicto Tertio, neq; eo grauari: Argumento *§. iterum, l. 5. ff. de aſſignand. libert.* vbi dicitur, quamuis pater poſſit libertum ſuum, & iura patronatus, vni ex filiis, cui voluerit, aſſignare; hoc eſſe intelligendum, quando plures ſunt inter quos poteſt fieri electio: ſecùs quãdo eſt vnicus tantum filius, tunc electio eſt nulla: per text. *in §. 2. Inſt. de aſſignat. libertor.* ibi: *datur autem aſſignandi facultas ei, qui duos pluréſue liberos habet in poteſtate.* Item quia omnia bona patris, vel matris ſunt legitima filij, excepto Quinto: ergo in illis non habet locum grauamen, cùm cætera hæreditas pertineat ad vnicũ filium de neceſſitate, ergo non poteſt grauari. Iuuat *l. 17. & l. 27. Tauri*, & omnes aliæ loquentes de augmento Tertij, & natura illius, quæ omnes loquuntur inter plures filios, & non aliter, nec alio modo; ergo ſecùs quãdo eſt vnicus tantùm filius. ita Palat. Rub. *d. l. 27. Taur.* Nec obeſt poſſe meliorari nepotem, vt habetur *in l. 18. Tauri* Quia id procedit, quãdo pater, vel mater habent plures filios, & ex eis, vel ex aliquo, habent nepotes: ſecùs ſi habet vnicum tantùm filium, & ex eo nepotem; nam tunc non eſt locus meliorationi. Sed de hoc dubio *ſupra, lib. 5. diſp. 4. §. 5. num. 115. & 116.*

Quanta autem ſit legitima de iure communi vni- 257
cuiq; filio aſſignanda, quam de neceſſitate tenebatur pater filiis relinquere, colligitur ex *l. Papinianus §. Quarta autem, ff. de inoffic.* ſecundùm quam erat quarta pars bonorum patris, vel matris: & ex *l. cùm quæritur, C. eodem tit.* Poſtea verò de iure nouo Autheot. legitima habuit augmẽtum: vnde ſi pater, vel mater habuit plures filios, quatuor ſcil. vel pauciores, legitima eorũ, erat tertia pars bonorũ: ſi autem plures filij eſſent, ſemis erat legitima, hoc eſt dimidia pars omnium bonorum, per *Authent. de Triem. & Semiſſe*, præter Quintum, in quo pater, & mater poteſt ad libitũ diſponere in fauorem extranei, vel in fauorem cuiuslibet cauſæ, & præter Tertiũ bonorum inter filios, & deſcendẽtes tantũ, quia poteſt meliorare vnum, vel aliquos eorum, quos voluerit in Tertio, in vita, vel in morte: vt habetur *in l. 9. tit. 5. lib. 3. fori legum, & in l. 17. Tauri, & l. 17. tit. 1. part. 6.*

Porro

Digitized by Google

258 Porro in Regno Nauarræ, poteſt pater vni filio totã hæreditatẽ relinquere, & aliis filiis vnum palmũ terræ duntaxat loco legitimæ, vt apparet ex *l. 11. tit. 20. in foro Cantabriæ*; & in Regno Valẽciæ legitima filiorũ, quinque ſolidi præſtandi ſingulis eorũ, qui nõ excedũt ſummã decẽ & octo morapitinorũ, & hoc modo poteſt pater cui voluerit ex filiis omnia bona ſua reſeruare, & relinquere, vt oſtẽditur ex foro: *Totes aquelles perſones. tit. de teſta.* per quã legẽ fit poteſtas libera parẽtibus, vt poſſint de propriis bonis vnũ quẽ voluerint filiũ meliorare, etiãſi nõ ſit bene meritus inter filios, cùm penes patrẽ lex cõſtituerit liberã bonorũ adminiſtrationẽ: ita Cou. *in Reg. Peccat. 2. p. §. 7. n. 7.* Mol. *de primog. lib. 2. c. 5. n. 6.* Nau. *in addit. ad manu. c. 26. n. 23.* contra Menez. *in l. cùm quidam, de legat. 2.*

259 Quæſtionis tamen eſt an partitiones inter hæredes poſſint fieri iudicialiter & extraiudicialiter? Vt clariùs procedatur, partitionis definitio ſic fieri poteſt: Eſt diuiſio, quæ fit inter hæredes de bonis defũcti. Hæc autẽ tã in iudicio, quã extra illud peti poteſt ab ipſis hæredibus inter ſe: interdũ etiã poſſunt committi arbitris laudatis à partibus partitiones, & tũc cẽſẽtur factę iudicialiter, quia arbitria redacta sũt ad inſtar iudiciorũ, & ad finiendas lites pertinent: *l. 1. de arbitr.* ſed meliùs fieri poſſunt ex conuentione partium amicabiliter ſine ſtrepitu ad vitandos ſumptus, & fraudes litium.

260 Fiunt item partitiones nedum de bonis, quæ defũctus reliquit tempore mortis, ſed etiam de bonis aliis, quæ fuerunt defuncti, & ſunt extra ſubſtantiã & patrimoniũ illius apud filios, data tamen à parentibus in dotem, vel donationẽ propter nuptias, vel aliquo alio modo, quæ omnia ad parentũ hæreditatẽ reuocantur, vt inter filios diuidantur; de quibus fit mentio *in l. vt liberis, l. dotis, l. ſi ſoror, & toto tit. C. de collat. & ff. eod.*

261 Ille tamen dare debet partitionẽ de manu ſua hæres, qui tẽpore mortis defuncti, ſiue ſit filius, ſiue non, reperitur in poſſeſſione bonorum, aliis cohæredibus: Ordinat. Luſit. *lib. 4. tit. 96. §. 9.* Neque cohæredes petere poſſunt vt mittantur in poſſeſſionẽ: Ordinat. Luſit. §. 23. ibi. *E elles naon entrara com elle na poſſe dos ditos bens, mas de fora lhe deuẽ demãdar a partilha delles.*

262 Item partitiones debent peti coram Iudice hæredum, vel vbi bona hæreditaria ſunt, vt in *l. vnica, C. vbi de hered. agatur, l. iuris ordinem, C. de iuriſd. omn. iudic. c. cùm ſit generale, de for. compet. & in l. fin. C. vbi in rem actio. l. 32. tit. 4. p. 3.* vbi dicitur eſſe petendas partitiones etiam vbi ſunt bona hæreditaria: *c. ſane etiam, c. fin. de for. compet.* ſimiliter poſſunt peti coram Iudice, vbi maior pars hæreditatis ſita eſt, quando illa fuerit ſita in diuerſis territoriis, per *l. 1. ad mediũ, tit. 6. p. 6.* quòd ſi partitiones petantur à Clerico contra laicum, corã Iudice laico debent peti: *l. actor, C. vbi in rem actio.* Cõtra verò ſi cohæres laicus petat contra Clericum, corã Iudice Eccleſiaſtico, per Regulam *§. quadam, Inſtit. de action.* Cou. *in pract. c. 8. n. 4. in verſ. Quarta concluſio.* & Azeued. *in l. 15. tit. 4. lib. 5. Recop. n. 6.* Similiter ſi defunctus fuerit Clericus, & hæredes laici, per aditionẽ hæreditatis bona fiunt laica, & hæredis qualitatem aſſumunt, & nomen nouum, ex perſona adeuntis, *l. 1. § veteris,* vbi Iaſon *ff. de acquir. poſſeſſ.* & ex conſequenti tanquã de bonis laicorum iudicãdũ eſt: Menoch. *conſ. 81. n. 24. & conſ. 115. n. 49.* & peti poſſunt corã Iudice ſæculari, quia bona accipiunt qualitatem Dominorũ: Menoch. *conſ. 80. n. 3.* poſt Calcaninum *conſ. 45. n. 4.*

263 Quando autem aliqui hæredes ſunt præſentes, & alij abſentes; partitiones non præiudicant abſentibus, nec valent reſpectu diuidentium; ſi abſentes veniãt, & non conſentiant, aut illi commodam partem ſinguli diuidentes dari non poſſint. Bald. tamen *in conſ. 223. vol. 3.* putat nõ valere diuiſionem etiam quoad fratres partitionem facientes, per text. *in l. ſi cùm fratres, C. Res inter alios acta, & in l. duo fratres, ff. de acquir. hereditat.* Ayora tamen *in tract. de partit. 1. p. c. 5. n. 17. & 18. verſ. Pero põgamos,* tradit valere diuiſionẽ quoad cohæredes præſentes, qui partitionem fecerunt. Quod intelligitur quando præſentes alium cohæredem eſſe ignorabant, vel quia mortuum eſſe putabant, bona fide, & ideo inter ſe hæreditatem diuiſerunt: Nihilominus ſi poſtea cõpareat cohæres, diuiſio eſto quoad præſentes valuerit, tenentur tamen de bonis diuiſis, debitas portiones aliis cohæredibus aſſignare: vt probatur *in d. l. cohæredibus, C. famil. erciſc.* & tenet expreſsè Gloſſ. *in l. 2. in fin. in verbo, Pauciores, ff. eodem,* & ibi Bart. & Alberic. & cæteri Scribentes: & hoc de iure communi, illæſo manente iure abſentium.

264 De iure tamen Luſit. *lib. 4. tit. 96. §. 2. verſ. que ſe algũ dos irmaos, ou erdeiros nam for na terra, cos outros pedirẽ partiçam dos bens, que lhe pertence erdar,* &c. præcipit lex noſtra ſi cohæres ſit in certo loco, in quo facilè, & ſine periculo poſſit citari, quòd citetur, vt veniat ad partitiones per ſe, vel per procuratorẽ ſuum, & qui eſt in poſſeſſione rerum diuidendarũ, partitiones non concedet donec abſens veniat, aut ſaltem conſtet fuiſſe citatum, vt appareat per ſe, vel per procuratorẽ. Vbi vides neceſſariã eſſe citationẽ quãdo abſens eſt in loco certo, in quo facilè, & ſine periculo citari poſſit. Vnde ſi fuerit in loco incerto, vel loco certo, hoc eſt, hoſtili, vel nimis remoto hoc eſt apud Indos, excuſabitur citatio, quia nõ reſidet in loco, in quo poſſit facilè conueniri, & citari, prout diſponit lex noſtra. In quo euẽtu poſsũt fieri partitiones, manente illæſo iure abſẽtis, & remoto omni præiudicio: attamen cũ prædicta lex regia duo requirat copulatiuè, videlicet quòd ſit in loco certo, & quòd poſſit citari, ibi: *Se o auſente eſtiuer em lugar certo, e ſabido, onde bẽ poſſa ſer citado.* non ſufficit alterũ ex illis adeſſe, *l. ſi heredes plures, ff. condit. inſtit.* nõ poſsũt fieri partitiones abſque citatione eorũ, qui fuerint apud Indos in ciuitate aliqua certa: nihilominus maximum eſt incõueniens ſi præſentes fraudẽtur vſu ſuorũ bonorũ propter abſentiã cohæredũ. Quare partitiones debent fieri inter præſentes ſeruato iure aliorum cohæredum abſentiũ quoties ignoratur quo in loco morentur, vel ſi non ignoratur, quando in eo nõ facilè citari poſſunt ad partitiones faciendas. Quinimò attento iure noſtro quando vnus ex hæredibus abeſt in loco incerto, aut certo, in quo benè, & ſine periculo citari nequit, non debet citari per edicta, vt fit quãdo sũt abſentes, iuxta Ordinationẽ *lib. 3. tit. 1. §. 8.* incipit: *O quarto modo.* Eò quia lex noſtra nun iubet citari cohæredes abſentes, niſi ſint in loco certo, *e ſabido em que bẽ poſſa ſer citado, e requerido.* Item quia citatio per edictum eſt exorbitãs à iure cõmuni, atque ita reſtringẽda, & ſtrictè, atque in ſuis terminis accipienda: vt per Marãt. *de Ordin. Iudic. p. 6. de citat. n. 81.* idẽ tradit Vantius *tit. de nullit. ex defect. citat. n. 125.* Marta *de Iuriſdict. p. 4. caſu 38. n. 8.* & alij, quos ſequitur Barboſ. *in Remiſſ. ad lib. 3. tit. 1. §. 8. n. 2.* Quod eſt obſeruandum, quamuis aliqui contradicant.

265 Quæri poteſt an pater citari poſſit ad partitiones faciendas de rebus, quæ pertinent ad eius filios familias, & cõſtituere ad hoc procuratorẽ, non expectato conſenſu filiorum, cuiuſcunque ætatis ſint. Dico primò, quãdo filij ſunt in infantili ætate, & minores ſeptẽnio, ſatis eſſe ſolum patrẽ citari ad partitiones faciẽdas, aut ad hoc procuratorem conſtituere, non expectato conſenſu filiorum: ſecùs ſi filij ſunt maiores ſeptẽnio intra ætatẽ pupillarẽ: quod puto minùs benè dict.; quia adhuc eſſe in prima ætate cenſeo. Vnde poſt pupillarẽ ætatẽ non ſolùm requiritur quod ad judicium familiæ erciſcundæ & partitionẽ bonorum ad filios familias attinentium, pater eſt citandus vti legitimus adminiſtrator eorundem filiorum, ſed eſt neceſſaria citatio filiorum: per *l. fin. §. vbi autẽ in vnũ, C. de bonis quæ lib. in: adhibeatur autem etiam filiorũ conſenſu, niſi adhuc in prima ætate ſint cõſtituti.* Conſonat Ordinat. noſtra *lib. 3. tit. 41. §. 8.* qua cautum eſt quid agendum, quãdo

debet agi in iudicio de minori ſiue ciuiliter, ſiue criminaliter, ſi non fuerit emancipatus, nec coniugatus; vbi non ſufficit patrem agere pro filijs famil. illis non citatis, ſi excedunt decimumquartum annum, & inſuper illis datur ad litem curator, prout *in dicto lib. 3. tit. 41. §. 8. verſ. Tertiò*, diſponitur in habẽtibus tutores, vel curatores; ergo in noſtro caſu filij etiã citãdi ſunt.

266 Quid ergo quando fratres præſentes hæreditatem partiti ſunt, & partes ita diuiſas vendant, alius frater, qui propter abſentiam non præſtitit conſenſum in iudicio familiæ erciſcundæ, poterit ſane ſuam partẽ pretij rerum venditarum exigere à fratribus, vt *in l. inter cohæredes, §. ſi cohæredes, in fin. ff. famil. erciſc.* Ideo dicendum ſi ante factam partitionem, aliquas res hæreditarias, quæ aliter non poterãt bene expedire, alienauerunt, quia in iudicio familiæ erciſcundæ pretium cõmunicandũ venit; vt *in l. ſi quis putans, §. ſiue, ff. comm. diuid.* Erit tamen venditio valida, quæ facta fuit, etiam ignorantibus aliũ cohæredẽ habentibus: Emptores tamen ſemper erũt ſecuri, & pretiũ in iudicio familiæ erciſcundæ venit communicandum: *l. vtrùm autem, ff. de petit. hæred. l. ſi d. & ſi lege, §. item ſi rem diſtraxerit, ff. eod.*

267 Porro ſi partitiones fiant in noſtro Regno inter cõiuges contrahentes matrimonium ſecundùm conſuetudinem Regni per Chartam medietatis bonorum, vt habetur *lib. 4. tit. 46.* in primis facto inuẽtario ritè, cum declaratione mobilium, & immobilium, & cum nominibus debitorum, & creditorum, & ætatibus filiorum, illóque iurato, extrahuntur de illo aceruo in primis debita, quæ reliquit defunctus, & omne æs alienum; & poſtea quod reſiduũ eſt diuiditur in partes duas, quarum altera medietas traditur cõiugi ſuperſtiti, & altera medietas diuiditur inter filios coniugis defuncti, excepto Tertio relicto à defuncto alicui ex cohæredibus, vel extraneo. Quòd ſi Tertium nõ diſtribuat, nec de eo diſponat, diuiditur inter hæredes deductis legatis pijs, aut profanis. Inſuper præcipitur fieri collationes earum rerum, quas filij habuerunt à defuncto patre, vel matre ratione dotis, aut donationũ; & medietas iſtorum bonorum collatorum, diuiditur æqualiter inter filios. In Regno tamẽ Caſtellæ, legitima filiorum eſt quota bonorum, & non hæreditatis, & aſſignatur filijs detracto ære alieno; & ita praxis obſeruat, ſecundùm *l. Papin. § quarta*, ibi: *Quarta autem accipietur, ſcilicet, deducto ære alieno, & funeris impenſa. ff. de inoffic. teſtam.* Imo in eo Regno pater poteſt aſſumere Tertium, vt relinquat vni ex filijs, non verò extraneis; inſuper ſuum Quintum diſtribuet in opera pia, vel non pia, vt ſibi placuerit; per *l. 3. & 29. Tauri, & l. 7. tit. 6. lib. 5. Recop.* & totum reliquum eſt legitima filiorum, & inter eos diuiditur æqualiter, & tã apud nos, quàm apud illos, Tertium & Quintum, & Tertiũ apud nos eſt quota bonorum, & non hæreditatis: debita tamen contracta à defuncto non ſoluuntur ex Tertio, ſed ex medietate bonorum defuncti, quando fuerunt contracta ex culpa ipſius defuncti: ſecùs quando ſunt contracta pro familia alenda, & in vtilitatem vtriuſque coniugis: Molin. *de iuſtit. tract. 2. diſp. 275. pag. 134. & diſp. 421. §. Quando, & ſeque. 1. pag. 1104. & ſequent.*

268 Cæterùm quando partitiones fiunt tam in hoc Regno, quàm in alio inter cõiuges per dotem, & Arrhas, & altero defuncto ſine prole legitima, partitiones debent fieri oblato priùs in iudicio teſtamento, ſi factum fuit: deinde inuentario confecto à coniuge ſuperſtite omnium bonorum, eóque iurato: tunc maritus ſi decedat eius hæres tenetur reſtituere vxori dotẽ ipſam, etiam quando contingat amittere capitale cum quo intrauit, quia ipſe tenetur actione perſonali, *l. vnic. C. de rei vxor. action.* & caſus contingens nõ excuſat, nec liberat ab actione perſonali: *l. incendium, C. ſi cert. pet.* Cætera verò bona, quæ ſuperſunt vltra dotem, & capitale mariti, vulgò dicuntur bona lucrata, ſeu lucra quæſita durante matrimonio: Couar. *de ſponſ. 2. p. c. 7. §. 1. ex n. 6.* Chaſſan. *ad conſuetud. Burgund. tit. de acquiſit. Rubr. 4. §. 2.* Gom. *in l. Tauri 50. ex n. 69.* & Aucnd. *reſponſ. 20. ex n. 4. verſ. & licet, & reſponſ. 39. n. 1.* Quæ lucra cùm ſint quæſita conſtante matrimonio, ſunt diuidenda inter defunctum, & alterum ſuperſtitem, qui fuerunt ſocij lucrorum: *l. ſi non fuerit, 29. ff. pro ſoc.* ſoluto prius ære alieno contracto conſtante matrimonio; non enim dicitur lucrum niſi detracto ære alieno: *l. non amplius, cum ſimilibus, ff. de legat. 1.* ſi tamen nulla ſuperſunt lucra, vel non ſufficiant ad ſoluenda omnia debita, maritus ſoluet quod deeſt, cui ſoluta fuit dos pro oneribus matrimonij ſuſtinẽdis: *l. pro oneribus, C. de iur. dotium.* Neque excuſatur ab onere ſoluendi, etiamſi fuerint contracta debita pro ſuſtentatione vxoris, & filiorum; vt latè Gam. *deciſ. 186. & deciſ. 200.* contra Palat Rub. *in Rubric §. 66. n. 5.*

Ex vniuerſo item aceruo bonorum mariti, conflato ex capitali ab eo allato, & ex dimidio lucrorum, ſoluendæ ſunt Arrhæ vxori promiſſæ: vt deducitur ex Ordinatione Luſitan. *lib. 4. tit. 47. per totum*, & in Regno Caſtellæ *l. 51. Tauri, & l. 1. tit. 2. lib. 3. for.* Barboſ. *in Remiſſion. ad Ordin. Regiam à lib. 4. tit. 47. in princ. n. 2. & 3.* vbi ex Cabed. *1. p. deciſ. 177. n. 2.* & ex Valaſc. *conſ. 3. n. 5. & conſ. 137. n. 1.* tradit, quando ex vxoris parte nihil in dotem datum fuerit, nihil vxori promitti poſſe nomine arrharum: ſicque fuiſſe iudicatum refert Gam *deciſ. 370. n. 2.* Sed de hac materia diximus latè *lib. 2. diſp. 5. § 4. n. 65. 66. 70. & ſequent.* 269

Relinquente tamen coniuge filios, & ſi omnia ſupra dicta ſint ſeruanda antequam fiat partitio de reliquo inter filios, illud, quod eſt diuidẽdum, in tres partes partiri debet apud Noſtros; quia legitima filiorum continet duas partes bonorum patris, & Tertium traditur, cui teſtator illud reliquit: Quòd ſi non relinquat alicui certo, ex eo debent ſolui legata, ſiue pia ſint, ſiue non. Quinimò ad illas duas partes, quæ continent legitimas filiorum accedunt bona, quæ à filijs conferri debẽt, & de toto hoc aceruo fit diuiſio inter filios, per æquales portiones. Iam verò ſi pater fuerat anteà coniugatus cum aliqua vxore, quæ nondum dotem priorem acceperat ab hæredibus mariti, ex aceruo bonorum mariti, dos ante omnia eſt ſoluenda hæredibus prioris vxoris, quia dos prior poſteriori eſt præferenda; & ex cõſequenti ſoluenda priùs: vt volunt Ayora *de partit. 1. p. c. 7. n. 3.* & alij, dummodò bona quæ apparent, non ſint poſterioris dotis; vt per Ayoram: quia contra illã bona nulla datur prælatio; præſertim quando nõ ſuperſunt tot bona, quæ ſufficiant ad ſoluendam vtramque dotem: ſecùs ſi bona mariti ſufficiant. 270

Ambigitur quibus modis poſſint impugnari partitiones, etiã quando fuerunt ritè factæ? Pro declaratione aduertendum eſt partitiones ritè factas iudicari à Iudice, & ſignari ab illo, & à partitoribus, & vnicuiq; poſt hoc dari folium partitionis, quod habet vim ſententiæ definitiuæ, & tranſit in rem iudicatam, ex quo pars non appellauit, ſed ſigillatur in Cãcellaria, ſecundùm *c. Concertationi, de appell. lib. 6. Auth. hodie, C. de appellat.* Concordat Ordinatio Luſitana *lib. 3. tit. 70. in princip.* & ex conſequenti, partes non debent audiri per viam appellationis, quia ab ea non appellarunt intra terminũ iuris, ex quo tranſiuit in rem iudicatã. 271

An autem poſſint impugnari per viam exceptionis, hoc eſt, *por via de Embargos?* Et videtur nõ poſſe, quia non appellauit; imò videtur renunciaſſe appellationi, quia folium partitionis deduxit vt mitteretur in poſſeſſionem, per quem actum præſtitus eſt conſenſus. Nihilominus nõ eſt negãda audientia partibus, quando obijcitur læſio vltra dimidium: cui remedio, eſto de iure cõmuni poſſit à partibus renunciari; tamẽ de iure noſtro nullo modo poteſt, nec tacitè, nec expreſsè; vt habetur *lib. 4. tit. 13. §. 9.* & *ibi* Barboſ. *n. 1.* poſt alios; & multo fortius ſi allegetur læſio in ſexta parte, quod 272

permit

Google

permittitur à lege noſtra, ideò non debet pati pœnam ob factum lege permittente: *l. Gracchus, C. de adulter.*

Adde læſiones minores ſexta parte contingentes in partitionibus in vna, vel alia re, quando omnes ſimul ſumptæ non adæquant ſextã partem, poſſe reparari per viã appellationis, attenta praxi Regni, interpoſita tamen appellatione intra tẽpus legitimum, & in forma iuris à partitionibus iam factis; & ita audietur per viã appellationis non ſolùm in læſionibus in ſexta parte, ſed etiã in læſionibus intra ſextã partem, quia per appellationẽ etiam reficiuntur minima grauamina: *l. & in maiorib. C. de appell.* cùm tamen per viã exceptionis, vulgò *embargos*, vel per viã actionis nõ poſſit: per Ordinat. noſtrã *lib. 3. tit. 17. §. 6.* ibi: *Que he aggrauado por elle na ſexta parte*, & *lib. 4. tit. 96. §. 19.* Et eandẽ læſionem in ſexta parte ibi lex noſtra exigit, vt læſus audiatur intra annũ contra partitiones iã factas: aliàs ſi læſio ſit vltra dimidiã, concedituꝛ ab eadẽ lege inter quindecim annos: Valaſc. *de partit. c. 9. n. 45. & 46.* vbi refert Ordinationẽ per hæc verba: *E ſe o aualiamẽto for huna vez feito, e affirmado pellos aluidradores approuados pellas partes, naõ ſe podẽ chamar aggrauados ſaluo allegando aquelle que delle querelar que he aggrauado por elle ao menos na ſexta parte do iuſto, e verdadeiro aluidramento.*

274 Itẽ partitiones poſſunt impugnari, & annullari ſi fiãt corã Iudice incõpetenti, & hoc poteſt allegari omni tẽpore, *l. 1. & per tot. tit. C. ſi à nõ cõpet. iud. iudic. eſſe dic.* & cõſtat ex Ord. Luſit. *lib. 3. tit. 75. in princ.* Gam. *dec. 219.* Itẽ poſſunt annullari partitiones ex defectu citationis: Vant. *de nullit. tit. null. ex defect. citat. ex n. 2. p. mihi 526.* Similiter partitiones factæ ex cõuentione partiũ de iure cõmuni, nequeunt impugnari, niſi læſio ſit vltra dimidiã, *l. 2. C. de reſcind. vend.* iuncta *l. 1. C. comm. vtriuſq; iud.* quãdo autẽ factæ ſunt per æſtimatores iudicialiter, ſufficit læſio in parte ſexta, reſpectu cuius reductio ad arbitriũ boni viri peti poteſt; prout Batt. *in l. ſi ſocietatẽ. § arbitrorũ, ff. pro ſoc. n. 25.* & Dec. *cõſ. 22. col. fin.* Nõ poſſunt tamẽ impugnari partitiones ob læſionẽ etiam vltra ſextã partem, quando læſio euenerit in pretio vnius, vel alterius rei duntaxat, vel circa vnã, aut alterã rem, ſed oportet quòd læſio in ſexta reperiatur totius portionis reſpectu, quæ de iure pertinebat ad læſum. Cagn. *in l. 2. n. 193. C. de reſcind. vend.* Tiraq. *in 1. retract. §. 23. gl. 1. ex n. 17.* Niſi ſit minor læſus: is enim habet reſtitutionẽ in integrũ, quando conqueritur de læſione in minus ſexta parte: per *l. Luſit. lib. 4. tit. 96. §. 18. in fin. & 19. in princ. & §. 21.* Nã minor etiã propter læſionẽ rei paruæ reſtituitur, prout volunt Batt. & alij *in l. 2. C. ſi aduerſ. vendit.* Alex. *conſ. 67. lib. 5.* Coſta *in l. Gallus. §. & quid ſi tantũ, n. 78. ff. de li. & poſth.* & hoc eſſe communius infertur ex Cou. *lib. 1. reſol. c. 3. n. 11.* licèt alij teneant non ſolùm maioribus, ſed etiã minoribus pro minimis non eſſe concedendã reſtitutionẽ: Menoch. *caſu 72. n. 16.* & Lud. Gom. *§. Pœnales, col. 2. inſt. de action.* ſed Valaſc. *conſ. 112. n. 4.* ait minorẽ læſum in minus ſexta parte per reſtitutionem audiri etiamſi lapſum ſit tempus annale, vel quindecim annorum, modo ſit intra tempus petendæ reſtitutionis.

275 Sed quid ſi per decennium fratres, ſiue cohæredes poſſideant res hæreditarias diuiſim, inter præſentes: & inter abſentes per viginti annos? Præſumi factas eſſe partitiones notat Gloſſ. 1. cõmuniter recepta *in l. pen. C. comm. diuid.* & Abb. *in c. fin. n. 9. de cauſ. poſſeſ. & prop.* Balb. *de præſcript. 3. p. princ. q. 10. n. 41.* Bald. *in l. 1. n. 18. C. de fideicomm.* Tiraq. *in l. ſi vnquã, verb. donat. n. 133.* Gam. *dec. 320. n. 5.* Tamẽ ſi aliquis ex cohæredibus nihil habeat ex ea hæreditate, aut cõſtet non præceſſiſſe partitiones, poſſunt de nouo fieri; quia ſupradicta habẽt locũ ad præſumptionẽ: Cardoſ. *in prax. verb. diuiſio, n. 14. ad fin.* Præſertim quãdo aliqui poſſidẽt multo magis, quã ex recta diuiſione ſibi poterat cõtingere, & reperitur magna inæqualitas inter fratres, ſeu cohæredes: tunc enim ex hac inæqualitate præſumptio ceſſat & ſequitur iniuſta poſſeſſio: Valaſc. *de partit. c. 18. n. 6. cum ſeqq.* Vide Molin. *tr. 2. diſp. 245. per tot.* hac de re Cardoſ. *in praxi Iudic. verbo, diuiſio.* & Barb. *in Remiſ. ad lib. 4. Ordin. tit. 96. per totum*, vbi de hac re late.

276 Pro diuiſione facienda inter minores de bonis ad ipſos pertinentibus illud certi iuris eſt, poſſe illos, quãdo ſine ſolẽnitate bona diuiſerunt, ſolẽnitate poſtea interueniente approbare illã, ſicut & in re Eccleſiæ ſine ſolemnitate alienata: Decius *in c. qua in Eccleſ. n. 3. de cõſtit.* Corſet. *in ſing. in verb. Pupillus.* Iaſ. *in l. cum hi, §. eã tranſact. n. 2. verſ. limita tamen, ff. de tranſact.* quod intellige ſi hoc minoribus expediat. Non poterunt tamẽ minores diuiſionẽ nulliter factã approbare, poſtquam maiores dixerunt de eius nullitate: ita Bald. *in c. 1. col. 3. verſ. capio primam, de præſumpt.* ſequitur Palat. Rub. *in repet. rubr. de donat. inter vir. & vxor. §. 68. col. 1. verſ. ex iſtis infertur*, & Pinel. *in l. 1. C de bon. mat. 3. p. n. 33. verſ. & tamẽ intellige.* Quinimò ſi minores faciant partitiones ante tẽpus præfixum ab illo, & ab ipſa lege, diuiſio erit nulla, quia concurrũt prohibitio hominis, & prohibitio legis. Poſſe autem teſtatorem prohibere diuiſionem minoribus vſq; ad certum tẽpus, affirmat cõmunis opinio, vt vult Grat. *conſ. 66. n. 24. lib. 2.* Iul. Clar. *in §. Teſtam. q. 67.* Menoch. *de ſucceſſ. creat. §. 7. n. 7.* Nã diuiſio bonorũ eſt quædã alienatio rei immobilis, *vt in l. 1. §. 1. & l. ſi pupillus ff. de reb. eor. l. 2. C. cõm. vtriuſq; iud. l. inter omnes. C. de præd. min.* quę alienatio nõ poteſt fieri niſi quãdo minori expediat, & cauſa cognita, *vt in l. mag. puto, §. ne paſſim. ff. de reb. eor. l. Ones, C. de præd. min.*

277 Hinc ſequitur diuiſiones inter minores factas abſq; cauſa iuſta, & decreto Iudicis non interueniente, non ſuſtineri; cùm diuiſio ſit quædã alienatio, & permutatio: Dec. *in l. cũ proponas, n. 2. C. de pact.* Lacart. *de decim. vendit. & permut. c. 20. n. 45.* Requiritur item vltra decretũ Iudicis, & vltra iuſtã cauſam, quòd interueniat authoritas tutoris, vel curatoris; aliàs non valet alienatio rerum immobilium inter minores; vt *in d. l. non ſolũ.* Quòd ſi diuiſio fiat cauſa cognita à minori, nõ obſtante prohibitione teſtatoris ad tempus facta, valebit ſi minori expediat; prout tenet Batt. *in l. inter pupill. ff. de auth. tut. & curat.* & *in l. iubemus, el 2. C. de ſacroſ. Eccl.* facta autem diuiſione bonorum ſine requiſitis, & ipſo minor qui diuiſionem fecit, ſi poſtea taceat vſq; ad quadrageſimum ætatis ſuæ annum, non poterit contra diuiſionẽ venire, nec petere vt iterum fiat: ita Bald. *conſ. 282. vol. 2.* quia curſus decem annorum poſt vigeſimũ quintum annum habet vim tacitæ, & ſolemnis diuiſionis; atque ita minor debet illi conſentire: per Gloſſ. *in l. placet. C. commun. diuid.*

278 Non obſtante item prohibitione, poſſunt minores diuidere inter ſe authoritate curatoris, ſeu tutoris prædia communia quoad culturam, & redditus; non tamen quoad proprietatẽ: vt per *l. Lucius, ff. famil. erciſcũd.* ſecundùm intellectũ Gloſſæ, *ibi, in verbo, Patrimoniũ* quã ſequitur *ibi* Bald. & Paul. de Caſt. *in l. iubemus, n. 4. C de ſacroſ. Eccl.* dicens ita fuiſſe deciſum. Idem tradit Roder. Soar. *in d. l. quoniã in priorib. limit. 11. ad l. Regni, in 2. dub. princ. n. 9.* & Gott. *1. p. de iuram. cõfir. c. 58. n. 12.*

§. IX.
De Collatione bonorum inter hæredes facienda, ac communicanda, vt ſcandala euitentur.

EPITOME.

279 *De Collationis materia qui agant?*
280 *Collatio eſt bonorum ſuorum communicatio, vel adductio ad hæreditatis paternæ vel maternæ aceruum.*
281 *Cõferre bona quiuis teneatur, & quibus ſit conferendũ?*
282 *Hæres qui vult eſſe confert totum: ſecus ſi nolit, & vult renunciare hæreditati.*
283 *Hæres tenetur reſtituere reſiduũ quod tangit alterũ legitimam, quãuis ſe abſtineat à ſucceſſione parentum.*

284 *Dotis inofficioſæ pars quando reddenda eſt aliis filiis, conſtantène matrimonio, an eo ſoluto.*

285 *Dos, vel donatio, vt cognoſcatur quando excedit legitimam, & Tertium, reſpiciendum eſt tempus ſeu dotis datæ, ſeu mortis.*

286 *Bonorum æſtimatio facienda eſt ſecundum tempus dotis, vel ſecundum tempus mortis.*

287 *Æſtimatio bonorum quæ apud filios perierūt, quando eſt conferenda: & quando non, & n. 288.*

289 *Bona mobilia, quæ tempore partitionū iam non extāt an ſint conferenda à filiis ſecūdum æſtimationem? Et quid de immobilibus, num. eodem.*

290 *Æſtimatores bonorum debent eſſe periti, & eorum arbitrium habet vim iudicij: poſſunt tamen repelli exceptionibus.*

291 *Filius tenetur conferre donationē propter nuptias, & filia dotem, ad matrimoniū etiam ſpirituale datā.*

292 *Filij debent conferre peculium profectitium, & quale illud ſit.*

293 *Filius melioratus nō poteſt deducere meliorationē de donatione propter nuptias, nec de dote; de iure Caſtellæ.*

294 *Donationes propter nuptias de iure communi, vbi ſunt in vſu, debent conferri.*

295 *Donationes à ſocero nurui factæ in dubio cenſentur fieri contēplatione filij ſponſi; & quid de donatione facta vxori à conſanguineis mariti.*

296 *Veſtes vxori donatæ quando ſunt conferendæ ſoluto matrimonio, de iure cōmuni, & Luſitano, & n. 297.*

298 *Donationes ſimplices factæ filiis tam in poteſtate patris exiſtentibus, quàm non; de iure noſtro ſunt conferendæ.*

299 *Pater non poteſt donare filiis niſi intra limites legitimæ, & Tertij; & quidquid ſupereſt, eſt conferēdum: quamuis Valaſcus neget.*

300 *Filius clericus poteſt diſponere de bonis quæſitis poſt clericatum: & de quæſitis ante clericatū quomodò poteſt diſponere; & quæ teneatur conferre.*

279 De materia Collationis agūt Scribent. *in l. in quartā, ff. ad l. falcidiam,* præſertim Ioan. Corraſ. Paul. de Montepico, Ruyn. *ibi* & Doctor. *in l. 1. §. neque caſtrenſe, de collat. bonor.* Scribent. *in l. ſi emancipati, C. de collat. & in Auth. ex teſt. C. de eodem tit.* Hiſpani *in l. 16. Tauri.* Gom. *in l. 19. Tauri,* Greg. Lop. *l. 1. tit. 15. p. 6.* Ioan Garc. *de expenſ. & meliorat. c. 4. ex n. 1.* Mench. *de ſucceſſ. creation §. 10. n. 382.* Cou. *in c. Raynald §. 2. n. 7. de teſt.* Auend. *Reſp 57.* Aluarad. *de coniect. ment. teſtat. lib. 2. c. 4. n. 5. & lib. 4. c. 3. n. 31.* Royas *in Epitom. ſucceſſ. c. 9. n. 15. & c. 3. n. 11.* quibus accedunt Duen. *Regul. 87.* Molin. *de iuſt. tom. 1. ex diſp. 237. vſque ad diſp. 245.* vbi de hac re latiſſimè, Valaſc. *de partit. c. 12. per totum, & c. 13.* & Cardoſ. *in prax. iudic. verbo, de collatione in bonis profanis, per totum.*

280 Ex quorū omnium authoritate colligitur: quòd collatio eſt bonorū ſuorum communicatio, vt *in l. filiæ licet, de collat.* Quæ definitio eſt generalis, ideò melius definitur: Collatio eſt ad hæreditatis paternæ, vel maternæ acceruū addictio, à liberis hæredibus, rerū propriarū, vt inter eos legaliter cum cæteris bonis diuidātur. Dictū eſt, *hæreditatis paternæ.* quia ad hæreditatē extraneorum non fit collatio; nec ab aliis quàm à filiis, & deſcendētibus, *l. prætor. § ſi emancipati, de collat. bonor.* Proindéq; fuit introducta collatio per edictum Prætoris inter eos qui ſuccedebant ab inteſtato; non autem inter illos qui directo iure ſuccedebant.

281 Ex dictis patet, quinā teneantur cōferre, & quibus ſit conferendū: requirit enim quod ſint hæredes, & qui cōferunt, & quibus conferendū ſit; quia filij, vel hæredes, ſi nolunt eſſe tales, non tenētur cōferre; *l. fin. ff. de collat. dot. l. 1. ff. de collat. bon.* tamen collatio dotis, vel donationis inofficioſæ fieri debet, ſiue filius, aut filia dotata velit hæres eſſe, ſiue nō: in vtroq; autē caſu, diuerſimodè; quia ſi vult eſſe hæres, cōfert totū quidquid ſibi in dotē datū eſt, cum fructibus à tēpore mortis patris, aut matris, ſi dos erat fructuoſa: ſi verò nolit hæres eſſe, & vult renūtiare ſucceſſioni, reſiduū debet reſtituere acceptum vltra legitimā, & Tertiū bonorū, data ſibi electione tempore mortis, vel dotis; & de iure cōmuni 282 ſolum reſiduum vltra legitimā: prout vult Bald. *in l. ſi emancipati, in fin. C. de collat.* & colligitur *ex l. 4. tit. 15. p. 6.* Gom. *l. 29. Tauri, n. 33. in fin.* & quod exceſſus vltra legitimā inter alios filios ſit diuidēdus, iure cōmuni, habetur *in Auth. vndè ſi parens, C. de inoff. teſt.* vbi donatio maxima facta vni ex filiis, reuocatur per alios vſq; ad legitimā: & de dote extat text. *in l. vnica, C. de inoff. dot.* Nec obſtat quòd dos, ſeu donatio facta ſit propter benemerita: adhuc enim ſubiicitur reuocationi, 283 quatenus lædit aliorū filiorū legitimas; vt per Gloſ. & *ibi* Scribent *in d. Auth. vnde ſi parens,* Arias *l. 27. Tauri, fol. 164.* Quādo autē collatio dotis inofficioſæ debeat fieri, tradit Gom. *d. l. 29. n. 34.* dicens ſi excedat Tertiū, & Quintū, & legitimā ipſius filiæ dotatæ, & lædat legitimā aliorum filiorū, teneri reſtituere illud reſiduū, quod tangit aliorū filiorum legitimā; quamuis ſe abſtineat à ſucceſſione parentū: quia poſtquā ſoluto matrimonio redit dos ad filiā, habet ex capite lucratiua: vt *in l. mania. §. fin. in fin.* & *ibi* Gloſſ. & Scribent. *ff. ſolut. matr.* Contra verò ſi loquamur durāte matrimonio, videtur non eſſe reſtituendū à filia, neque à marito illud reſiduū; in quo dos eſt inofficioſa; eò quia dos pertinet ad maritum conſtante matrimonio pro oneribus matrimonij: *l. ex promiſſione. ff. de obligat. & action.* quinimò pater, vel mater, vel quilibet debitor poteſt bona ſua vendere, vel alienare titulo oneroſo etiā in fraudē creditorū, quando recipiens non fuit particeps fraudis: text. *in l. fin. in fin. ſi quid in fraudē patroni,* & text. *in l. fin. §. ſi à ſocero, ff. de his quæ in fraud. cred.* vbi dicitur, ſi 284 pater vel mater in fraudem creditorū dotauit filiā; nequeunt creditores reuocare illam dotem cōſtante matrimonio, niſi maritus fuerit particeps in fraude.

Nihilominus oppoſitū dicendum eſt, videlicet partē dotis inofficioſæ reddendā eſſe aliis filiis etiā conſtāte matrimonio; quia iura ſupradicta, quæ diſponūt quod filius, vel filia, quæ renunciat hæreditati patris, vel matris, teneatur illud quod immēſe ſibi eſt datū in præiudicium legitimæ aliorū reſtituere, habent tacitā cōditionē vt, mortuo patre, dos conferatur data marito, ad æqualitatē faciendā; ſiue pater moriatur cōſtante matrimonio, ſiue ſoluto: vnde non videtur facta iniuria genero, quoniā ipſe ſub tali conditione, ſeu præcepto legis videtur accepiſſe vxorē, & dotē: Valaſ. *conſult. 168. n. 11* poſt Ciſuent. *in l. 29. Tauri, col. 2.* per text. ibi: *neſto que ſea durante el matrimonio,* vbi ait per hanc legē corrigi in hoc puncto *l. dotis, C. de collat.* & communem *in l. vnica, C. de inoff. dotib.* per quā filia durante matrimonio nō cogitur adducere ad partitiones dotē inofficioſam. Idem tenet Arias *in l. 27. Tauri, n. 122 col. 3.* vbi reſpondet argumentis in contrarium.

Ad cognoſcendum autem quando dos, vel donatio 285 excedant legitimā, & Tertium ex Ordin. noſtra *lib. 4. tit. 97. §. 4.* inſpiciendū eſt tempus factæ promiſſionis, ſeu dotis datæ, aut tempus mortis prout voluerit donatarius: quæ electio habebit locum duntaxat in donationibus datis pro matrimonio contrahendo: in reliquis autem donationibus filiis factis, æſtimatio bonorū conſiderabitur ſecundùm tempus mortis donantis. Quocirca filia, cui parentes ſimul conſtituerunt dotē inofficioſam continentem aliquid vltra legitimā, & inſuper Tertium vtriuſq;, poteſt mortuo patre eligere tempus ad illam æſtimandam, & poſtea mortua matre tempus mortis; & ſolum quilq; eorum tenetur dimidiā dotē conferre, quando vnus eorum moritur. Nā quamuis ambo dotem cōſtituerint ſimul, tamen in perſona alterutrius, diuerſa dos eſt; & ita integrū eſt filiæ, mortuo patre, eligere tempus dotis, vt illa æſtimetur; & mortua matre eligere tempus mortis,

quia

quia in perſona alterutrius eſt diuerſa: *Argum. l. Reos, in § cum in tabulis, ff. de duob. Reis*: quæ praxis ſeruatur, & tenet Ayor. *de partition. 2. p. q. 36. n. 35.* & Valaſc. *in prax. c. 15. n. 83. & c. 19. n. 5. & c. 24. n. 20.* quos ſequitur Perez. *de Emption. & vendit. c. 10. n. 7. per totum, & ſeqq.* prout refert, & ſequitur Barboſ. *ad Ordin. Reg. lib 4. tit. 97. § 4.*

286 An verò in bonis quæ debēt æſtimari ſecūdùm valorē tēpore donationis, ſeu dotis, vel ſecūd. tēpus mortis, ad hunc effectū, ne teneatur refundere accipiens id, quod excedit legitimā, & Tertiū, veniant bona emphiteutica vitalitia, aut perpetua, & reliqua præceptoria, & officia, quæ vita dotātis expirāt, & in quibus ſolū habetur vſusfructus? Dicendū eſt emphyteuſim perpetuā iuberi, æſtimari, & incapitari in vno filio poſt mortē, vt *lib. 4. Ordin. tit. 97. § penult.* Emphyteuſim autē nominationis ad vitas non cōferri, niſi pretiū quo fuit empta: cætera autē bona, hoc eſt officia, & tenentias, in vita non cōferri, nec venire in partitionē, vt infra dicetur; cum aliis bonis hæreditatis: quia de illis non fit legitima, nec tertia. Adde ſupradicta bona, quæ durant per vitā, licèt ſint æſtimanda ad effectū non refundēdi dotē, ſi dotatus eligat tempus dotis: nihilominus eorū vſusfructus in bonis cōputatur, & datur in dotē: *l. vſusfructus, ff. ſolut. matr. l. 4. ff. de vſufruct.* & lex Regia *ſupra*, loquitur in bonis, quæ dotās, ſeu donās habebat tēpore mortis; igitur loquitur in vſufructu prædictorū bonorū. Confert, Emphyteuſim venire ſub nomine bonorū immobilium, *l. 1. § ius Emphyteuticar. ff. de reb. eorum.* Necnō Ordinatio noſtra *ſupra*, etiā loquitur de Emphyteuſi empta, quæ cōputatur inter bona hæreditaria, quoad pretiū quo fuit empta: quòd ſi tradatur in vita alicui ex filiis, cōputatur illud quod in vita valet: Valaſ. *cōſul. 188. ex n. 25.* vbi reſpōdet cōtrariis.

287 Quæri poteſt an conferatur æſtimatio bonorū dotaliū, quæ apud filios perierunt? Reſpōſio ſit, ſi bona dotalia ſine dolo, vel culpa filij, vel filię perierint poſt mortē patris, non debere æſtimari; nec ſecundùm tēpus dotis, nec ſecundùm tēpus mortis; eo quòd non pertinent ad collationē: text. *in l. 2. § de illis quæ ſine culpa, ff. de coll. bon.* Afflict. *dec. 247.* & Ayor. *de partition. 1. p. c. 3. n. 2.* Quod intelligitur de iure cōmuni, ex ea ratione, quia perierunt ipſi filiæ, ſeu filio dotatis, quorū erāt: *l. 3. § ſed vtrùm, in fin. ff. de minor.* Tamen I. C. contrariū ſentit, ex verbis Prætoris, quatenus præcipit arbitratu boni viri bona conferri debere; eo ductus, quia non eſt cōferendū arbitrio boni viri, id quod filius, nec culpa, nec dolo deſiit habere, nec de facto habet. Poteſt tamē addi alia ratio deducta ex *d. l. 2. § de illis*, quia eo ipſo quòd pater mortuus fuit, bona dotata, quę filius apud ſe habuit, vidēntur numerari inter bona cōmunia, quæ pertinēt ad hæreditatem patris ad effectū collationis: atque ita æquitati conſonū eſt, vt pereāt hæreditati, & non veniant ad collationē: argumēto ancillæ hæreditatis, quę perit; cuius æſtimatio non venit in iudicium familiæ erciſcundæ; partus autem veniunt: per text. *in l. ſed & partus, ff. famil. erciſc.*

288 Contra verò, bona data in dotē, ſi pereunt, poſtquā pater deceſſit, culpâ ipſius filij; nō excuſatur filius à cōferendo bona data in dotē, perinde ac ſi adhuc extarent, quia cēſetur poſſeſſor bonorū, qui ob culpā ſuā iam non poſſidet: *l. qui dolo, ff. de regul. iur. l. ſi qui dolo, ff. de rei vendi.* æſtimatio tamen eorū fiet cōſiderato tēpore dotis: ſecùs ſi data in dotē pereant, ſuperſtite adhuc patre qui dotauit, ſine culpa filij; tūc non pertinēt ad collationē: prout volunt Afflict. *dec. 247.* & Ayor. *de partition. 1. p. c. 3. n. 22* Ceſſat enim collatio in bonis ſine dolo & culpa cōſumptis, vt *in d. § de illis* Aliud eſſet quando bona data eſſent in dotem æſtimata: tunc autē pretiū debet reſtitui; vt *in l. quoties, & in l. inter virū, & in l. ſi cum dote, C. de iur. dotiū*, & notatur *in l. æſtimata, ff. ſolut. matr.* & ita fuiſſe iudicatum tradit Afflict. *d. dec. 247. n. 4.*

De iure tamen Luſit. *lib. 4. tit. 97. § 15.* circa bona mobilia quæ tēpore partitionū iam non extāt, quia fortè perierūt, viuēte adhuc dotāte, vel eo iam mortuo, ſiue culpa filij, vel filiæ, vel ſine illa, dicēdum eſt conferēda à filiis vel alia æquè bona, vel ſecundùm æſtimationē conſiderato tēpore dotis: circa tamen immobilia iam perēpta, cùm ius noſtrū nihil diſponat, ius cōmune eſt ſeruādum. Atque ita de mobilibus datis in dotē loquitur lex noſtra, per hæc verba, ibi: *E nam sendo os ditos bens moueis, que lhe aſſi forem dados em cazamēto pera os poder trazer a partilha, trazera adita partilha a eſtimaçã do que os ditos bens valiam, quando lhe foram dados em caſamēto.* Hæc ibi. 289

Requiritur tamen quòd res hæreditariæ, quæ ſunt cōſumptæ, & debent cōferri, æſtimētur iuſto pretio quod eſt regulādum cōmuni hominum æſtimatione: *l. pretia rerum, ff. ad l. falcidia*, Gloſſ. & omnes *in l. 2. C. de reſcind. vendition.* ideò æſtimatores debēt eſſe periti, & omni exceptione maiores, ſi non fuerint à partibus cōcorditer nominati, cùm habeant vim iudicis. Cagn. *in l. 2. n. 258. C. de reſcind. vendit.* tamē omnis exceptio, quæ poteſt repellere teſtem, poteſt repellere huiuſmodi æſtimatores: Aret. *in c. causā, de probat. not. 3.* Itē ſi vnus tātùm ſit æſtimator à partibus electus, eius æſtimationi ſtandū eſt; vt *in l. Theopompus, & ibi* Bart. *ff. dot prælegat.* & idem ſeruabitur ſi talis æſtimator eſt publicè conſtitutus, niſi ſit ab eius æſtimatione appellatum, vel reclamatū: Bart. *in l.... col. penult. ff. de regul. iur.* & *in l. 1.* per text. *ibi, C. de ponderat. & auri, lib 10.* 290

Quænā ergo bona ſint conferenda, ex dictis patet: claritatis tamē gratia ſingula oportet recenſere. In primis filius tenetur cōferre donationē propter nuptias, ſi hæreditatē acceptauit. Idem filia dotata, vt in *in l. 1. ff. de collat. dot. l. filia dot. C. de coll.* Idē de dote data filiæ monaſteriū ingrediēti: Gom. *in l. 29 Taur.* 162

Itē filius debet cōferre peculiū profectitium: text. *in l. cum oportet, & ibi* Gloſ. *C. de bon. quæ liber.* & *in § igitur, Inſt. per quas perſon. nob. acquir. l. 3. in princ. tit. 15. p. 6.* & ex cōſequenti tenetur cōferre, & imputare in legitimā omne id, quod filio datū eſt contēplatione patris; nam filius acquirit patri, quidquid ex bonis patris, & eius contēplatione acquirit: Greg. Lop. *in l. 2. tit. 11. p. 4.* cuius opinio nititur *l. ſed ſi plures, in § in arrogato ff. de vulg. & pupill. ſubſt. & in l. dotem, dedit, ff. de collat. bonor.* vbi dos data ab auo paterno cenſetur data à patre: & in *§ igitur*, ibi, *Ex re patris*, & *l. 1. § profectitia, ff. de iur. dot.* text. *in l. 5 tit. 17. p. 4.* vnde minùs bene Velaſc. de Arend. *in l. 29. Tauri, à n. 8. ad n. 17.* nititur probare contra cōmunem opinionem peculiū profectitiū eſſe ſolum illud, quod immediatè procedit ex bonis patris; non autē quod contēplatione patris filius acquirit per donationem ei factā. Quod etiā tradit Mend. à Caſtr. *in ſua repet. l. cum oportet, C. de bon. quæ liber. in princ. n. 7.* Sed fallitur vterq; cùm peculiū profectitiū ſit quod ex patris bonis, & eius contemplatione filius acquiſiuit: Molin. *de inſt. diſp 233.* & conſtat ex Ordin. Luſitan. *lib. 4. tit. 97. § 21.* ibi: *Per contēplaçam de ſeu padre, ou madre.* Quod procedit quando contēplatio eſt cauſa immediata: Valaſc. *de partition. c. 13. n. 5. & n. 21.* Quare ſemper eſt profectitium quidquid donatur filio propter patrem ab amico patris; quando conſtat, quòd alias donator non eſſet donaturus, quia tunc donatio non videtur celebrata in filium, ſed in patrem; & quod filius ita accipit, non videtur ſibi accipere, ſed patri quærendum: per text. *in l. quò mihi ff. de donat.* & ita acceptum eſt conferendum. 292

Item filius melioratus non poteſt deducere meliorationem de donatione propter nuptias, nec de dote quæ cōfertur, vt *in l. 25. Tauri*, quæ nūc eſt *l. 9. tit. C.* 293

tit. 6. lib. 5. nouæ collect. Azebed. *in d. l. 9. recop. in gloſ. in verbo. No ſe ſaque. n. 5.* vbi ait eſſe intelligendam propriè hanc legem de donatione propter nuptias, non autem in donatione propter cauſam matrimonij, quia illa priuilegiata eſt, & aſſimilatur doti: Iſta autem minimè, & valde differt ab illa: & probatur; quia donatio propter cauſam matrimonij non valet ſtatim, & ideo expectandum eſt tempus mortis, vt confirmetur; ita Augul. *in l. 9. Meliar. gloſſ. 4. n. 6.* & Tellus Fernand. *in l. 17. Tauri, n. 79. & in l. 22. n. 24. & in l. 29. n. 5.*

294 Apud noſtros tamē donationes propter nuptias, ſi eſſent in vſu, eſſent conferendæ; quia de iure communi conferuntur: *l. vt liberis, C. de collat.* Sed hodie non ſunt in vſu apud nos; & id, quod parentes ſolent dare filio ducenti vxorē, eſt donatio ob cauſam matrimonij, vt tradit Ayora *de part. p. 2. q. 13.* & eſt obnoxiū collationi, per *l. vt liberis, C. de collat.* his verbis, ibi: *Ante nupt. donatio conferatur.* Quod intelligitur niſi pater expreſsè in donatione propter nuptias filium melioraueric. Petr. Sanch. *de diuiſ. bonor. lib. 3. c. 2. n. 43.* Tūc enim quamuis donatio propter nuptias imputetur in legitimam: vt Bald. *in l. iubemus, C. ad Vellei. an. & in l. 3. tit. 15. p. 3.* Palat. Rub. *in l. 29. Tauri, n. 5.* hoc procedit excepta melioratione: Valaſc. *de partit. c. 13. n. 44.* dicens quòd debeat conferri donatio propter nuptias, ſi fiat, vel promittatur à patre, vel à matre; auo, vel auia, vxori filij. Donationes autem ſimplices non conferuntur, quia cenſentur meliorationes, per *l. 4. tit. 15. p. 6.* contra Valaſc. de Auēdan. *in l. 26. Tauri,* dicentē donationes ſimplices eſſe conferendas: quod alij negant: qui intellectus eſt cōmunis *in d. l. 26. Tauri,* dum ait donationes ſimplices cenſeri eſſe meliorationes: quod ſi verum eſt, conferendæ non ſunt, quia meliorationes non cōferuntur; præſertim quia donatio ſimplex regulariter deducitur de Tertio & Quinto, vt oſtenditur *in d. l. 26.* his verbis: *Si el padre que hiziere alguna donacion à alguno de ſus hyos, ò deſcendientes, aun que no digan, que lo mejoran en el Tercio, ò en el Quinto, entiendeſe que le mejoran en el Tercio, y Quinto.* Quod clarius dici nū poteſt. Atque ita donatio ſimplex debet deduci de Tertio, & Quinto: cui conuenit Palat. Rub. *in c. per veſtras, §. 22.* & lex ipſa rationem reddit, ibi: *Porque el padre ni à el, ni à otro no pueda mejorar mas delo que mas fuere el valor del dicho Tercio, y Quinto, y legitima delo que deuia auer de los bienes de ſu padre, y madre, y abuelos, y no mas.* Sed de iure noſtro *infra verſ. Nihilominus.*

295 Itē donata à ſocero nurui ſimpliciter, & in dubio, cenſentur donata contemplatione filij ſponſi, & ipſi filio quæruntur etiam quādo aliter de contēplatione filij nō conſtat: Bart. *in l. ſed ſi plures, §. in arrogato ff. de vulg.* per text. *ibi,* vbi tradit donata vxori à cōſanguineis mariti eſſe donata eidē marito, & ab ipſo marito donata vxori: Gom. *in l. 50. Tauri, n. 66.* Rolād. *conſ. 10. n. 10. vol. 1.* vbi multis id probat, ſcilicet, donata per conſanguineos viri ſponſæ effici ſecundū communem vxoris, ſi conſtat ipſos cōſanguineos vxori donaſſe, vt ei acquirerērur; aliàs ſecùs: poſt Butrium *conſ. 37. in 2. dub.* quem ſequitur Iaſon *in d. §. in arrog. in fin.* quod etiā voluit Corneus *in conſ. 81. col. penult. in fin. vol. 1.* Decius *in l. vt liberis, col. penult. C. de collat.* Vel etiam vbi eſſet cōſuetudo in loco, quòd talia donata efficerentur vxoris: vt per Bald. *in l. cum te, C. de donat. ante nupt.* ſequitur Alex. *in d. §. in arrog. col. 4.* quem tamen intelligit; quando cōſuetudo eſſet talis, quod vxori donata à conſanguineis mariti fierent propria vxoris, & remanerent penes vxorem, & hæredes ipſius: ita Corneus *vbi ſupra, col. fin.* tamē in dubio ſecundùm cōmunem opiniunē donata vxori, quæruntur marito, ex quo fuerunt donata contemplatione ipſius, vxori: Bart. *in d. §. in arrog.* quem *ibi* ſequūtur Imol. Paul, & Alex. & Iaſon, qui *col. vlt.* ſubdit durum eſſe ab opinione Bart. recedere. Quare tutius erit ſimilia conferri ab vxore.

296 Similiter ſunt conferendæ veſtes, ſeu ornamenta ſerica pretioſa, data per maritum vxori conſtāte matrimonio, in dubio, ſoluto matrimonio per mortem viri; niſi cōſuetudo aliter ſe habeat in cōtrariū: Secus ſi ſunt veſtes quotidianæ: nā ipſæ ſtatim efficiuntur vxoris: *l. ex annuo. in princip. ff. de donation. inter vir. & vxor.* Idem eſto de reliquis pretioſis, quæ vir mittit vxori, quando ducit eam; quia non videtur in dubio donata, ſed miſſā propter ſe ipſum, vt vxor ſua ornatior accedat, & incedat: *l. mortis cauſa, in princip. ff. de donat. inter vir. & vxor.* Bart. poſt Iacob. de Aret. *in l. in his, §. ſeruus, ff. ſolut. matr.* ſubdēs plures ita cōſuluiſſe. Quod etiam dicendū eſt, ſi pater fecit nurui ſuæ veſtes, & eo mortuo contenditur inter alios fratres cum vxorato, vt veſtes veniant ad collationē: deciditurque pretioſa ornamēta eſſe conferenda, quotidiana autē minimè. Quæ diſtinctio probatur *in l. ipſū veſtim. ff. de pecul.* Rolād. *ſupra conſ. 10. n. 12. vol. 1.*

297 Nihilominus Valaſc. *ſupra c. 13. n. 54.* tradit conſiderato iure noſtro *lib. 4. tit. 97. in princip.* quando nō conſtat huiuſmodi veſtes, & ornamenta eſſe data à parentibus duntaxat ad ſimplicem vſum, & apparatū nuptiarum, vel in partem alimentorum; ſemper eſſe cōferenda: ſiue reſit inter Nobiles, ſiue non: ſiue ſint pretioſa veſtimenta, ſiue nō: ex regula generali Ordinationis, ibi: *ſe o pay, ou may, ou ambos iuntamēte derem alguna couſa mouel, ou de raiz a alguns de ſeus filhos que tem caſamēto, que teia outra qualquer maneira, ſera obrigado tornar tudo a collaçam:* vbi nota, *quer em outra qualquer maneira,* cùm ſit generalis deciſio illius textus, *l. in frauaem, §. fin. ff. de teſtam. milit.* Cæterū hoc mihi non probatur, quia ſicut pater poteſt extraneis donare veſtem ad quotidianū vſum, ſic etiā poteſt nurui ſuæ, ita vt fiant veſtes ſtatim ipſius nurus; atque ita non tenebitur maritus conferre veſtes quotidianas à ſocero datas: Cardoſ. *in praxi Iudic. verbo, collatio. n. 35.* quamuis oppoſitū affirmet *n. 28.* de donatione ſimplici facta à patre filio, qualicūque modo facta ſit, eſſe conferendā ab ipſo filio, cui facta fuit, vt poſt mortē donatoris diuidatur inter omnes fratres: quod ſine dubio ait eſſe obſeruandū in noſtra Luſitania, per *lib. 4. tit. 97. in princip.* 298 quāuis alibi cōtrarium obſeruetur in ſimplici donatione, de qua loquimur. Quod puto verū, quando donatio ſimplex, niſi cōferatur, ſecū ferat inæqualitatē ſenſibilē inter alios fratres; vt in ſpecie *l. pen. C. de collat. §. fin. verſ. eo quod.* Atque ita cōferenda eſt donatio ſimplex, vt res reducatur ad omnē æqualitatē inter filios, quæ eſt potiſſima ratio collationū. Id enim vult dicere lex noſtra, dū ait eſſe cōferendā donationem ſimplicem, quouis modo factā, ibi: *Por qualquer outra maneira,* à filiis, ſiue ſint in poteſtate patris, ſiue nō, nā verbū, *quouis modo,* importat omnē modū: Rota noua *deciſ. 18.* Rebuff. *in praxi, de forma Signaturæ, pag. 141. n. 2.* Ergo eſt conferendum quidquid datum fuit etiā per modū ſimplicis donationis: ſequitur Soares Ribeira Luſit. *Obſeru. 33.* & obſeruat. praxis. Valaſc. *ſ. c. n. 93.*

29 Non eſt tamen ſequenda opinio Valaſc. *d. c. 13. n. 80* dū ait, quòd ſi eueniat filiū renuntiare hæreditati paternæ, quamuis, quæ illi ſunt donata ſuperent legitimā, & Tertiū, non cogendū fore conferre, ſeu illud aceruo reſtituere, in quo exceſſerit; quia tunc obſtat Concil. Trident. *ſeſſ. 21. de Reform. c. 2.* & eius intentio. Nā ex eo refutatur, quia pater nō poteſt donare filio, ſeu filiæ, niſi intra vires ſuæ legitimæ, & Tertij, prout diſponitur in Ordin. *lib. 4. tit. 97. §. 3.* & ſi quid ſupereſt tanquam in eo ſit inofficioſa donatio, debet conferri vt reficiantur legitimæ aliorum filiorum, prout diſponitur per *l. 1. C. de inoffícioſ. donat. Authent. vnde ſi parens, C. de inoffícioſ. teſtam.*

Digitized by Google

teſtam. Concilium tamen ſupracitatum non contradicit,ſed tantùm habet locum in alienationibus voluntariis, quas dotatus Clericus non poteſt facere, niſi priùs legitimè conſtet de diligentia,quam ſupponit Concilium,putà,donec beneficium Eccleſiaſticum habeat ſufficiens, vel aliunde habeat vnde viuere poſſit,& non procedit in alienationibus neceſſariis,quæ fiunt ex legis authoritate:*ex l.1.ff. de fund. dotal. l.alienationes, ff. famil. erciſcund.* Gam. *dec.*199.*n.*3.& probatur ex conſtitutionibus Colimbrienſib. *tit.*8. *conſt.*4. §.1.ibi:*Eſendo oque a dou pay,ou auo, veiaſe ſelbe cabe em legitima, e terça, eſe tem caſados outros filhos, ou ordinados primeiro aque ſua terça ſeia obrigada.* Per quæ verba oſtenditur donationē factam à patre,vel ab auo filio ad ſuſcipiendos Ordines ſacros, non ſuſtineri, niſi prout comprehendit legitimam,& tertiam; & præcipit Vicario vt inquirat diligenter, & cognoſcat an ſimilis donatio contineat legitimam,& tertiam.

300 Adde, filium clericum, ſi diſponat de bonis ſuis quæſitis poſt clericatum in vita ſua,poſſe diſponere in proprietate, & in vſufructu;& de bonis quæſitis ante clericatū poſſe diſponere de Tertia in proprietate,& non in vſufructu.Ratio,quia pater non habet vſumfructum in bonis filij quæſitis poſt clericatum,ex Bald.*in l.ſacroſ.C.de ſacroſ.Eccl. & in Auth. presbyteros,C. de Epiſcop.*Hoſtienſ.& Abbas *in c.quia nos, de teſtam.* Royas *de ſucceſſ. c.*17.*n.*5. Thomas Vaz *allegat.*29.*n.*131. poſt alios, *& n.*133.ſubdens de iure Luſitano habentem deſcendentes ſolùm teſtari de Tertia, relictis duabus partibus deſcendentibus pro legitima. Idem de iure Caſtellæ ex *l.*6. *Tauri*, Molin. *de inſt. & iur. diſp.*158. *verſ. de iure,* Auendan.*in d.l.6.gloſſ.*10. Quod habet locum reſpectu filij habentis Aſcendentes, quibus legitima eſt relinquenda, à qua non poteſt illos priuare ſine cauſa legitima, ex text.*in Auth.de ſanctiſſ.Epiſc. §.presbyteros*, ibi:*ſic tamen vt horum filij, aut his non exiſtentibus,parentes eorum legitimam partem ferant:* ita Nauarr.*in manu.c.*17.*n.*142. Molin.*diſp.*138. *in verſ.clericatus*, & Mieres *de maiorat.* alios referens, *quæſt.*1. *n.*44. 1.*p.*

§. X.

De reliquis bonis, quæ ſunt conferenda inter fratres, & imputanda in legitimam.

EPITOME.

301 *An officia publica conceſſa parentibus gratis veniant ad collationem,& quid ſi emantur.*

302 *Caſtrenſia,ſeu quaſi caſtrenſia an veniant ad collationem de iure communi, & quid de iure Regio.*

303 *Sumptus facti à parentibus cum filiis in ſtudio, quando ſint conferendi.*

304 *Sumptus, quos pater fecit pro liberandis filiis ex delicto, vel à captiuitate, an ſint computandi in legitimam.*

305 *Quæ dantur filio ratione dignitatis non computantur in legitima.*

306 *Filius legitimus qui potuit patrem ab hoſtibus redimere, & non redemit, an preferendus ſit filio illegitimo patrem redimenti.*

307 *Filij furata an teneantur computare in legitimam patre ſciente,& tacente.*

308 *Sumptus facti per filios ex bonis patris in nuptiis an ſint conferendi,& computandi in legitimā.*

309 *Impenſæ factæ à parentibus in expediendis bullis pro filiis ad beneficia Eccleſiaſtica, an ſint conferenda.*

310 *Fructus qui dantur filio coniugato loco alimentorum ad onera matrimonij ferenda, non debent conferri.*

311 *Filius an teneatur conferre fructus perceptos ex Maioratu per matrem in ſe tranſlato, ſiue eos percipat in vita,ſiue poſt mortem matris.*

312 *Fructus tranſlati in filium de bonis Maioratus à matre,an ſint conferendi.*

313 *Dos data filiæ ad ingrediendum Religionem an veniat ad collationem ſimul cum veſtibus, & ſupellectile vniuerſa? & quid de propinis, quæ conferuntur ſingulis monialibus.*

314 *Quænam ſint bona,quæ non veniunt ad collationem, data tamen à parentibus, & quid ſi donentur à Principe,ſeu Rege.*

315 *An veniant ad collationem bona lucrata à filiis induſtria propria, cum pecunia tamen parentum.*

316 *An fiat collatio de bonis aduentitiis; eſto, pater in illis habeat vſumfructum? Pars negans eſt certa.*

317 *An dos data nepti ab auo ſit conferenda poſt mortem illius, cùm ſit diuiſio inter patrem illius neptis,& inter fratres ipſius.*

318 *Collatio eſt facienda à filiis de bonis,quæ habent ex ſubſtantia patris; ideò acquiſita per filium ex negotiatione non videntur conferenda.*

319 *Donata à patre ad vſus licitos filio ſi ea male expendat,an teneatur conferre.*

DVbitatur primò,an ſint conferenda Officia publica data parentibus à Principe gratis,& quid ſi emantur? Dico primò, de iure noſtro donata à Principe, *lib.*4.*tit.*97.§.10. pertinere ad peculium quaſi caſtrenſe, & ex conſequenti non eſſe conferenda:Molin. *de inſtit.tract.*2.*diſp.*231.*verſ.deinde.* Caldas Pereira *in l.ſi curatorem, verbo,læſis, n.*96.*de in integr.reſtitut.* Cabed.1.*dec.*115.*n.*4. Idem dicendum de Officiis conceſſis à Camera Vlyſſiponenſi filiabus Officialium præmortuorum ad contrahenda matrimonia:vt colligitur ex verbis *eiuſdem* §.10. ibi:*Queremos que nam tragam a collaçam, e partiinà os filhos, ou filhas, ou outros deſcendentes as merces que a elles, ou a ſeus pays,e aſcendentes pera elles fizermos &c.* Et infra ſubdit: *E eſto que dito he hauera lugar em os caſamentos, e aindas de caſamentos dados, ou prometidos per quaeſquer ſenhores fidalgos,e quaeſquer outras peſſoas.* Per quæ verba quamuis Camera ſit perſona ficta,continetur tamen ſub verbo, *quaeſquer peſſoas*: ex dictis per Tiraq. 1.*retract.* §.1. *gloſſ.*7. *ex n.*20. 301

Dico ſecundò, Officia conceſſa à Principe filiis contemplatione patris tantùm,eſſe conferenda tanquam bona profectitia,prout confertur militia vendibilis,vel tranſmiſſibilis ad hæredes: Gam.*dec.*29. *n.*3. Auendan.*in ſuis Reſponſ.reſponſ.*9.*n.*13. Valaſc. *de partition. cap.*3. *n.*74.

Dico tertiò, filiū teneri de iure Caſtellæ conferre æſtimationē officij Tabellionatus,ſeu Decurionatus quod pater illi dedit propter cauſā matrimonij contrahēdi cum certa perſona. Ratio,quia ex quo talia Officia venduntur, & emuntur communiter, & in bonis numerantur,tanquam cætera bona cenſenda ſunt:ita Couar.*lib.*3.*variar. cap.*19. *n.*4. Auendan. *reſponſ.*9.*n.*3. Cordub. *in tract.de caſus de conſcientia, q.*134.*c.*26.*n.*14. Anton.Gomez. *in l.*29. *Taur. n.*21. Pereſ.*in l.*8. *tit.*2. *lib.*1. *Ordin. col.*80. *verſ. ſi tamen.* Æſtimatio autem facienda eſt attento tempore mortis patris: ſequitur Guttier. alios referens *lib.*2.

lib.2.practic.q.64.n.5. qood poteſt extendi ad ſimilia Officia:quod intelligitur niſi ad emenda Officia pecunia detur;nam tunc pecunia data tantùm confertur,prout vult Gomeſ. *in d. l.29. Taur. n.22.* & non valor, nec æſtimatio ipſius Officij tempore mortis:ſubdens huius opinionis eſſe Iaſon.*in l.illud, C.de collation.col.2. n.5.*

Dico quartò, Officia ex parentum ſubſtantia ad filios profecta illis eſſe imputanda in legitimã:Gutier.*practicar.lib.2. q.64.n.6.* Garcia *de Expenſ.c.4. n.14.* & *de Nobilit.gloſſ.35. n.59.* Molin. *de iuſtit. tom.1 diſp.241.verſ.circa ea,& verſ.ſeqq.* Conſentit Gama,*dec.29. n.2.& 6.* vbi addit ſecùs in Luſitaniæ Regno,quando Militia,ſeu Officiũ,aut aliud ſimile à Rege,aut à quocunque alio precibus, & intuitu parentum filio,aut filiæ datur in coniugiũ; tunc enim filius,aut filia,totum habet tanquam bonum aduentitiũ,aut tanquam quaſi caſtrenſe,quando à Rege,Regina,aut Principe ita donatur: vt diximus *ſupra verſ.dico primo* ſequitur Cardoſ.*in praxi,verbo,collatio, n.32.* vbi loquitur de Officiis publicis emptis ipſi filio viuente patre, qui patre defuncto tenetur conferre pecuniam illam,ſeu officij æſtimationem,aut illam computare in ſuam legitimam;eò quia fuit donatio ob cauſam:*l.quoniam nouella,& l.omnino, §.imputare,* vbi Scribentes, *C.de inoffic.teſtam.*vbi eſt ſermo de Officio, ſeu de Militia,quæ vendi ſolet: de cæteris autem officiis, ſeu Militiis,quæ nec vendi,nec alienari poſſunt, nulla fit collatio, nec imputanda ſunt filio in legitimam; ſicut nec illud,quod pater inſumpſit,vt filius Officium.vel Militiam conſequeretur;cum in honorem filij ſit datum,patre adhuc ſuperſtite.

Dico quintò,Officia publica poſſe vendi licitè à Principe, ſeruatis debitis circumſtantiis: ita Sotus *de iuſt. lib.3. q.6. art.4. concl.1. in ſolut. ad primum argum* poſt D.Thom.*in Opuſcul.21.de Regim. Princip.*vbi conſuluit Ducisſæ Sabaodiæ,quòd licèt de iure Officia vendi poſſent, non tamen expedire: contra Gloſſ. *in c. ſicut,1.q.6.* & *in c.fin.1.q.3.* quæ abſolutè negat poſſe vendi de iure:quod etiam voluit Caiet.*in ſum.verbo,Officiorum venditio,*eò quia, quæ ſunt publici iuris,vt ſunt Officia publica,non recipiunt æſtimationem. Cùm ergo non reperiatur lege diuina prohibitum, vendi hæc officia,quæ cõſiſtunt in nudo miniſterio; non eſt dubium poſſe vendi,vt fit aliquando ſub haſta publica,ad ſolutionem debiti Regalis:vt non ſemel ſe vidiſſe Valaſc. *de partition.* tradit *c.13. ex n.67.* & conſtat ex iure noſtro *lib.4.tit.95.* ibi *: ſem noſſa eſpecial licença.*

Dubitatur ſecundò,quando pater huiuſmodi officia ſimpliciter, & nulla exiſtente cauſa neque vrgente,dedit filio? Et videtur affirmandum,cùm talia officia de conſuetudine ſint vendibilia,& eorum æſtimatio ad hæredes eſt tranſmiſſibilis;ergo cõferri debet:*l.illud,C.de collat.*& *l.omnimodo, §.imputari,C. de inoffic. teſtam.* & *ibi* Bart. vbi Militia empta filio ex pecunia patris cõputatur filio pro legitima, præſertim quia apud Hiſpanos nulla eſt diſtinctio inter ea quæ donantur matrimonij cauſa, vel non, quod filius tenetur conferre. Nec eſt dubium hoc ſubſiſtere de iure communi, per text.*in d.l.omnimodo,§.imputari,C.de inoffic.teſtam.*& *ibi* communiter Scribentes.

Nihilominus videtur obſtare *l.26.Tauri*, quæ eſt contra ius commune,vbi notatur,quòd donatum à patre filio ſimpliciter, eſt melioratio in Tertio, & Quinto,quamuis non exprimatur,ibi: *Aun que no digan que lo meioren en el Tercio,o en el Quinto,entende ſe que le meioraran en el Tercio y Quinto de ſus bienes*: Et quod ſupereſt de Tertio,& Quinto imputatur in legitimam filij:quod videtur dicendum in prædictis officiis;ſiquidem illa cenſentur veluti cætera bona patris, nec videntur differri, quia nemo poteſt negare poſſe patrem expreſſè meliorare filiũ in his officiis. Quinimò filius tacitè meliorari poterit lege:nam taciti, & expreſſi idem eſt iudicium, quando eadem ratio, quæ reperitur in tacito,eſt eadem quæ in expreſſo:*l.cùm quid,* & *ibi* Scribentes, *ff.ſi cert.petat.l. Triticum,ff.de verbor.oblig.* Flamin. *de confident.q.1.n.66. & q.28.n.51. & q.36. n.50.* propter quod videtur dicendum, ſi pater dederit prædicta officia filiis,illos eſſe in illis tacitè melioratos, per ea quæ habentur *in d.l.26.Tauri.*

Sed quid ſi pater dedit prædicta officia filiis,& non eſt vſus verbo,*Dono,* Tellus Fernand.*in d l.26.* non agnoſcit in hoc meliorationem,& ideò officiũ imputabitur in legitimam. Tamen ſi aliquo modo conſtiterit patrem voluiſſe facere donationẽ; non eſt dubium tacitam eſſe meliorationem,aliàs minimè;quia donatio nunquã præſumitur niſi inter perſonas coniunctas:vt *in l.cum de indebit.ff.de Probat. l.Campanus, ff.de oper.libert.* Atque ita cùm *d.l.26.* loquatur duntaxat in donatione ſimplici, in qua filius cenſetur tacitè melioratus,& Militia,ſeu officia empta filio ex pecuniis patris, ſit donatio propter cauſam;imputabitur filio in legitimam:vt *in l.omnimodo,§.imputare,C.de inoff. teſt.* Gutier. *lib.2. practicar. q.64 n.3. cum ſeqq.& n.6.*

Dubitatur tertiò an veniat æſtimatio officij ad collationẽ,& imputationem,quando pater filio ipſi coëmit officium,& facta emptione obtinuit à Principe facultatẽ transferendi illud in filium?Reſpõſio eſt negatiua ex lege noſtra *lib.4.Ordin.tit.97.§.12.* & ibi Gam.*dec.29.n.5.* Cald.*de nominat.q.14.n.42. & q.18.n.7.* Eò quia talis conceſſio, ſeu tranſlatio videtur donatio procedens ex munificentia,& liberalitate Principis;ac proinde exempta à collatione: per text.*in l.cum multa,C.de bon.quæ lib.*vbi donationes regales filiis acquiruntur ſine obligatione conferendi,& probatur ex iure noſtro *ſupra d.lib.4.tit. 79.§.3.*ibi.*On per doaçam noſſa.* Idem dicendum eſt de annuis reditibus gratuitò, & ex liberalitate Regis à principio conceſſis:nam ſi pecuniã fuerũt empti, quamuis poſtea de licentia Regis tranſeant ad filios,non excuſantur ab onere cõferendi:neque eſt locus Ordinationi,*d.§.12.*ſi tales annui reditus cõcedantur filiis à parentibus ex ſuis propriis bonis, niſi caſu, quo concedantur loco alimentorũ:in illis namque à principio pecunia cõparatis, conſiderandum eſt initiũ,in quo cum Regia munificentia non inuenitur, eſto, poſtmodùm in tranſlatione ipſorum redituum Regis licentia compareat;non habet tunc tantam vim, vt habeat rationem liberalis donationis & vt excuſentur ab obligatione conferendi: Gam.*in d. dec.29. n.1.& 4.*

Cæterùm ſupradicta, vt iacent, non carent contradictione,proinde circa officium à patre ſibi emptum, & poſt emptionem impetrata à Rege facultate transferendi illud in filiu,quamuis teſte Gam. *d. dec.29.* deciſum fuerit in Senatu Luſitano in fauorem filij, vt non teneatur ad collationem: Contraria ſententia mihi verior videtur in officiis, quæ ſolent vendi etiam cum licentia Regis;quæ hodie facili negotio conceditur: & ideò iudicandum de illis,vt de bonis patrimonialibus,quæ conferuntur, imputantur,& cõmunicantur nulla facta diſtinctione, an pater ſibi, vel filio emerit;vel Rex patri conceſſerit propter ſua merita,aut alio modo pater acquiſiuerit. Quod ita ſeruatur in his regnis, & ita fuiſſe iudicatum *anno Domini 1617.* refert Mendez à Caſtro *in praxi lib.4. c.3. n.8.* & Barb.*in addition. ad patrem,n.321.fol.39.*non obſtante deciſione Senatus Luſitani, contra ſententiam ſapientiſſimi Anton.

Digitized by Google

Anton.da Gamm.niſi officia non venderentur,nec renunciarentur;& Rea eſſet difficilis in cõcedendo, aut filio data contemplatiõne ſui ipſius eſſent:tunc enim ſupradicta ſecùs procederent:ita Flores *in addition.ad Gam.deciſ.*19. poſt alios. Valaſc.*d.c.*13.*de partition.n.*62.vbi addit quoad reditus annuos,vulgò *iuros*,habitos à Rege, de quibus *lib.*4. *Ordinat. tit.*97.§.12.ibi: *Eas couſas de iuro*,cõſiderandum eſſe principium, hoc eſt fuiſſe pecunia patris comparatum,prout conſideratur in Emphyteuſi; quamuis à Domino primo concedente cenſeatur haberi:tamen contrarium expreſsè diſponit ius noſtrũ,quòd filius conferre non teneatur,neque eorum æſtimationem in legitimam eſſe imputandam;ibi:*Nam venham a Collaçam,nem ſe impute em ſua legitima* Quare annui reditus ſiue in perpetuum,ſiue vitalitij, hoc eſt ad vitam impetrati à Rege, & de ipſius licentia in filios tranſlati,non veniunt ad collationem,quando gratis conceduntur ea liberalitate Regis ab initio. Secùs ſi pecunia fuerunt empti,eſto, poſtea concedente Rege in filios transferantur; tunc enim non excuſantur ab obligatione conferendi, ſicut collationi ſubiecti ſunt,quando conceduntur filiis à parentibus ex ſuis proprijs bonis;niſi fortè dentur loco alimentorum:Gam.*d.deciſ.*29.*n.*5. Idem dicendum eſt de officiis gratuitò conceſſis à Rege patri, & poſtea de licentia Regis renuntiatis filio, non venire ſcilicet ad collationem:ſecùs quando fuerunt empta pecunia à principio,& poſtea ex licentia Regis fuerunt in filios translata:Gam. *vbi ſupra*,quem referens ſequitur *ibi* Flores & Valaſc.*n.*179.*ad fin.*

302 Dubitatur quartò, circa bona caſtrenſia, an ſint conferenda? Dico primò, quamuis bona caſtrenſia, ſeu quaſi caſtrenſia inter ſocios omnium bonorum communicentur,& diuidantur, *l.ſi fratres, in verſ. idem Papinianus.& l.*1.*& l.*3.*cum ſpecialiter, ff.pro ſocio,l.*6.*tit.*10.*part.*5.attento tamen iure communi non conferuntur,ſiue à patre procedant,ſiue aliunde acquirantur:*l.fin.C.de collation l.fideicommiſſaria,* §.1.*verſ.nec obeundum,ff.de fideicommiſſ.libert.*Quod etiam habet locum in Caſtella,per *l.*3.*tit.*4.*part.*3. & *in l.*5.*tit.*15.*part.* 6. Quia ſunt præcipua ipſius filij tum quoad proprietatem, tum quoad vſumfructum:*l.*1.§. *Nec caſtrenſe*, vbi Bartol. & omnes, *ff.de collation.bonor.*Quæ autem ſunt bona caſtrenſia,& quæ quaſi caſtrenſia, tradit Cardoſ. *in praxi, verbo,Collatio,n.*41. Barboſ. *in Remiſſ.ad leg. noſtr. lib.*4.*tit.*97.§.18.

De iure tamen Luſitano non ita indiſtinctè excuſantur ab onere conferendi bona caſtrenſia; ſed illa duntaxat, quæ donantur à patre filio non coniugato ad militiam terreſtrem,nec non donata filio coniugato vt aſcendat ad Equeſtrem dignitatem; vt habetur in Ordinatione *lib.*4.*tit.*97.§.7.ibi: *Ou pera ſua Cavalaria.* Similiter non conferuntur ea, quæ donantur à parentibus eorum filiis, & ea conſumpſerunt filij in palatio Regis, Reginæ, Principis,vel alterius filiorum Regis:ita Molin. *de iuſtit. diſp.*230.*verſ.inter caſtrenſia*,aliàs *n.*7.*& diſp.*237. *verſ.quod ſi*,aliàs *n.*8.Nomine autem *filiorum Regis*, cùm ſit nomen naturæ,veniunt etiam Baſtardi,hoc eſt,naturales, quia gaudent priuilegio patrum; & conſtat ex lege noſtra *d.tit.*97.§.8.& *ibi* Barboſ.*n.*3. *Ou cada hum de noſſos filhos.* Modò donata ſint iam conſumpta:ſecùs ſi adhuc extiterint tempore mortis illius, qui ea dono dederit, tunc tenebitur conferre ſecundùm legem noſtram *d.tit.*97.§.9.

303 Dubitatur quintò circa expenſas factas à parentibus cum filiis in ſtudio? Reſpondeo dictum iam eſſe *lib.*1.*ſupra diſp.*1.§. 7. *n.* 96. de expenſis factis cum filio in addiſcendo literas humaniores, nõ eſſe conferendas, nec poſſe cogi patrem ad alendum filium in ſcholis,*n.*96.*verſ.Adhac.*Similiter *d.n.*96. *verſ. Quid de expenſis*, non eſſe conferendos ſumptus pro gradu ſuſcepto in aliqua ſcientia à filio. De quo etiam aliqua, *d.*§.7.*n.*95.

Sed quid dicendum ſi filius in ſtudio egit ſe negligenter, & nihil profecit culpa ſua? Tunc non eſt dubium expenſas conferri: nec non libros donatos filio ad ſtudium, ſi non erant neceſſarij ad ſtudendum, ſed ad legendum: vt conſtat ex Ordinatione *lib.*4. *tit.*97.§.7. ibi: *Pera aprender.* Caldas *ad l.ſi curatorem, verbo Leſis, n.* 102. Niſi ex aliqua coniectura appareat animus paternus donandi: Valaſc. *d.cap.* 13.*n.* 162. *&* 163.

Dubitatur ſextò circa ſumptus quos pater fecit pro liberandis filiis ex delicto, vel ex captiuitate. 304
Videtur dicendum eſſe conferendos, ſi pater eos ſoluit pro delicto commiſſo ab illis; nam pater non tenetur ſoluere condemnationem pro filio, neque poteſt fieri executio in bonis patris: *l.* 1. §. *ſi impuberi, de collation. bonor.*& *ibi*, Bartol. & Bald. *in l. Omnimodo*, §. *imputari*, *n.* 5.*C.de inoffic.* Gregor. Lopes, *l.*9.*tit.* 5.alias *gloſſ.Verbo porel hiio, part.....* quæ habetur etiam *in l.* 9. *tit.* 5. *lib.* 4. *fori*, præſertim quia bona patris eo viuente, non ſunt obligata pro delicto filij: vnde ſi pater ſoluat aliquid, debet imputari in legitimam filii.

Nihilominus nec de iure communi, nec de iure Regio condemnatio eſt conferenda, vt habetur *d.lib.* 4.*tit.* 97.§.8. vbi dicitur: *Nem menos trara o filho à partiçam o que lhe o padre, ou madre derem para ſair de catiue,ou de omiſio:* cenſentur enim donata ex pietate, & affectione paterna: argumento text. *in l.Liber captus,C.de capt.& poſtlimin. reuerſ.* Bartol. *in l.Stichum, ff.de pecul. legato, col.fin.* Aut. Gomeſ.*in l.*29. *Tauri, n.* 20. Bald.*in Authen. ex teſtam.col.*6.*n.*12. *C. de collation.* qui in expenſis pro redimendo filio à captiuitate loquitur ibi:& pro delicto Gomeſ. *d. n.* 20. Spin. *d.gloſſ.*18. *n.*82. *ad fin.* vbi in dubio tradit conferendum eſſe à filio, quod pater ſoluit pro maleficio ab eo commiſſo, pro ſua condemnatione,ex regula,quæ ſic habet:Quidquid à patre filio inter viuos datum eſt, quanto magis reſpicit vtilitatem filij, tanto magis in eius legitimam debet computari:argumento *l.quoniam nouella, C. de inoff. teſtam.* & *l. ſi non mortis, ff. eod.* Atqui valde vtile eſt filio, ne verberibus afficiatur,vel aliqua alia infamia notetur; ergo imputabitur in eius legitimam quidquid pater pro condemnatione ſoluerit,vt filius illam infamiam euadat: Secùs de pretio dato pro filio redimendo à captiuitate; in tali euentu non tenebitur computari in legitimam,neque conferre inter reliquos fratres: Bald. *in Auth. ex teſtam. C. de collat.* Menez.*in Authen. Res quæ, C.commun. de legat. n.*95. *cum ſequent.* & Garcia *de expenſ. cap.*4.*n.*12.

Cæterùm de iure noſtro aliter eſt dicendum,ſcilicet, nec pœnam erogatam pro quouis crimine, nec pretium ſolutum à patre pro redimendo filio à captiuitate, conferenda eſſe: Barboſ. *in Remiſ. ad ordin.Reg.lib.*4.*tit.*97.§.8.Valaſc. *de partition.c.*13. *n.*176. vbi addit etiam in captis à Chriſtianis, per verba generalia Legis noſtræ,ibi: *pera ſair de captiueiro.* Tamen de iure communi,idem docet de pretio ſoluto pro filio captiuo: ſecùs pro condemnatione ſoluta; vbi cenſet, ſi pater ſoluat pœnam coactus, in legitimam filij eſſe imputandam; nimirùm quando habet penes ſe bona filii:ſi autem nulla cogente neceſſitate, ſed volens ſoluit præſumitur ſoluiſſe ex affectione paterna: Gomeſ. *d. l.* 29. *ex n.*20. quæ diſtinctio placuit Bart. *in d.l. Stichu. ff.de pecul. legat.* quam ſequitur Alex. *in l.in quartam, ff. ad l. falcid.ad fin.* Surdus *deciſ.*167.*n.*11. Stephan.

Gr...*diſcept.forenſ.c.*50.*n.*1.vbi *n.*4.excipit caſum in quo pater conſentit expreſsè, vel tacitè delicto filij.

305 Dubitatur ſeptimò circa ea quæ dantur filio, ratione dignitatis adipiſcendæ? Et certum eſt non conferri quod pater expendit pro aliquo honore filij non vendibili conſequendo: text *in l.*1.*§.nec caſtrenſe,in 2 p. ff.de coll.bon.* ex eo quia videntur induere rationem bonorum caſtrenſium, quæ ſunt libera à collatione: argumento militiæ, quæ etiam non confertur niſi ſit vendibilis: Gomel.*ſupra d.l.*29. Garcia *ſupra c.*4.*n.*14. Quin imò non tenetur conferre filius veſtes datas a patre quando factus fuit Doctor, vel Aduocatus, vel quando Officium nobile fuit conſequutus pecunia interueniente vel quid ſimile: *l.*1. *§.nec caſtrenſe,ff.de coll.bon.l.*5.*verſ. Eſſo meſmo,tit.*5.*p.*6. Nec donatũ ob cauſam, quod tranſit in peculiũ caſtrenſe, vel quaſi caſtrenſe: Morch.*lib.*4.*c.*13.*n.*66. & Card.*in praxi, verbo collatio, n.*32. quia honorare filios eſt officium paternum; quamuis in hoc aliqua bona conſumant patẽtes. Nec non quæ parentes expendunt vt filij beneficia Eccleſiaſtica conſequãtur; quoniã talia beneficia habentur loco quaſi caſtrenſis peculij, & dignitatis: vt *in l.ſacroſancta.C.de Epiſc.& Cler.* & ideo non procedit imputatio, vt *in l.*1. *§ ſed an id, ff.de collat.* Ayora *in tract.de partit.* 2.*p.q.*18. Sequitur Guttier.*pract.quæſt.lib.*2.*quæſt.*65.*n.*12.

306 Dubitatur octauò an filius illegitimus, qui patrem redemit, ſit præferendus legitimo, qui cùm potuerit patrem ab hoſtibus redimere, noluit patri auxiliari? Greg. Lop. per text *ibi, in l.*7.*tit.*29.*p.*2. vult filium non redimentem in hoc caſu fieri indignum ſucceſſione patris, illique præferri filiũ illegitimum redimentem patrem, etiamſi ex fœmina infideli natus eſſet: ſequitur Aluar.*de coniect.ment.teſtat.lib.*2.*c.*3.*n.*35. Spin.*d.gloſſ.*18.*n.*85. Conſon. Ordin. Luſit. *lib.*4.*tit.*88.*§* 16. ibi: *Se opay, ou mae vierem a ſer captiuos, e o filho ou filha forem negligentes em os remir do captiueiro, e for poſto em liberdade ſem ajuda do filho, ou filha, podera o pay, ou mae deſerdalos liuremente.* Sequitur Tiraquell. *de iure mariti, gloſſ.* 8. *num.* 284. Peres *l.*2.*tit.* 12.*lib.*2.*Ordin.pag.*186. & Molin.*de iuſtit.tract.*2.*diſp* 176 *verſ decimotertiò.*

307 Dubitatur nonò, an furata per filios in vita parentum, & conſumpta in malos vſus, teneantur filij mortuis parentibus imputare in ſuam legitimam? Negatiuè videtur dicendum, & ex conſequenti non eſſe conferenda; neque alij fratres videntur habere aliquid contra furem, eò quia cùm eo tempore eſſet filius in patris poteſtate; nulla eſt obligatio: atque ita poteſt adhiberi conſilium, vt cæteri fratres ex fructibus bonorum tantundem accipiant: quo modo poteſt fieri compenſatio ſuper his, quæ viuo patre fuerunt furata. Item poterunt fratres ſe tueri per viam exceptionis, aliàs non datur illis actio: Bald. *in l.filiæ enim, C.famil. ereiſcund. num.*9. Alexand.*in l.ſi cum dotem, § ſi poſt ſolutum, num.*9.*ff.ſol.matrim.* & Gomeſ *l.*29.*Tauri,n.*25. contra Bald.*in Authent. ex teſtam.C.de collat.* dicentem eſſe imputandum in legitimam filij, quod filius amiſit ludendo, ſeu meretricando: Spin.*d.gloſſ.*18. *num.*86.

308 Dubitatur decimò, an ſumptus facti per filios ex bonis parentum in nuptiis ſint conferendi, & computandi in legitimam? Reſponſio eſt negatiua: Cardoſ.*ſupra, verbo, collatio, num.*35. Sicut nec illa veſtimenta, quæ ſuccedunt loco alimentorum: *l.ex parte, § ſeruo libertatem,* vbi Gloſſ. *verbo, debita, ff.famil.ereiſcund.* Bart.*in l.*1 *§.nec caſtrenſe,n.*9.*ff.de coll.bonor.* & *in tract.de duob.fratrib.& l.donationes,§.ſpecies,ff.de donat.* Ratio etiam, quia huiuſmodi ſumptus ad honorem, & exiſtimationem patris pertinent, ideò non debent conferri: Gomeſ.*l.*29.*Tauri,n.*15.*verſ. quinto infero,* & Garcia *de expenſ.c.*4.*n.*10. Item quia non reperitur lex aliqua, quæ obliget ſimiles ſumptus factos in nuptiis filiorum conferri; & de iure communi nihil confertur, quod ab eodem iure non caueatur: *l.illam,C.de coll.* cùm ergo nihil ex ſubſtantia paterna accedat ad filium ex ſumptibus factis a patre in nuptiis filij, non eſt quod conferatur.

De iure tamen Regio huiuſmodi ſumptus *d. tit.*97. *§.*2. limitantur ad eos duntaxat, qui fiunt in prandiis, & cœnis factis in diebus nuptiarum, ibi: *E nam tornara à colaçam o iantar, ou cea, que o pay, ou mae lhederam em os dias de ſua voda.* Ex quo infertur cæteros ſumptus, ſi fortè fiant in ludis in honorem nuptiarum vltra ſumptus prandij, aut cœnæ, eſſe conferendos: Valaſc.*de partit.c.*13.*à n.*55.*verſ. cæterum;* quod procedit quamuis filius, vel filia, quæ celebrat matrimonium habeat apud patrem, vel matrem aliqua bona propria, ex quibus ſimiles ſumptus fieri poſſent; quibus non obſtantibus, adhuc parentes videntur facere de ſuo: ita Bald.*in Auth.res quæ,n.*5.*C.comm.de leg.* & Paul.*conſ.*304.*n.*3.*lib.*2.

Dubitatur vndecimò, an ſumptus, quos parentes faciunt pro expediendis Bullis, vt filij beneficia Eccleſiaſtica aſſequantur, ſint conferendi? Et exiſtimatem negatiuè reſpondendum, quia beneficium habetur loco peculij quaſi caſtrenſis, & dignitatis; proinde ceſſat imputatio: vt *in l.*1.*§.ſed an id,ff.de coll, bon.* Gutt.*pract.lib* 2.*q.*65.*n.*12. Iuuat non conferri, quod pater expendit pro aliquo honore filij non vendibili comparando, per text.*in l.*1.*d.§.neque caſtrenſe,ff.de coll.bon.* vbi Bart. & Bald.*in l.omni modo, § imputari,n.*4.*C.de inoff.teſt.* & Mend.à Caſtr.*in d.l. cum oportet,n.*177. & Garc.*de exp.c* 4.*n.*14. Argumẽto militiæ, quæ etiã non confertur niſi ſit vendibilis. 309

Cæterùm contraria ſententia placet Valaſc. *in d. c.*13.*n.*75. exiſtimanti verius eſſe de iure noſtro *d. tit.*97.*in princ.* eſſe ſcilicet conferendos huiuſmodi ſumptus, per text. ibi: *Si o pay, ou mae, ou ambos iuntamente derem alguna couſa mouel, ou de raiz à algum de ſeus filhos quer em caſamento, quer em outra qualquer maneira, ſera obrigado tornar tudo.* Ducitur ergo illis verbis, *quer em qualquer outra maneira;* quæ verba debent intelligi, quando id quod comparatur eſt vendibile, vt non eſt beneficium, ideò non eſt conferendum acceſſorium, hoc eſt ſumptus, qui in eo comparando fiunt. Nec eſt ratio ſimilis, vt notat ſapientiſſimus Valaſc. quia illã in alia quæſtione ſequutus eſt doctiſſimus Gamma *deciſ.*309.*n.*15. & Ant. Gom.*l* 29.*Tauri,n.*21 *verſ.ex quo ſubinfertur,* dicens non eſſe computandas huiuſmodi impenſas filio in legitimã, neq; in ſuam portionem. Ratio illius, quia talis dignitas Epiſcopatus ſcilicet, vel Canonicatus, vel præbendæ Eccleſiaſticæ, nec poteſt vendi neq; ad hæredes trãſmitti: ergo nec debet imputari acceſſoriũ: arg. text. *in l.omnimodo.§.imputari.C.de inoff.teſt.*

Dubitatur duodecimò, circa fructus, qui dantur filio coniugato loco alimentorum, ad onera matrimonij ferenda, an debeant conferri? Negatiuè reſoluo, quia ſponſus ſuſtinens onera matrimonij facit fructus ſuos: Bart.*in l.diuortio, in princip.n.*11.*ff.ſolut. matrim.* & *ibi* Socin.*n.*7. Azo *in ſumma,C.de iur.dot. n.*28. quem ſequitur Gloſſ.*fin.* & Bart.*in fine.* Gloſſ. *in l.*2.*C.de dot.promiſſ.* & receptam eſſe ſententiam tradit Angel. *§.aduerſus, n.*4. *Inſtit.de nupt.* Socin. *conſ.*170.*col.penult.poſt medium,lib.*2.*& conſ.*27.*n.*4. *lib.*4. facit Thomas Vaz *allegat.*59.*n.*9. vbi fructus, ait, ex Maioratu perceptos, & in filium tranſlatos à matre, eſſe conferendos, aut imputandos: prout tenent Baeſſa *de non melior and.dotib.filiorum, cap.*26. *à n.*9. Gam.*deciſ.*118. & Flores ad Gam. *deciſ.*140. *n.*3. vbi limitat, niſi tales fructus dati eſſent filio loco alimentorum, & ad ſupportanda onera matrimonij, quia pauper eſt, nec habet aliunde bona; nam 310

in

Digitized by Google

in his terminis non tenebitur conferre: ita Gam. *d.deciſ.*140.*&* 163 Molin.*de iuſtit.tract.*2.*diſp.*238. *verſ. Gamma*, & Thomas Vaz *ſupra n.* 10. Barboſ. *ad d.tit.*97.*in princip.num.*10.

311 Dubitatur decimotertiò, vtrùm filius teneatur conferre fructus perceptos ex Maioratu per matrem in ſe tranſlato, ſiue eos percipiat in vita, ſiue poſt mortem matris? Pars affirmans ex eo ſequitur, quia filius tenetur conferre, vel imputare ea, quæ ei veniunt ex ſubſtantia patris, de cuius ſucceſſione agitur: *l.quoniam nouella, C.de inoffic.teſtam.in fin.* ibi: *Si ex ſubſtantia eius profecta ſit, de cuius hæreditate agitur.* Probatur *ex l.vt liberis, C.de collat.* ibi: *Vt in diuidendis rebus ab inteſtato defunctis parentis, cuius de hæreditate agitur, eadem det, vel ante nuptias donatio ex ſubſtantia eius profecta conferatur.* Idem probatur *ex l.* 29. *Tauri*, & ex Ordinatione noſtra *d. tit.*97.*in princip.* ſequitur Gomeſ. *in d. l. Tauri* 29. *num.*10. Auendan.*gloſſ.*7. Molin. *tract.*2. *diſp.*237. & Valaſc.*de partition.cap.*12.

Nihilominus, pars negans in noſtro caſu eſt tenenda, filium ſcilicet, non teneri conferre tales fructus perceptos de Maioratu r[illegible]a matris ab ea in ſe tranſlato. Ratio, quia mater non dedit fructus ipſos, ſed tranſtulit in filium Maioratum, & aliud eſt donare rem, aliud fructus rei; per *legem, in ædibus*, §. *ex rebus, ff.de donat.* & *ibi* Scribentes. Accedit ad hanc partem Palanus *in rubric.* §.61. *n.*10. & Greg. Lop.*in l.*8.*tit.*4.*part.*5.*gloſſ.*12. Atque ita non tenetur filius conferre, nec imputare fructus acceptos ex re ſibi dotata, aut donata: quia ad hanc neceſſitatem collationis tenetur tantùm de fructibus quos percepit ex re donata poſt mortem; non autem de iis, quos in vita percepit: vt habetur in ordinat. Luſitana, *vbi ſupra*, ibi: *Sera obrigado tornar tudo à Collaçam aos outros Irmaos depois da morte do pay, en mae, que fizeraon à doaçam com as nouidades que aſſi tiuer em ſeu poder, e trouxer à collaçam, renderem depois da morte dos doadores, ate o tempo das partilhas.* Quod idem vult Molin. *diſp.*238. *verſ.quando*, citans pro concordia text.*in l.filius, §.vltim.cum Gloſſ. ff.de collat.dot.* Idem tradit Valaſc. *de partit. cap.*13. *à n.* 14. vbi addit à tempore mortis patris, aut matris venire fructus, vſque ad tempus partitionis. Quòd ſi fructus principaliter donati eſſent, non autem Maioratus tranſlatus; in eo euentu debuiſſent conferri: Gama *deciſ.*118 Valaſc.*d.cap.*13.*n.*148. &

312 Thomas Vaz *allegat.*59.*n.*3. vbi in caſu propoſito de fructibus perceptis in vita matris concludit non eſſe conferendos: nec illos, quos poſt eius mortem percepit ex bonis illius Maioratus, quia à morte poſſeſſoris, ſucceſſio Maioratus cum fructibus ſpectat ad ſucceſſurem; vt eſt communis *in l. vnum ex familia, ff.de legat.*2. Molin.*de primog. lib.*2.*c.*4. *n.*6.*& lib.*3.*cap.*11. & alter Molin *tom.*3.*diſp.*635. Ideò non conferuntur; quia pertinent ad ſucceſſorem ex Bald.*in Authent.ex teſt.n.*16.*C.de collat.* Tiraq.*de primog.q.*51.*n.*1. Molin.*lib.*1.*de primog.c.*11. *n.*2. Secùs dicendum quando fructus collecti poſt mortem ex re aliqua donata cum eadem conferuntur; tunc venient omnia ad collationem per *d. leg. noſtr.* ibi: *E trouxer à collaçam.* Vnde in noſtro caſu nec fructus collecti poſt mortem, nec collecti in vita conferuntur, vt poſt diſputationem pro, & contra, decidit Roder. Aluard. *de coniectur.ment.teſtat.cap.*3. *lib.*2.§.1.*à n.*26. quia poſt mortem nihil recepit ad partitionē vſque de ſubſtantia maternæ hæreditatis.

Probatur aliqualiter argumento poſſidentis rem pro indiuiſo, domum communem ſcilicet, qui non tenetur aliis ſociis ſoluere penſionem, cum iure ſuo fuerit vſus, neque vllos fructus meſſuerit vltra vſum habitandi: eò quia domus nullum præter fructum habitationis concedere poteſt: atque ita ſi domus pluribus communis habitetur tota ab vno ex ſociis, non tenetur illam inhabitans, cæteris, nec ſingulis aliquid penſionis ſoluere: argumento text. *in l. ſi quis putans*, §.1.*ff.commun.diuidund.* text.*in l.hæred.* §. *ſi vnus, ff. famil. erciſc.* Quam ſententiam tenet Gloſſ. communiter recepta *in l. Sabinus, verbo, conſtat, in fin.ff.comm. diuidund.* vbi dicitur datum eſſe cuilibet ſociorum vti re communi pro indiuiſo poſſeſſa ad vſum deſtinatum, etiam repugnante conſocio, nec eſſe tribuendum conſocio aliquid penſionis; eò quia vſus diuidi non poteſt, niſi domus ipſa diuidatur: ita Socin.*in l.ſi ſocius, ff.ſi cert.petat.* Iaſon *in l.iuris gentium, §.hodie tamen, n.*7.*ff.de pact.* Gomeſ.*de contract cap.*3. *de locat.n.*14. *verſ. ſi verò talis fundus communis ſit*, & Petr.de Vbald.*in tract.de duob. fratr.q.*9.*p.*5. ſequitur Duen.*reg.*295. *factum, lim.*2. & Roman.*conſ.*168.*in fin.* quare Salyc. *in l.iubemus, C.de ſacroſ. Eccleſ.* tradit, ſi duo fratres, vel ſocij duo poſſideant communem fundum pro indiuiſo, & alter vult quòd ſeminetur, alter verò partem ſuam ſeminare non vult; ſocium, qui ſeminauit, non teneri alteri ſocio partem fructuum præſtare, cùm vtatur re communi: ita Iaſon *in l.*1.*n.*26. *C.qui teſt.fac. poſſ.& in l.quominus, ff.de flumin.num.*109.

Secùs dicendum, quando ſocius alij fundum, ſeu domum locauit pro certa mercede, ſeu penſione: quia tunc fructus ex re communi videtur percepiſſe, ac proinde debet conſocio partem penſionis tribuere: ita Corneus *conſ.*122.*lit.C.vol.*2. contra Gomeſ.*d.c.*3.*n.*14. *col.*1. *ad fin. verſ. nec obſtat ſuperior doctrina*, & Caldas Pereira *de emptione cap.*9. *n.*20. vbi adhæret reſolutioni Cornei, & Gomeſio reſiſtit.

Dubitatur decimoquartò, an dos data filiæ ad ingrediendum Religionem, veniat ad collationem ſimul cum veſtibus, lecto, & cum reliqua ſupellectile, & quid de propinis, quæ conferunt ſingulis monialibus? Reſponſio eſt affirmatiua quoad dotem, argumento matrimonij corporalis, in quo dos confertur; ſic etiam in dote pro matrimonio ſpirituali. Bartol.*in l.*1.§.*ſi parens, n.*1.*ff.ſi quis à parent.* Menchac. *de ſucceſſ.creat.*§.20.*n.*231.*& de ſucceſſ.reſolut.*§.19. *n.*47. Gom.*l.*29. *Taur. n.*14. quia valet argumentum de matrimonio carnali, vt *in cap* 2.*de tranſlat. Epiſc. & in c.in præſent.de probat.& in Authent.niſi rogati, C.ad Trebell.* cum ſimilibus; ad matrimonium ſpirituale: Euerard *in Topicis loco* 33. Cantiunc.*in* 23.*ſpecie loci à ſimili*, Hyppol.*ſing.*213.incip. *Validum eſt*, Thom. de Tomalletis *in Floribus legum, regul.* 51. Sarn.*de redutib.p.*4.*c.*6.*n.*11. Menoch.*de præſumpt. lib.*4.*q.*83.*n.*1.*& q.*189.*n.*90.*& conſ.*145.*n.*8. Gutt[i]er.*in repet.c.quamuis pactum, verbo, dum nuptui tradebatur, n.*1. *de pact lib.*6. Benedict. Ægid. Luſit.*in repet.l.Titia, p.*1.*n.*53.*ff.de condit.& demonſtr.& in l.*1.*C de ſacroſ. Eccleſ.p.*4.§.2.*n.*10. & Franciſc. Mol. *de ritu nupt.lib.*2.*differ.n.*20. *& differ.*7.*num.*69. *& lib.*3.*quæſt.*99.*num.*2.

Nec obeſt ſi dicas data pro alimentis non eſſe conferenda, *l.*1.§.*ſi inter, ff.de liber.agnoſcend.* Gom. *in d.l.*29.*n.*16.*verſ primo quia*: quia etiam dos corporalis, ſeu ſecularis datur ratione alimentorum, vt per *l.Titio centum, §. Titio genero, ff.de condit.& demonſtr.* ac propterea non deſinit tota dos conferri; *l. vt liberis, cum multis aliis, C.de collat.* Sic etiam in noſtro caſu; quin imò reliqua, quæ ſecum defert monialis ad Monaſterium, videlicet veſtes, quibus fuit induta, & vniuerſa ſupellex ſunt conferenda, ſicut in dote ſeculari confertur ſupellex, vulgò *enxoual*, data à parētibus; vt eſt cōmunis: non tamen tenetur monialis cōferre certam quantitatē pecuniæ annuatim à parētibus relictam permiſſu Superiorū ad ſupportandas neceſſitates particulares per totam vitā; quia

313

Monaſterium non illa fruitur, ſed monialis tantùm, cùm habeat rationem alimentorum, & extinguitur mortua moniali.

Similiter non confertur conuiuium, quod fit à parentibus, daturque omnibus monialibus in die profeſſionis, ſicut non cõfertur conuiuium nuptiarũ: Barboſ. *in Remiſſ. ad Ordin. Reg. lib. 4. tit. 97. §. 2.* & Valaſc. *ſupra cap. 13. n. 37.* idẽ putat de propinis, ſolitis dari ſingulis monialibus, ſi dentur in locum conuiuij: Secùs ſi concedantur vltra illud conuiuium, quaſi dotis augmentum, vt reuera videtur; nam tunc ſicut dos confertur, ſic augmentum dotis eſt conferendum: vt habetur ex *l. ſi ex toto, in principio, l. quod in rerum, §. ſi quid poſt, ff. de legat. 1.* cùm ſit eiuſdem naturæ, & eodem iure regatur dos, & eius additamentum, cui additum eſt, *l. etiam,* & *ibi* Bald. qui hoc tradit ad multas quæſtiones, & alij, *C. de iur. dot.* & *l. inter, §. cum inter,* & *ibi* Alber. *ff. de pact. dotalib.* quibus addi poteſt textus *in l. ſi proprietati, ff. de iur. dot.* vbi acceſſio dotis dicitur eadem dos, non autem noua. Ex quo fit, vt ſicut valet donatio patris in filium famil. pro dote, *l. Pomponius, ff. famil. erciſc.* Sic etiam pro augmento dotis, vt voluit Iaſon *in Rubric. ff. ſolut. matrim.* Franciſc. Aret. *in l. Placet, col. 2. verſ. extra gloſſ. ff. de acquir. hered.* ob quæ Corneus *conſ. 32. Licet in propoſitione, col. 4. verſ. confert etiam, lib. 3.* tradit ſupplementum legitimæ, & aliud quoduis aſſumere naturam illius, cui ſuppletur.

314 Dubitatur decimoquintò, quænam ſint bona, quæ data à parentibus non veniunt ad collationem, & quid ſi donentur à Principe, ſeu à Rege? Dico primò donationes modicas, quæ fiunt à parentibus minutatim, non autem per modum Quotæ non eſſe conferendas; & ideò non eſſe computandas apud Luſitanos in Tertium, nec apud Hiſpanos in Quintum, ſecùs ſi donationes fuerint immenſæ; Ordinatio noſtra *lib. 4. tit. 97. §. 3.* ibi: *Salue ſe adoaçam for tam grando,* & *l. 3. tit. 8. lib. 1. noua recopil.* Nam tunc ex huiuſmodi ſingularibus donationibus cùm fiat grandis aceruus, præiudicatur cæteris filiis in legitima: Gutier. *pract. lib. 2. q. 68.* & Valaſc. *conſult. 188.* & *189. num. 28.* Similiter non eſt conferendum quod pater expendit cum filio in perdiſcenda quacunque arte, etiam mechanica: vt habetur apud nos *d. tit. 97. §. 7.* ibi: *Nam trara à collaçam e que lhe o pay, ou mae derem pera aprender in eſcollas, ou a quem o enſinar à qualquer outro meſter.* Molin. *de iuſt. tract. 2. diſp. 239. in princip.* Barboſ. *ibi, d. §. 7. num. 8.* Eodem modo donata à Principe, ſeu à Rege: vt habetur *ſupra, in lege noſtra, §. 10.* Cabed. *1. p. deciſ. 115.* Caldas Pereira *in l. ſi curatore, verbo, leſis, n. 96.* & *in cõment. ad §. ſed hac, Inſtit. de inoffic. teſtam.* modò res à Principe donata non ſit empta à patre: Rebell. *de iuſt. p. 2. lib. 1. q. 8. ſect. 3. n. 38.*

315 Dubitatur decimoſextò an debeant venire ad collationem bona lucrata à filiis induſtria propria, cum pecunia tamen parentum? Reſpondetur, ſi filius negotietur cum pecuniá patris, & aliquid ſua induſtria acquirat, totum id, quod reſpondet ſuo labori & induſtriæ, & in dubio dimidium lucri cenſeri aduentitium, & acquiri filio quoad proprietatem; patri autem per tempus vitæ ſuæ, quoad vſum fructum; vt colligitur ex *l. cum oportet, C. de bon. quæ liber.* & *§. 1. Inſtit. per quas perſon. nobis adquiritur,* & ita in ſpecie vult Bartol. *in Authen. ex teſtam. C. de collat.* & *ibi* Bald. *n. 8.* Velaſc. de Auendan. *in l. 29. Tauri, gloſſ. 4. à n. 17. cum ſequent.* Sequitur Ayora *in tract. de partition. p. 3. q. 2.* & Azebed. *in l. 3. tit. 8. num. 24. lib. 5. recopil.*

Et quamuis *l. 7. tit. 4. lib. 5. fori,* & *l. 3. tit. 15. part. 6.* videantur oſtendere contrarium, videlicet quòd totum per filium acquiſitum cum pecunia patris pertineat ad patrem, & ſit conferendum poſt mortem patris: Hoc eſt intelligendum de his, quæ filius acquiſiuit, & lucratus fuit ſine labore ſuo, emendo ſcilicet annuos reditus, vel deponendo pecunias apud Campſorem; non autem quando filius acquirit ſuo labore, & induſtria: tunc enim, ſi totum quod lucratur adæquat laborem ſuum, & induſtriam, totum pertinet ad filium: contra verò, ſi eſt in dubio, diuidatur æqualiter inter patrem, & filium; quamuis Baldus hoc relinquat arbitrio Iudicis *in Authent. ex teſtam. n. 6. C. de collation.* Molin. tamen *de iuſtit. tract. 2. diſp. 234. fol. 144 u.* accedit ad priorem ſententiam ſub eadem diſtinctione, dicens lucrum emanans ex bonis patris, pertinere ad patrem; procedens autem ex pecunia, aut ex re non fructifera, in qua pater non erat negotiaturus, totum lucrum pertinere ad filium: & in dubio, an alicui, hoc eſt patri, aut filio plus lucri ſit tribuendum; dimidium cenſendum eſt aduentitium, & competere filio; & alterum dimidium profectitium, & proprium patris: quæ reſolutio videtur ſecundum ius commune procedere. Neque ab ea eſt alienus Bart. *in l. illud, C. de collat.* Surdus *de Aliment. tit. 9. q. 20. n. 9. cum ſequent.* Nec à iure Caſtellæ abeſt prout volunt Auendan. *in l. 29. Tauri, gloſſ. 4. à n. 17.* & Azeued. *in l. 3. tit. 8. n. 24. lib. 5. recopil.* qui approbant opinionem Bartol. & ſuam diſtinctionem; & ſic intelligunt *l. 7. tit. 4. lib. 5. fori,* & *l. 3. tit. 15. part. 6.* quæ contrarium videbantur oſtendere, teſte Flores *lib. 1. variar. q. 8. §. 2. n. 27. fol. 79. ex n. 27.*

De iure autem Luſitano *d. lib. 4. tit. 97. §. 16.* ibi: *Saluo ſe o ganhou com os bens do pay, ou da mae, viuendo, ou eſtando com elles,* dicendum eſt, ſi filius, qui viuit cum altero, aut vtroque parente, & alitur de bonis eorum, & aliquid bonis parentum ſua induſtria, & labore acquirit, id totum competere parentibus, & poſt mortem illorum conferendum eſſe ad montem ſubſtantiæ parẽtum, vt inter omnes fratres diuidatur: ita Molin. *de iuſtit. d. diſp. 234. num. 3.* Mendes à Caſtro *in l. cum oportet. p. 1. n. 19.* & *22. C. de bon. quæ lib.* Cald. Pereira *in l. ſi curatorem, verbo, leſis, n. 118.* Valaſc. *de partition. cap. 13. num. 180.* & Barboſ. *in remiſſ. ad d. §. 16. num. 2.* & iuuat *l. cùm oportet,* & Gloſſ. *ibi, verbo, ex eius ſubſtantia,* vbi dicitur lucrum quæſitum ex pecunia patris per filium eſſe profectitium.

Contra verò quando filius non alitur ex bonis parentum, & de bonis illorum negotiatur, quaſi inter illos ſocietate contracta, poteſt exigere ab eiſdem partem lucri ſuo labori, & induſtriæ reſpondentem, niſi gratis negotietur: Molin. *ſupra fol. 145 a.* Quinimò ſi filius poſt mortem parentum aliquid acquirat cum bonis illorum, lucra non communicantur: Gregor. Lop. *in l. 3. verbo, Mercaderia, tit. 15. p. 6.* Surdus *de aliment. tit. 1. q. 85. n. 5.* Secùs ſi ſit ſub poteſtate patris, & laboret in re paterna, tunc poſt mortem patris hæredes non tenentur ſoluere ſalariũ, quamuis opera illius eo digna ſint: Nauar. *in manual. cap. 17. num. 144.* & *148.* Gutier. *de iuram. confir. p. 1. cap. 5. à num. 17.*

Cæterùm ſi filius alatur à patre ſeu à matre, & negotietur aliena pecunia, etiam abſque labore ſuo, ſibi acquirit lucrum, nec tenetur conferre; quia in hoc caſu nihil habet ex re patris, nec contemplatione patris, ſed aliunde: ideò totum lucrum pertinet ad filium, vt aduentitium; neque ratione alimentorum patri aliquid fuit quæſitum: ita habetur in iure noſtro *d. tit. 97. n. 16.* ibi: *Quando o filho que eſta com ſeu pay, ou mae ganhar alguna couſa por ſeu trabalho, nã ſera obrigado ao trazer a collaçam, ſaluo ſe o ganhou com os bens de pay, ou da mae.*

Vnde

Vnde nec ratione alimentorum aliquid patri, ſeu matri acquiri voluit ius noſtrum, quoniam præſumit quod pater tenebatur præſtare alimenta, vel quòd ex pietate paterna præſtiterit, & multo fortiùs non tenebitur filius conferre lucrum acquiſitum ex pecunia, ſiue aliena, ſiue paterna, per modos illicitos, putà, per vſuras, vel alios contractus illicitos; quia non ſunt bona profectitia, nec patri acquiruntur: ita Bart. & Paul. & communiter Scribentes *in d.l. cum oportet*, contra Gloſſ. *ibi, in verbo, ex eius, C. de bon. quæ liber.* Iaſon *in l. illud, col. penult.* & Decius *ibi n.22. C. de collation.* Baeça *in tract. de decim. tutor. c.26. n.3.* Sicut lucra illicita non communicantur inter virum, & vxorem: Suar. *in tit. de las ganancias, limitat. 4. fol. 16. in antiquis*, Palat. Rub. *in repet. Rubric. cap. per veſtras, §. 62. fol. 41.* Baeça *de decim. tutor. cap. 16. n. 8.*

Sed quid ſi filio pater remittat pleno iure fructus bonorum aduentitiorum? Videtur dicendum, eſto filius ſit in poteſtate patris, validam eſſe remiſſionem, & filium non teneri vſumfructum aliis fratribus conferre; & ſi à patre fuerit melioratus, habebit dictum vſumfructum vt ſuum, neque imputabitur in Tertio, & Quinto, in quo fuerit melioratus apud Hiſpanos, neque apud nos in Tertio; per text. *in l. cum oportet, §. ſin autem, C. de bonis quæ liber.* Imò talis remiſſio, ſeu donatio erit irreuocabilis: ita Bartol. *in l. frater à fratre, n. 47.* vbi vult communem, Crot. *fol. 6. col. 3. ff. de condict. indebit.* Guttier. *in c. quamuis pactum, n. 31. de pact. in 6.* Tell. Fernand. *in l. 16. Tauri, n. 51.* Gom. *in l. 29. n. 29. & in l. 48. n. 9.* Matienz. *in l. 1. gloſſ. 4. n. 19. tit. 5. lib. 5. noua collection.* Tamen hodie per *l. 26. Tauri*, non videtur procedere diſtinctio, qua vtitur Corneus *in d. l. cum oportet. §. ſin autẽ, n. 3.* quem ſequitur Mendez à Caſtr. *ibi, n. 30.* videlicet fructus, qui iam erant percepti ante dictam remiſſionem à patre factam, eſſe profectitios: Quia per *d. l. 26. Tauri*, donatio, ſeu remiſſio erit ſimplex, & ex conſequenti melioratio, & non conferenda.

Porro filius ſibi acquirit quidquid pecunia patris lucratur, quando pater dedit illi pecuniam vt ſibi acquireret; vel expreſſè inter eos fuit ita conuentum, quòd lucrum diuideretur: nam in primo caſu, quando pater animo donandi pecuniam aſſignauit filio vt ſibi quæreret, in totum ſibi quæſiuit: in ſecũdo autem, pactio eſt ſeruanda: Mendez à Caſtro *in l. cum oportet, n. 25. C. de bon. quæ liber.* Bald. *conſ. 62. vol. 1.* Greg. Lopes *l. 3. in verbo, Mercadoria, tit. 15. p. 6.* Azeued. *in l. 3. n. 25. tit. 8. lib. 5. noua recopil.* Nec obſtat filium cum patre viuentem, & eius bona adminiſtrantẽ præſumi in dubio ex bonis patris acquiſiuiſſe, per Gloſſ. *in l. cum oportet, in princip.* Bart. *in tract. de duob. fratrib. q. 4.* & Greg. Lop. *in d. l. 3. verbo, de ſu padre, tit. 15. part. 6.* Quia id intelligitur niſi filius eſſet induſtrius negotiator, ſeu mercator, vel pacta mercede conductus; tunc enim de bonis propriis præſumitur ſibi acquiſiuiſſe: ita Crot. *in l. frater à fratre, n. 119. ff. de condict. indebit.* præſertim ſi pater eſt inops: Ruyn. *in conſ. 23. n. 37. vol. 5.*

Idem dicendum de filio bona patris gubernante, & reddente rationem diligenter: cenſetur namque acquiſiuiſſe opera, & induſtria, ac labore proprio, vt præſumitur de Officiali diligenti bona Fiſci gubernante: vt ait Bald. *in cap. 1. de comem. inter Domin. & fideiuſſ. in vſib. feud.* Barbat. *in tract. de præſtan. Cardin. in 3. q. primæ partis, n. 22. verſ. Poteſt etiam*, & Marc. Anton. Peregr. *in tract. de iur. fiſc. lib. 6. n. 6.* vbi *n. 7.* agit de Officiali Fiſci opulento.

Idem eſto iudicium de filio accipiente pecuniam datam mutuo à parentibus, aut clam acceptam, quando in ſuum commodum, vel periculum damni negotiatur: nam totum lucrum competit filio, cum onere tamen reſarciendi damnũ parentibus illatum; aut lucrum quod ceſſauit in detrimentum cæterorum filiorum: Molin. *d. diſp. 234. fol. 1452. littera B.* Quinimò filius Officialis ſua induſtria ac labore vſus, ſibi acquirit quoad dominium totum detracto tamen à patre quod expendit in filij alimentis. Cæterùm ſi filius plus acquirat in ſuo opificio, & arte, quàm pater cum eo expendit; non tenetur filius reſtituere patri, neque conferre ſi quid accipiat clã, aut malè conſumat, ſi patri tantum relinquat, quantum cum eo expendit in alimonia quotidiana. Mol. *vbi proximè, p. 1453.* Adde ſi filius in poteſtate de mandato tamen patris, aut ex voluntate illius, ſeruiendo extraneis multa lucretur ſtipendia; quamuis pater illorũ habeat vſumfructum dum viuit, eo defuncto ex aceruo paterno debent reſtitui filio tanquam bona aduentitia: ita Flores *variar. lib. 1. q. 8. n. 37. verſ. vnum tamen obiter.* Quod multo fortiùs eſt intelligendum in filio emancipato, & in filio naturali, & in filio reſpectu matris, aut auorum; quia ſunt extra poteſtatẽ, & ſeruire non tenentur, poſſúntque petere Salaria: Flores *vbi ſupra, n. 36.* poſt Nauarr. *in cap. 17. n. 147.* & Azeued. *l. 3. tit. 8. n. 24. lib. 5. recopil.* quos *ibi* refert eos ſequitur.

Dubitatur decimoſeptimò an fiat collatio à filiis de bonis aduentitiis, quamuis pater in illis habeat vſumfructu? In primis aduentitia bona ea ſunt, quæ filij habent à matre, vel ab auis maternis, vel etiam quæ ab auis paternis de Tertio ſuorũ bonorum ſunt relicta, vel aliunde filius famil. habet quã à patre, aut proximè cauſa patris, modò caſtrenſia, aut quaſi caſtrenſia non ſint: ita Mol. *de iuſtit. diſp. 232. tract. 2.* & Azor. *inſtit. moral. p. 2. lib. 2. c. 23. q. 3.* Ex quo apertè conſtat huiuſmodi bona non eſſe conferenda, cùm competant filio quoad proprietatẽ: Mol. *d. diſp. 232. per totam*, & eſt cõmunis: Valaſc. *de partit. c. 13. n. 1. & ſequent.* & Ordinatio Luſitana *lib. 4. tit. 96. & 97.* vbi de partitionibus, & de collationibus: vbi *n. 19.* ait aduentitia non eſſe conferenda. 316

Dubitatur decimooctauò, an dos data nepti ab auo ſit conferẽda poſt mortem illius, cum ſit diuiſio inter patrẽ illius neptis, & inter fratres ipſius? Reſpõdetur dotẽ datã ab auo nepti non eſſe conferendam ab illa, ſi eam ab auo in vita patris recepit, quando mortuo patre ipſa cõcurrit cũ auunculis, aut patruis in hæreditate aui; niſi conſtet datã fuiſſe nepti dotẽ contemplatione patris, vel dubium ſit; ita Alex. *in l. in quartam, ff. ad leg. falcid.* vbi vocat hanc partẽ veriorẽ poſt Angel. *ibid.* Greg. tamen Lopes *in l. 3. tit. 15. p. 6. verbo, contar*, negat hanc diſtinctionẽ procedere in Regnu Caſtellæ, vbi per matrimoniũ, & velationẽ filius deſinit eſſe in poteſtate patris; & ita onus quod de iure erat penes auũ dotãdi neptẽ propter filiũ, de quo *in l. dotẽ dedit*, & *ibi* Bart. *ff. de collat. bon. & l. 8. tit. 11. p. 4.* eſt ſublatũ; atque ita nõ eſt dicendũ quòd ſit profectitia dos data ab auo nepti contẽplatione patris, & quòd ita imputetur iuxta ea quæ notat Gloſſ. *in l. qui in aliena, § interdũ, verſ. facies hered. ff. de acquir. hered.* Confert *l. auus, ff. de iur. dot.* his verbis, ibi: *Auus neptis nomine ex filio natæ genero dotem dedit, & moritur: Negat Seruius dotem ad patrẽ reuerti: & ego cum Seruio ſentio, quia non poteſt videri ab eo profecta, quia nihil ex bonis ſuis habuiſſet.* 317

Gregorij opinionẽ ſuos habere cõtradictores ex ſequentibus fiet palã; quamuis placeat Azeuedo *in l. 3. n. 3. cum ſequent. tit. 8. lib. 5. noua recop.* Nam Bart. communiter receptus *in l. ſed ſi plures, §. in arrogato, ff. de vulgar. & pupill.* tradit, quando conſtat cõtemplatione patris auum conſtituiſſe dotem nepti, eſſe quid profectitium: ſi autem cõtemplatione neptis, non ita: quam diſtinctionem probat Doctores *ad l. dotem dedit, ff. de collat.* Alexand. & Iaſon

in l.qui in aliena,§. interdum, ff.de acquir.hered. Gomeſ. *in d.l.29.Tauri,n.fin.* per text. *in l. ſocium qui in eo, ff. pro ſocio*, & Alciat. *in regul.1.de præſumption. præſumpt. 17.*

Hæc autem opinio non ſe fundat in patria poteſtate, vt vult Greg.Lop.*ſupra*, ſed in eo quòd Doctores autumant dotem datam nepti, priùs datam videri patri, & poſtea eius filiæ; argumento exiſtimantium *in d.§.in arrogato, & in l.cum oportet, C. de bonis quæ liber.* Donatum à conſanguineis mariti cõtemplatione non vxoris, ſed mariti, acquiri marito, quando ipſe eſt cauſa proxima, & immediata donationis: vt ſentit Bart.*in d. §. in arrogato, n. 3.l. ſed ſi plures, ff. de vulgar.* per hæc verba ibi: *Ego etiam amplius puto, & ſi quid beneficio arrogatoris acquiſiuit, & hoc ſubſtitutum poſſe habere: vt puta, ſi arrogatoris amicus, vel cognatus ei aliquid reliquit*: & text. *in d. l.dotem dedit,6.*ibi: *quod pater meus propter me filiæ meæ nomine dedit, perinde eſt atque ſi ipſe dederim, ff. de collation. bonor.*

De iure tamen Luſitano *Ordinat. lib.4.tit.97.§.20.* Sic diſpoſitum eſt. *Se ò auo fizer em ſua vida doaçam de alguna couſa a ſeu neto, ou neta, filhos de ſeu filho, ou de ſua filha, trazelaa à collaçam depois da morte de ſeu auo ſequiſer entrar à ſua herança com ſeus tios Irmanos de ſeu pay, ou mae, filhos do dito ſeu auo quelhe fes adoaçã, ſe à eſſe tẽpo o pay, ou mae dos ditos netos viuo nam for.* Quod intellige vt ait Gom. *d.l.29.n.7.* ſiue ſit vnicus nepos ex filio prædefuncto, vel prædefuncta filia, quibus dos data eſt; ſiue ſint plures nepotes, vel neptes: quia quamuis plures extent, repræſentant tamen vnum patrem: vt volunt Romanus, Paulus, Alex.& Iaſon *in l.illam, C.de collation.* quam ſic intelligendã ait Gom. *d.n.7.* Si autem tempore mortis aui, viuunt filius, vel filia, pater, aut mater iſtorum nepotum; in hoc euentu ſi velit filius, vel filia hæredes eſſe patris, vel matris, qui nepotibus fecerunt donationem, tenebuntur conferre donata ipſis nepotibus: vt diſponit Ordinatio Luſitana, *d.tit.97.§.21.verſ.è ſendo ainda ao tempo da morte de auo, viuo o filho, ou filha.* Quod ſequitur Gama *deciſ.34.num.3.* Caldas *in l.ſi curatorem, verbo, læſis.n.160.* Valaſc. *de partit.c.12.n.57.* ibi: *Pois adoaçam foi feita pello auo ao neto per contẽplaçam de ſeu pay, ou mae, ſe eſſe pay, ou mae quer entrar a herança do auo com ſeu Irmano, traga a collaçam tudo aquillo que per ſua contẽplaçam foi dado pello auo à ſeu filho, ou filha, aindaque todos viuos ſejam: ibid n.21.* Quod ſi noluerit eſſe hæres, ſeruabitur illud, quod lex ipſa diſponit *ſupra §.3.eiuſdem legis.* Vnde ſi clarè conſtet fuiſſe datum nepoti, ſeu nepti contemplatione ipſius ab auo; erit aduẽtitiũ: vt per Gloſſ.*in l.qui in aliena.§.interdum, ff.de acquir.hered.* Alciat.*ſupra, præſumpt.17.n.3.* Nec imputabitur patri, nec conferetur ab ipſo; vt per Angel. *ad fin.*& Alex.*in d l.in quartam,n.29.* Ripam *n.207.*

Similiter dicendum eſt de dote data filiæ, vel donatione data à patre filio ſuo, quando agitur de ſuccedendo auo ſimul cum patruis, aut auunculis, non eſſe conferenda ab eodem filio, vel filia; quia cùm non tractetur de ſucceſſione illius patris, vel matris, qui dotem conſtituerunt; ſed aui, qui non conſtituit; nulla eſt obligatio conferendi: per ea quæ traduntur *in l. vt liberis, cum materia, C. de collation.* Sequitur Iaſon *in d. l. illam*, & Bartol. *in l. 1. §. ſed & ſi,in fin. ff.de collat.dot.* Eodem modo nepotes ſuccedentes auo cum patruis, vel amitis, non conferunt, quando ipſe auus dedit filiæ dotem, aut filio propter nuptias donationem: & ipſi data ſibi diſſiparunt, & mortui ſunt in vita patris dotantis, & nepotes filij ipſorum filiorum, noluerunt eſſe hæredes patris, & poſtea volunt eſſe hæredes aui poſt mortem illius: & quamuis patrui vel amitæ obiiciant nepotes teneri conferre bona data ab auo patri ſuo, ipſi ſe eximunt ab onere conferendi, dicentes non eſſe hæredes patris ſui, neque ex auo ad illos quicquam perueniſſe; ſed ſolùm contendere obtinere aliquid de hæreditate aui, à quo nihil adhuc habent; ac proinde nulla poteſt eſſe collatio: & ita deciſum fuit in Senatu Luſitano: cùm oppoſitum videatur dicendum, cùm nepotes non ſint melioris conditionis, quàm filij; ſed filij tenentur adducere ad collationem, ex lege noſtra *d.tit.97. in princip.* quidquid acceperunt à patre, vel à matre, ſi volunt eſſe hæredes poſt mortem parentum, ibi: *Sera obrigado tornar tudo a collaçam aos outros ſeus Irmanos depois da morte do pay, ou mae, que fizerem à doaçam:* Ergo nepotes etiam tenentur conferre data à parentibus, ſi volunt eſſe hæredes ſuorum auorum, cùm nepotes patrem repræſentent: vt tradit Spin. *in ſuo ſpecul. gloſſ.18. num.48.* dicens nepotem in ſucceſſione, & portione patri ſuo adæquari, quando tractatur de ſuccedendo auo in bonis diuiſibilibus, non ſolum de æquitate prætoria, ſed iuris antiqui 12. tabularum, *l. 2. & 3. C. de ſuis, & legitim. hered. §. item vetuſtas, Inſtit. de hæreditat. quæ ab inteſt.* & meritò iura loco patris admittunt nepotem, propter vnitatem, & repræſentationem ex perſona patris; quia vbi eſt filius, ibi eſt imago patris, *l. cum ſemus, C. de agricol. & cenſitis*, & caro filij eſt vna cum carne patris, *§. hoc autem, 30. quæſt. 3.* & pater & filius vna perſona iudicantur, *l. fin. C. de impub. & aliis.* Quare cùm nepos per omnia ſuccedat auo perinde ac ſi pater ſuccederet, ſi viuus exiſteret, & pater non ſuccedit ex lege noſtra, niſi conferendo omnia ſibi donata ſi extant; vel ſi non extant, eorum æſtimationem: igitur nepotes debent conferre donata patri, ne videantur melioris conditionis: vt latè probat in ſpecie Morquech. *de diuiſ. bonor. lib. 4. cap. 13. num. 44.* ibi: Deſcendentes tenentur conferre, quod eorum parentes, ſi viuerent tenebantur conferre, & ideo nepotes, & neptes dotem, & donationem propter nuptias ab auo parentibus factam conferre debent. Similiter, & arrhas & ſponſalitiam largitatem eorum contemplatione factam: quod idem prius voluit Gomeſ. *in d. l. 19. Tauri, num. 40.* per text. *in l. vt liberis, l. illam, l. illud, C.de collat. & l. 3.* & *ibi* Gregor. *tit. 15. p. 6.* Quocirca tenendum eſt dotem, & donationem propter nuptias, & ſimilia data parentibus, debere computari à nepotibus in legitimam, ſicut computarentur patri, vel matri eorum prædefunctis, quando voluerint ſuccedere auo cum patruis, vel auunculis, vel cum aliis nepotibus.

Probatur per iura *ſupra* citata, nec non per *l. quoniam nouella, C. de inoffic. teſtam.* vbi dicitur, quòd ſicut dos, & donatio propter nuptias confertur à filiis, vel nepotibus; ita debet computari: quia in hoc caſu valet argumentum, *confertur, ergo computatur.* Item nepotes ex filio, vel filia prædefunctis, ſuccedunt auo ex perſona, loco, & portione eorum, quos repræſentant, ſiue concurrant cum patruis, vel auunculis, ſiue cum aliis nepotibus. & ſuccedunt in ſtirpes, & non in capita. Tertio quia, vt iam dixi, non debent nepotes ſuccedentes auo gaudere potiore prærogatiua quàm pater, vel mater eorum? & ex perſona hæredum non mutatur conditio obligationis. Atque ita cùm dos, vel donatio ſemper habeat in ſe qualitatem conferendi, & computandi in ipſo filio, vel filia; non debet mutari in nepotibus, vel deſcendentibus: & in ſpecie hanc partem ita volunt Iacob. Butr. *in l. ſcimus, §. repletionem, quæſt. 1. C. de inoffic. teſtam.* Bartol. *in l. in quartam, ff. ad l. falcid. col. 4. num. 12.*

&

& alij, quos referens ſequitur Anton. Gom. *d. n. 40. verſ. ſed ego teneo contrarium*, vbi concludit indiſtinctè teneri nepores conferre, & computare io ſucceſſione aui, ſicut ipſe filius, & filia, pater, vel mater eorum tenerentur; per iura, & rationes ſupra dictas, & per textum expreſſum *in d. l. quoniã nouella, C. de inoffic. teſtam.* vbi indiſtinctè deciditur, dotem datam à patre vel matre, nec non ab auo, vel auia, coofereodam, & computaodam per deſceodẽtes; ſioe ſiot in poteſtate, ſiue emancipati: vt io ſpecie etiam docet Carol. Rüyn. *in d. l. in quartam, ff. ad l. falcid. col. 4. n. 197.*

318 Dubitator decimooonò; ſiquidem collatio eſt facienda à filiis de bonis, quæ habent ex ſubſtantia patris, de cuius ſucceſſione agitor, *ex l. quoniam nouella, C. de inoff. teſtam* ibi: *ſi ex ſubſtantia eius profecta ſit de cuius hæreditate agitur:* & probatur ex *l. 29. Tauri, & ibi* Gom. *n. 10.* & ex iure noſtro *lib. 4. tit. 97. in princip.* quæſtionis eſt an veniant acquiſita per filium ex oegotiatione ad partitiones cum cæteris fratribus, & quæ acquiſiuit ob ſeruitia facta patri? Quoad primum, ex dictis patet: nam in dubio filius cum patre habitans, eiúſq; bona adminiſtrans præſumitur ex bonis patris acquiſiuiſſe; niſi ſit mercator diligens, quia tunc præſumitur de propriis bonis, vt dictum eſt. Quoad ſecuodum, ſe offert illa quæſtio, an filius teneatur ſeruire patri, & præſtare illi operas ſuas; qoia ſi tenetur, nihil debetur filio pro ſuo labore io ſeruitio patris, & ſi quid à patre recipit, totum eſt profectitium, & ex conſequenti confereodom, ex iure Caſtellæ, ex *l. 3. tit. 20. p. 2.* vbi cauetur teneri filium exhibere parentibus operas ſuas. Quod probatur item ex *l. fin. tit. 7. p. etiam 2.* io vltimis verbis, ibi: *Otro ſi deben ſeruirſe dellos en tiempo de paz, y en tiempo de guerra.* Ad idem probandum cooduci poteſt *l. 10. tit. 17. part. 4.* per hæc verba: *Otro podera el padre a vn ſobre el hyo, ca maguer alguno lo tenga per fuerça, o de ſu voluntad del fijo, puede el padre demandarlo por iuizio, y tornar lo en ſu poder. Eſſo miſmo ſi el fijo andubieſſe por ſu voluntad vagando por la tierra, no queriendo obeduer à ſu padre, ca puede el padre demandar a: Iuez del lugar dolo fallare, que lo torne en ſu poder: y el Iuez de ſu officio es tenudo de lo fazer.*

Ex quibus apparet poſſe filium etiam inuitum à patre cogi vt ſibi ſeruiat: & reiicitur opinio Additionatoris Alberic. *in l. veluti, ff. de iuſtit. & iur.* dum ait ſi filius ſe obliget alicui Officiali pro certo tempore ad præſtandum operas ſuas eidem, non poſſe patrem cogere filium vt ſe abſtineat à ſeruitio Officialis, vt ſibi ſeruiat: ex eo fuodamẽto, quia filius ſeruit patri ex obligatione naturali, ad quod tenetur; contra Bald. *in Authent. ex teſtam. C. de collat. n. 8.* exiſtimantem filium debere patri ſolòm operas obſequiales, non autem artificiales; vt *in l. nullum, ff. de obſeq. à liber. & libert. patron. præſtand.* Sed fallitur; quia lex illa loquitur de filio emancipato duntaxat, qui per emancipationem exemptus manſit à iure ciuili, & ſolum obligatus extitit ad obſequium naturale: ſecùs de iure ciuili quandiu filius eſt io poteſtate, qui eſt res patris, & qui poterat occidi ab eo, vt *in l. in ſuis, & ibi* Scribentes, *ff. de liber. & poſthum.* atque ita multo fortiùs debet operari ad mandatum patris. Confert *l. 3. tit. 20. p. 2.* de qua *ſupra.* Nec eſt dubitandũ de hac poteſtate in filios. Quocirca tenetur ſeruire patri ſine ſalario, & in dubio præſumitur præſtitiſſe operas ſuas animo dooandi. Nec opus eſt, vt vult Nauarr. *in mann. c. 17. n. 144. & 148.* qood proteſtetur ſe ſeruire ſine ſalario: quia quamuis non proteſtetur, nihil illi debetur, niſi ſit emancipatus. Igitur non eſt neceſſaria proteſtatio: quinimò ſi opus eſſet vt filio ſolueretur ſalarium de ipſo labore, haberet pater vſumfructum; quod eſt abſurdũ: quia ibi vſusfructus, & proprietas idẽ eſſent. Vode ſequitur patrem nihil percipere, nec illi deberi niſi ſeruitium filij ratione patriæ poteſtatis. Non erit tameo à ratione alienum, ſi filius laboret apud patrem vt extraneus, & augeat rem patris, quòd de æquitate accipiat aliquam portiooem præcipuam vltra alios fratres ex bonis lucratis, æſtimatam arbitrio boni viri, modò noo ſit æqualis ſalario, quod extraneus laborando lucrari ſolet.

Ex dictis colliges aliter dicendum in filio emancipato, & in filio naturali, & in filio reſpectu matris, aut auôrum, qui non habent patriam poteſtatem; & ideò filij illis non tenentur ſeruire, & poſſunt petere ſtipendium: & ita practicatur: ita Nauar. *ſupra,* & Flores *d. q. 8. n. 36.*

Dubitatur vigeſimò an donata à patre ad vſus licitos filio, ſi ea malè expendat, teneatur cooferre? Reſponſio eſt affirmatioa. Morq. *d. c. 13. n. 59.* 319

---

§. XI.

De legatis relictis à parentibus in teſtamento, & quando incipiat obligatio de iure communi, ac Regio?

EPITOME.

320 *Legatum quomodò deſcribatur, & quomodò dicatur donatio.*

321 *Legatum non ſolùm in teſtamentis, ſed etiam in codicillis relinquitur.*

322 *Legatum quando poteſt relinqui nutu, & quomodò dicatur relinqui nutu.*

323 *Legatum ſi teſtator, dum viuit, ſoluat, an deſinat eſſe legatum.*

324 *Legatum an poſſit relinqui Vniuerſitati, & quibus aliis. Et quid ſi relinquatur incapaci, & ſub conditione. n. eodem.*

325 *Legatum ſemel relictum an poſſit per teſtatorem renocari, & an cenſeatur renocatum, ſi alienetur à teſtatore. Et quibus modis renocetur.*

326 *Legatum a quo die debeatur, & tranſeat in legatarium, & a quo die peti poſſit, & cuius expenſis dari debeat.*

327 *Legata an maneant obnoxia debitis defuncti pro rata.*

328 *Legatum relictum à teſtatore ſuo creditori an cenſeatur relictum pro debitis.*

329 *Legatum à quo peti poteſt quando non eſt hæres, qui adeat hæreditatem, & quas actiones habeat legatarius in iſto caſu.*

330 *Aditio hæreditatis an hodie ſit neceſſaria.*

331 *Legatum relictum pro maritãdis puellis, an poſſit conferri ſpuriis, & an poſſit conferri viduis ſecundò nubentibus.*

332 *Legatum relictum filio, quod, ſi fiat religioſus, relinquitur filia.*

333 *Legatum relictum puellis maritandis an poſſit conferri puellis ingredientibus Religionem.*

334 *Legatum pro maritandis incertis puellis an poſſit dari maritatis.*

335 *Legatum filia ſi nubat magnum, an debeatur totum ſi fiat monialis.*

336 *Teſtator ſi leget rẽ in qua habet ius, an præſumatur legare ius tantùm, an legare totam rem.*

337 *Teſtator quando habet multa eiuſdem natura, & ex multis iſtis, vnum vni, & alterum alteri, & non exprimit in ſpecie quod legauerit, quis eorum prius eligere debeat.*

338 Si teſtator legauit vinum, & frumentum, quod habuit in certa domo, illo conſumpto, an debeatur quod eius loco ſucceſſit, & fuit repoſitum in eadem domo.

339 Si teſtator leget libros, quos habet in ſuo Muſæo, an cenſeatur legaſſe quos ibi poſtea poſuit.

340 Legata cruce aurea, an cenſeatur legata catena aurea ex qua crux pendebat.

341 Legata domo, ſi poſtea diruatur, an debeatur area; & an cenſeatur legatum augmentum, ſi domus augeatur, & melioretur.

342 Si legatarius ante mortem teſtatoris rem ſibi legatam emat, aut alio titulo acquirat, an poſſit illud peti, teſtatore mortuo.

343 Si teſtator faciat prælegatum hæredibus inſtitutis inæqualiter, an debeatur viriliter, an verò pro portionibus hæreditariis.

344 Legatum relictum à teſtatore fratri, & eorum filiis, quomodo ſit diuidendum.

345 Legata pia, & profana in eodem teſtamento reperta, quæ eorum debeant præferri, & an vtraque poſſint retineri ex teſtamento nullo.

346 Legata dotalia quæ habeant priuilegia, & an tranſmittantur ad hæredes.

347 Legatum veſtium, de quibus veſtibus intelligatur.

348 Legatum relictum cum onere miſſarum ſingulis annis an ſit perpetuum.

349 Legatum relictum ad matrimonium an amittatur propter fornicationem.

350 Legatum relictum annuatim præſtandum ſi per plures annos non ſoluatur, an præſcribi poſſit.

351 Legatum rei alienæ virum valeat, & an ſaltem quoad æſtimationem.

352 Legatum relictum ſub conditione ſi nupſerit de licentia hæredis, vel alterius; vel ne contrahat cum tali familia, an valeat ſi aliter fiat.

353 Teſtator ſi leget omnes ſeruos, ſeu equos cum certa qualitate, quæ duobus tantùm ineſt, an omnes debeantur legatario.

320 DE materia legati, & de obligationibus legatariorum, nobis in præſenti ſermo eſt: incipiamus ergo à definitione legati quæ ſic habet: Legatum eſt donatio ab hærede præſtanda, text. *in l. legatum eſt, de legat.* 2. & *ibi* Gloſſ. Ordin. Bartol. & eſt communis; text. item *in l. legatum eſt, ff. de legat.* 1. & *ibi* etiam communiter Scribentes. Alij hoc modo: Legatum eſt donatio quædam à teſtatore relicta ab hærede præſtanda. Sunt autem legata pars accidentalis, ſeu acceſſoria teſtamenti, non autem ſubſtantialis, nec eſſentialis, imo nec integralis: quia teſtamentum quoad eſſentiam & ſubſtantiam ſine legatis conſiſtere poteſt *l. 1. §. qui neque legaturus, ff. de hæred. inſtit.* Dicitur autem donatio, quia quamuis non ex mera volũtate videatur relictum à teſtatore, & potiùs ex neceſſitate, quàm ex liberalitate; nihilominus cùm in ſua poteſtate ſit illud relinquere, vel non relinquere, reſpectu legatarij, legatũ dicitur donatio: *argumento l. extraneum, C. de hæred. inſtit.*

321 Legatũ ergo relinquitur non ſolùm in teſtamẽtis, verum & in codicillis: vnde teſtari, & codicillari ad hoc æquiparantur; & qui poteſt teſtari, ſeu codicillari, poteſt legare & relinquere fideicommiſſum: & qui non poteſt teſtari, nec codicillari, non poteſt legare: *l. ſciendum*, vbi Bart. & omnes Scribentes, *ff. de legat.* 1. quo fit vt non ſolùm poſſit legatum relinqui in teſtamento à teſtatore, vt ab hærede præſtetur, verum & ipſe teſtator poteſt illud legatum præſtare in vita, vt *infra*.

322 Imo legatum poteſt relinqui nutu à teſtatore abſque aliquibus verbis: text. *in l. nutu, ff. de legat.* 3. text. *in l. etiam hoc modo, ff. de legat.* 1. text. *in l. & in Epiſt. C. de fideicom.* & vtrobique, Gloſſ. & communiter Scribentes. Relinquitur autem per nutũ, quando teſtator interrogatus ab aliquo an ſibi vel alteri equũ, aut ſeruum relinquat; & ipſe non reſpondens verbo, quia fortè non vult, vel non poteſt, voluntatẽ ſuam exprimit annuendo corpore, vel capite, vel alio quouis ſigno: tunc enim dicitur nutu legatum relictum, & valet: *argumento text. in l. ſeruo inuito, §. ſi pupillo, ff. ad Trebell.* Oportet tamen quòd Notarius diligenter aduertat, & ſcribat interrogationem teſtatori factam, & ſigna ſimul per teſtatorem facta, quibus patefiat voluntas teſtatoris apertè: ita Bartol. *in d. l. nutu, ff. de legat.* 3. idem Godofred. *in d. l. in epiſtola, C. de fideicom.*

Quid ſi teſtatur vita comite ſoluat legatario idem legatum, an deſinat eſſe legatum, & tranſeat in contractum, & donationem inter viuos? Anton. Gom. *tom. 1. variar. c. 12. n. 4.* putat, ſi teſtator ſimpliciter rem illã tradat, non exprimendo ſe eam tradere legatario ex vi præcedentis legati, tranſire per traditionem in donationem inter viuos, purã, & perfectam, nec poſſe amplius reuocari, neque ex ea deduci falcidiam. Contra verò, ſi teſtator dum rem tradit, dicat ſe ex cauſa præcedentis legati ſoluiſſe illam; tunc remanere legatum intra limites puri legati, & non tranſire in donationem inter viuos, ac proinde poſſe ad libitum reuocari; quamuis tranſeat dominium in legatariũ, & lucretur interim ante mortem teſtatoris fructus rei legatæ: ita Bart. & Paul. de Caſtr. *in l. legatum eſt, ff. de legat.* 2. Molin. tamen noſter *de iuſt. tract. 2. diſp. 193. ad fin.* arbitratur potiùs tranſire in donationem cauſa mortis, neq; retinere naturam legati, cùm transferit dominium viuo adhuc teſtatore in accipientem: neque enim res illa præſtari debet iam ab hærede ex teſtamento, aut ab inteſtato, quæ ſunt à natura legati valde aliena, cùm legatũ dicatur donatio quædam à defuncto relicta, & ab hærede præſtanda, atque ita legatarius debet rem accipere ab ipſo hærede; quod non ſit in noſtro caſu, nec iam a defuncto relinquitur. Quòd autem reuocari poſſit dum viuit teſtator; in hoc conuenit donatio cauſa mortis cum legato. 323

Ego tamen addo diſtinctionis gratia, ſi teſtator in ipſo actu teſtandi tradidit rem legatam legatario, tunc ipſam traditionem cùm ſit actus teſtamenti, ſapere naturam teſtamenti, & poſſe reuocari vti legatum: quòd ſi fiat ex interuallo, non facta mentione ipſius legati; iudicari donationem inter viuos, & conſequenter per aliud teſtamentum poſtea factum, non poſſe reuocari: ita Molin. *de primog. lib. 4. c. 2. n. 18.* Cou. *in Rubric. de teſtam. 2. p. in fin.* & Peralta *in l. Lucius, la 1. n. 2. de leg.* 2. & habetur *in l. 17. Tauri*, ſequitur Spin. *in ſuo ſpecul. gloſſ. 8. princip. n. 5.*

Sequitur an poſſit legatum relinqui Vniuerſitati, & quibus alijs? Reſponſio eſt affirmatiua, ſiue fiat expreſsè alicui Communitati, Ciuitati, vel cuilibet oppido; ſiue tacitè, veluti ſi teſtator leget certam ſummam pecuniæ pro alimentis pauperum alicuius Municipij, vel loci pro erudiendis pueris, ſeu maritandis puellis, vel pro fabrica aliqua conſtruenda, vel reficienda: valet namque tale legatum, & eius cura competit Reipublicæ, & Officialibus illius: prout habetur *in l. ſi quid relictum, ff. de leg.* 1. & *ibi* Gloſſ. & Bart. text. *in l. ciuitatibus, eodem tit.* & *in l. cum pater. §. fin. ff. de legat.* 2. & *in l. ciuitas, ff. ſi cert. pet.* & *ibi* planè Gloſſ. & communiter Doctores. 324

Item legatum relictum incapaci pertinet ad hæredem quando reſpectu perſonæ incapacis fuit relictum: *l. ſi in metallum, ff. de his, quæ pro non ſcript. hab.* & *l. pater, §. fideicom. ff. de leg.* 3. Contra autem ſi non ſit legatum incapaci, propter reſpectum ipſius perſonæ

Digitized by Google

ſonæ incapacis, ſed ob contemplationem animæ defuncti in hoc euentu ſi deficiat illa perſona, debet relictum in aliud opus pium conuerti, vt mens defuncti in effectu adimpleatur, *l.legatum*, & *ibi* Scribentes, *ff. de vſufr. legat.* Bart. *in l.pater filium, §. Tuſculanus, n.1. ff. de leg.3.* & probatur *ex c.nos quidem, per text.* ibi: *Seu ſi ibi non poteſt, de teſt.* vbi notatur quod legatum relictum ad alicuius Eccleſiæ conſtructionem, non propterea fieri caducum, quamuis locus ædificio non fuerit deſignatus: vt per Couar. *ibi, n.12.* & Gonzal. *ad Regul.8. Cancel. gloſſ.5. §.7. num.85.*

Porro ſi legatum relinquatur duobus, quorū vnus eſt incapax legati, tunc pars illius alteri non accreſcit, ſed remanet penes hæredem, *l. ſi Titio*, vbi Scribentes, *ff. de legat.2.* & *l.plane, §. ſi coniunctim, ff. de legat.1.* Tamen ſi aliquibus re coniunctis ſub conditione relinquatur legatum, & antequam conditio impleatur, aliquis eorum decedat; in hoc caſu integrum legatum debetur illis, vel illi, qui tẽpore exiſtentis conditionis ſuperſtites fuerint; & nihil hæredibus illorum debetur, qui deceſſerunt ante aduẽtum conditionis, per *l.vnic. §. ſi autem, C. de caduc. tollend.* & *l. ſi quis legat. §. fin.* vbi Bart. *ff. de condit. & demonſtr.* & *l.re coniunctis, ff. de legat.3.*

315 Accedit quæſtiuncula an legatum ſemel relictum poſſit per teſtatorem reuocari, & an cenſeatur reuocatum ſi res legata alienetur, & quibus modis legata reuocentur, aut adimantur? Tripartita eſt dubitatio; breuiter tamen dico, vt iam dixi, poſſe reuocari per teſtamentum poſtea factum; ſicut teſtamentum ſemel factum reuocari poteſt à teſtatore ad libitum: eſt enim voluntas deambulatoria vſque ad mortem. Quoad ſecundum, an cenſeatur legatum reuocari per alienationem rei legatæ? Dicendum eſt, ſi non fuit facta traditio, modo ſupra dicto, & teſtator rem in teſtamento legatam alteri donauit; reuocari legatum in hoc caſu, quia cenſetur pænituiſſe legati: & hac ratione tradendo in vita rem alteri legatam, non poteſt teſtator amplius hac de re diſponere: per *d.l. 17. Tauri*. Oportet tamen quòd teſtator ſe declaret: nam aut ipſe teſtator eam rem Titio ſemel legatam, poſtea alteri donauit; aut rem ipſam vni legatam alteri vendidit, aut pignori tradidit. In primo euentu cenſetur legatum reuocatum, quia videtur volũtatem mutaſſe, tradendo alteri rem legatam. In ſecũdo caſu venditionis, ſeu pignorationis, ſi teſtator non faciat mentionem rei venditæ, nec pignori traditæ, poteſt legatarius petere æſtimationem legati: ita Roderic. Suar. *in l.quoniam in prioribus. q.9. ſuper legem Regiam, C. de inoff. teſt.* Perez *l.16. tit.11. lib.4. Ordin.* Peralta *l. Lucius Titius, n.27. ff. de legat.2.* & Tellus Fernand. *l. 17. Tauri, per text. in l.40. tit.9. p.6.* his verbis: *Donacion faciendo el teſtador en ſu vida de alguna coſa que ouieſe mandado en ſu teſtamiento, deſatiaſſe por en de la manda, porque ſe meta que ſe arrepentio, pues la dio a otro, aunque morieſſe, mas ſe la vendieſſe, o empennaſſe, no ſe deſataria la manda: porende dizimos que aquen fue mandada, deue auer el precio porque fue vendida, o la eſtimacion.* Ita lex. Iuuat Molin. aliquantulùm *de iuſtit. tract. diſp.194. fol.1190. litera B.*

Quibus autem modis cenſeantur legata reuocari? Illud certum eſt præſumi reuocata propter inimicitias ſuperuenientes, per *l.3. §. fin. ff. de adimend. legat.* & ſentit Imol. *in l. ſi ab hoſtibus, §. fin. in fin.* & Mol. *lib.1. de primog. c.9. n.38.* vnde legatum debet remanere penes hæredẽ, à quo relictum eſt; etiamſi teſtator expreſsè non dixerit ſe reuocare prædictum legatum. Ripa *in l. fin. n.155. C. de reuocand. donat.* Couar. *in c. Raynut. in princ. n.7. de teſt.* etiamſi inimicitiæ ortum habuiſſent ex culpa teſtatoris; vt probat Iaſon *in l. ſi filiam, n.2. C. de inoff. teſt.* Rip. *vbi proximè* & Couar. *in Rubr. de teſt. p.5. n.22.* Addo etiamſi teſtator ignoret cauſam inimicitiarum grauiſſimarum; adhuc etiam cenſebitur reuocatum; quia veroſimile eſt ita voluiſſe teſtatorem, ſi cauſam inimicitiarum tenuiſſet: Gloſſ. *in l. fideicommiſſum, C. de fideicom.* & tradit Coſt. *in c. ſi pater, 1. p. verbo, legauit: n.32. de teſtam. in 6.*

Quòd ſi contingat inimicitias incœpiſſe ſimul quando mortuus eſt teſtator intercedente rixa paulo antè inter legatarium & teſtatorẽ; & legatarium vulneraſſe teſtatorẽ, qui ſtatim mortuus eſt: in hoc caſu legatum optimo iure legatario aduenit, & fiſcus ab illo tollit. *l.1.* & *ibi* Bart. *n.4. ff. de his quib. vt indign.* Molin. *lib.1. de primog. c.9. n.46.* vbi *n.48.* addit iniuriam mortuo poſſe inferri perinde ac ſi viuus eſſet, & legatarium, qui poſt mortem teſtantis rem habuit cum vxore eiuſdem, priuari legato, vel fideicommiſſo deferendóq; fiſco. Bart. *in l.1. ff. de his, quib. vt indign. n.3.* Ciſuent. *in l.14. Tauri, n.3.* Peralta *in l. ſi quis, in principio teſtamenti, ff. de leg.3. n.89.* & Padill. *in l. fideicom. n.2. C. de fideicom.* cò quia iniuria, viuo & mortuo fieri poteſt: *l.1. §.* & *ſi fortè, ff. de iniur.* Ex quo vidua luxurioſe viuens propter offenſam, quæ ex hoc marito infertur, priuatur tutela filiorum, quam pater reliquit vxori in teſtamento, necnon tutela legitima, atque datiua; prout volunt Abbas *in c. ex parte, n.9. de accuſat.* Pinell. alios referens *in l. fin. C. de bonis matern. n.18.* & Greg. Lop. *in l.2. tit.12. p.4. in gloſſ. verbo, Maldad de ſu cuerpo.* Quæ omnia, & alia ſimilia confirmat Mant. *de coniect. vlt. volunt.* & extendit *lib.12. tit.5. n.5.* & *ſequentibus.*

Cenſetur item legatum ademptum, ſi legatarius contumelioſa verba in teſtatorẽ protulerit: per text. *in l. ſi inimicitiæ, ff. de his quib. vt indign.* in illis verbis: *Teſtatori maledixerit, aut infauſtas voces aduerſus eum iactauerit.* Alber. *ibi*, illud verbum *infauſtas*, hoc eſt calumnioſas, exponit: & ex hoc quidem colligitur ſi legatarius dixerit teſtatorẽ eſſe cucurbitã; quod valet idem, quod vxorẽ eius eſſe adulteram, legatum cenſetur ademptum: per Gloſſ. *in d.l. ſi inimicitiæ*, quia ſunt verba valdè contumelioſa. Quinimò legatũ videtur ademptum, ſi legatarius fuerit negligẽs in curando teſtatore ægroto, ea tacita cõiectura voluntatis teſtatoris, per *d.l.3. §. vlt. de adimend. leg.* Iuuat quod notatur *in l. ſi ab hoſtibus, §. ſi vir vxorẽ, ff. ſol. matr.* vbi Angel. ait; parũ eſſe, occidere, & ægrotantis curã non habere; & Imol. addit, eum qui ſperat lucrum ex morte alicuius, non eſſe dignũ illo, ſi cauſam mortis dederit faciendo aliquid, vel negligendo. Bald. *conſ.16. n.4. vol.3.* dicẽs, qui occidit teſtatorem, vel etiam illum infirmum negligit, omni commodo ſucceſſionis deſtitui. Quod intellige de negligentia, vel culpa lata, vel ſaltẽ leui, non autem de leuiſſima: putà, ſi medicum vel non vocauit, vel imperitũ adhibuit, quia peccauit in ſubſtantialibus, & non in cõtingentibus; ideò meritò priuatur omni commodo: ſecùs ſi Medicum peritum adhibuit, & in quibuſdam contingentibus negligenter procedit, vt notat Bald. *in l. quæ fortuitis, n.13. C. de pig. act.* & ita pronuntiauit Natta, cuius reſponſum reperies *in conſ.462.*

Quæri tamen poteſt quando legatarius videatur indignus legato, ita vt legatum fiſco debeat applicari, & an legatum relictum propter benemerita poſſit reuocari ob inimicitias ſuperuenientes. Nam quod aufertur indigno, fiſcus rapit, vt loquitur text. *in l. indignum, ff. de his quib. vt indign.* & hoc regulariter traditum eſt *in l. Papin. §. meminiſſe, de inoff. teſt.* Quod etiam colligitur *ex l. Lucius, in fin. de iur. fiſc.* & *in l. cum ratio, in fin.* & *ibi* Bart. *ff. de bon. damn.*

Neque

Neque hanc indignitatẽ poteſt quiſquam obiicere, niſi ipſe fiſcus; quia nemini licet opponere de iure tertij, Gloſſ.ſingul. *in l.his conſequenter,§.1.in verbo, non pertinere, ff. famil. erciſc.* ſequitur Bart. *in l.vlt. ff.pro hared.* Quia ergo nemo præſumitur indignus niſi probetur, *l.cum quidam,& l.cum pater.§.Rogo, de legat.2.* tamen ſi legatarius fuit in culpa, & negligentia,quòd teſtator mortuus ſit,legatum auferetur,& fiſco applicabitur. Item ſi legatarius ſurripiat teſtamentum,tanquam indignus legato priuabitur, *l.ſi legatarius,* & *ibi* Paul. Caſtren. *in ſumma, C. de legat.*

326 Petes à quo die legatum debeatur, & tranſeat in legatarium, & à quo die peti poſſit,& cuius expẽſis dari debeat? Dico primò per legem Papiam, diem legatorum cedere ab apertura tabularum; nouo iure à morte teſtatoris. Vnde diem cedere accipe,non vt ex illa die incipiat deberi,veluti in cõtractibus, ſed quòd ex die illa,quaſi debitum ſit, & tranſmittatur in hæredem legatarij, vt volunt multi, de quibus Cuiacius *in notis ad Vlpianum, ad tit.quando dies legati,tit.24.*& Bald. *ad l.Papiam,fol.*160. Dico ſecundò Iuſtinianum caduca ſuſtuliſſe, & emendaſſe L.Papiam,& ideò omiſit Tribonian.titulũ *de caducis*,vt cùm reſtituto iure cæpiſſet Catoniana Regula locum habere,meritò dubitabat à quo tempore diceretur legatarius dominus rei legatæ. Qua in re alij ſic,& alij ſic.Nam à die mortis trãſire colligitur *ex l.vnica,§.in nouiſſimo, C.de caduc. tollend.& ex l. cum pater,§.ſurdo,de leg.2.* Contra verò quòd à die hæreditatis aditæ tranſeat,probatur per *l.ſi tibi homo, §.cum ſeruus,l.ſi ſeruum filij,§.1. ff.de legat.1. l.omnia de legat.2.*

Hæc tamen controuerſa difficultas ita componi poteſt,ſi dicatur quòd dominiũ rei legatæ fictè trãſmittatur ad legatariũ à morte teſtatoris,verè tamen ab adita hæreditate.Dicitur autẽ adire hæreditatem, quando hæres ait;volo eſſe hæres,volo hæreditatem: Manc.*de coniect.vlt.volunt.lib.12.tit.11.*vbi oſtendit quibus verbis videatur quis adire hæreditatem.

Hanc tamen concordiam, quamuis probet Iaſon *in l.1.n.95.de leg.1.* Couar.*in c.Raynald.§.1.de teſt.* & placeat Greg.Lop.*l.34.tit.9.p.6.* diſplicet autem Fulgoſio *in l.ſi parte,ff.quemadm.ſeruitut.amittãtur*, opinanti rei legatæ dominium, venire à die mortis teſtatoris;per *l.huic ſcripturæ,ff.ad l.Aquiliam.* Mihi tamen neutrum probatur: & ideò,ſaluo meliori iudicio: exiſtimo dominium rei legatæ neque à tempore mortis tranſire fictè in legatarium,neque verè à die aditæ hæreditatis,per text.*in l.huic ſcripturæ,& in l.ſi tibi homo,§.cum ſeruus,de leg.1.* Quocirca dicendum eſt dominium rei legatæ à tempore agnitionis trãſire verè in legatarium;agnitionem tamen, aut repudiationem retrotrahi ad tempus aditæ hæreditatis,& fingi fuiſſe acquiſitũ ab adita hæreditate: atque ita omnia iura, quibus probatur dominiũ acquiri ab adita hæreditate, ita ſunt accipiẽda;vt etiã ſentit Paul.*lib.3 ſentent.tit.6.verſ.per vendicationẽ.* Neq,obeſt *d.l.vnica,§.in nouiſſimo,C.de caduc.tollend.* vbi videtur probari dominiũ rei legatæ à die mortis tranſire:tu tamen tene, quòd licèt dies legati cedat quoad tranſitum à tempore mortis teſtatoris;dominium tamen rei legatæ non tranſit ante agnitionem: vt etiam probat Cæpol. *cautel.*71.

Dico ſecundò de manu hæredis legatum eſſe capiendũ,& à die agnitionis peti poſſe. Quibus autẽ expenſis,legatarij ne,an hæredis,ſit præſtandũ legatum? Dicendum eſt, ſi legatũ conſiſtat in re gente pondere,numero,& menſura,præſtandum in domicilio hæredis,vel vbi hæres maiorem partem rei hæreditariæ habuerit. Nihilominus ſi legatum conſiſtit in re certa in aliquo loco certo conſtituta, peti poteſt vbi res ſita eſt,per tex.*in l.nõ amplius,ff.de leg.1.* Atque ita expenſis, & ſumptibus hæredis tradẽda eſt;niſi fortè ſeruus ſit legatus,& viuo teſtatore aufugit in vrbẽ remotam:tunc ſumptibus & periculo legatarij,cui legatus eſt,debet tradi;eò quod rem legatam debet hæres præſtare eo loco,in quo à teſtatore fuit relicta,per text *in l.cum res,ff.de leg.1.* vbi id expreſſis verbis deciditur:& ſic intelligendus eſt text.*in l.ſi ſeruus legatus,de leg.1.* quòd ſi ſeruus poſt mortem teſtatoris aufugit:tunc expenſis hæredis eſt inquirendus,& tradendus ipſi legatario,ſecundum intellectum *d.l.cum res,ff. de leg.1.* Vide Cardo. *in praxi,verbo,legatum,n.40.*

Ambigi tamen poteſt an legata maneant obnoxia debitis defuncti pro rata? Reſpondeo legatariũ in re ſibi legata dici hæredem,*l. in tempus,§.1. de vſuc. l.quoties, C.de hæred.inſtit.l.1 §.ſi ex fundo,ff.eod.*& ex conſequenti non eſſe ſoluendum legatum certæ partis hæreditatis,niſi ſoluto priùs ære alieno:ſi tamen legatarius eſt quotæ bonorum, in eo euentu principale eſt ſoluendum,nec curandum eſt de ære alieno:Gloſſ.*in l.ſi quis ſeruum,in gloſſ.fin.ff.de leg.2.* Anton.Gom.*in l.21.Tauri,n.2.per text. ibi:Sean obligados a pagar las deudas del defuncto pro rata de la dicha meioria como ſe fueſſen herederos en la dicha meioria de tercio,è quinto.* Idem Gom.*tomo.variar.c.12. n.21.* Vnde quamuis obligatio ſoluendi æs alienum competat hæredi,*l.quoties,C.de hæredib.inſt.*& Bald, *conſ.57.lib.3.*hoc tamen procedit in legatario certæ partis hæreditatis pro rata ſuæ partis, Vualden. *de arte teſtan. cant.42. n.4.* 317

Quid de legato relicto à teſtatore ſuo creditori,an cenſeatur relictum pro debitis? Si conſtet debitum eſſe voluntariũ, quòd quis videlicet debet alteri ex proprio facto, vel contractu, non videtur relictum animo cõpenſandi,ſed vtrumque poteſt creditor petere, & retinere,per *leg.1.§.ſciendum, C.de rei vxor. act.*vbi quando maritus legatum reliquit vxori,quia voluntarius contraxit cum illa,non videtur legaſſe animo cõpenſandi cum dote: ita Bart.Bald.& Paul. *in d.l.1.* quod ampliatur,quamuis eandẽ ſummam, numero,& quantitate, quæ eſt in dote,relinqueret vxori, ita præcitati. Quinimò ſi debitor relinqueret creditori rem ſiue mobilem,ſiue immobilem hypothecatã ſibi pro debito, adhuc vtrumque conſequi poſſet,& inſuper ab hæredibus petere debitum,text. *in l.ſi creditorem,ff.de leg.2.* & *ibi* Bartol.& Alberic. & communiter Scribentes. 328

Contra verò,quando debitum eſt neceſſarium,& teſtator ipſi creditori legat,videtur relictum animo compenſandi; putà,ſi pater relinquat aliquid filiæ, tunc quia tenetur ex lege dare dotem filiæ,videtur compenſare cum dote,ſicut videtur relinquere pro legitima,quando legat filio,vel filiæ,& cenſetur cõpenſare cum legato id, quod tenetur pro legitima relinquere,*argumentò text.in l.quoniam nouella,C.de inoff.teſt.*Molin.*de iuſt. diſp 200. tom.1. pag.1227. verſ.hoc in lo fundamento.& pag.1228.verſ.ſecunda concluſio,* vbi hoc dubium poſt alios tam Hiſpanos, quàm Luſitanos plenè reſoluit.

Legatum ergo à quo peti poteſt quando non eſt hæres,qui adeat hæreditatem, & quas actiones habeat legatarius in iſto caſu? Ratio dubitãdi,quia legata habent tacitam conditionem,ſcilicet ſi adeatur hæreditas, vnde debentur poſt aditionem, Bald. *in Auth.ex cauſa,11.& 15.col.C.de liber.præter.*& ante aditam hæreditatem legata non debẽtur, ſecundùm Bart Bald.Gloſſ.& Doctores *in l.eam quam,C.de fideicomiſſ.*Bart.*in l.1.C.de donat inter vir.& vxor.*& Bald. *in l.1.C.ſi quis omiſſ. cauſ.teſt. & in Auth. hoc amplius, C.de fideicom.* Quare cautela eſt vt aditio hæreditatis fiat, vt legata conſeruentur, prout vult 329

Bart.

Bart. *in d.l. eam quam, & in l.1. in 1. lectur. C. de ſacr. Eccleſ.* niſi ſint legata ad pias cauſas, in quibus aditio non requiritur, vt debeantur: ita Doctores *in d. l. eam quam, & in d.l.1.* Dico igitur, quando non eſt hæres, qui adeat hæreditatem competere legatario actionem triplicem, perſonalem videlicet, quæ præſupponit perſonam obligatam, *§. omnium, Inſtit. de action.* actionem hypothecariam, quæ alias pro legatis ſolet competere, vt *in l.1. C. comm. de legat.* Bald. *in l.2. n.9. C. ſi quis omiſſ. cauſ. teſt.* & actionem rei vendicationis, quæ aliàs conceditur legatario, vt *in l.1. C. commun. de leg.* & hoc de iure Hiſpano *l.1. tit.4. de los teſtamentos, lib.5. noua recop.* per quam ſicuti non requiritur aditio hæreditatis per hæredem ſcriptum, vt legatarius aſſequatur legatũ, ſic etiam non eſt neceſſaria aditio hæreditatis peruenientis ab inteſtato: ita Menez. *in d.l. eam quam, n.79.* & Tellus Fernand. *in l.7. Tauri, n.83.* poſt Peraltam *in l. omnia, ff. de legat. 2.*

Quare ſecundùm dictam legem Regiam omnes tres actiones competunt legatario nullo hærede adeunte, de quibus *in l.1. C. comm. de legat.* ſecundùm quam etiam legata confirmantur, conſeruanturque omninò, ſtatim à morte teſtatoris, ſine vlla aditione. Sequitur à die mortis teſtatoris verè tranſire dominium rei legatæ in legatarium, & non fictè, & conſequenter habet legatarius rei vendicationem, quæ domino ſolet competere, *§ omnium, Inſtit. de action.* quamuis attento iure communi, hærede non adeũte, non transfertur dominium in legatarium; & inſuper legatarius non poteſt petere legatum; eò quia ad validitatem legatorum, quæ relinquuntur in teſtamento, neceſſaria omnino eſt aditio hæreditatis per hæredem ſcriptum: *l. ſi nemo, de regul. iur. l. eam quam, C. de fideicommiſſ.* Anton. Gom. *variar. c.12. n.11.* & Peralta *en l. omnia, n.15. de leg. 2.*

330 Ex quibus iure communi non competit legatario pro re legata, non adita hæreditate actio perſonalis ex teſtamento, neque actio hypothecaria quia deficiente hærede perſona obligata deficit, & per conſequens deficit actio perſonalis, quæ præſupponit perſonam obligatam, *§. omnium Inſt. de action.* & pari ratione deficit actio hypothecaria, quæ eſt acceſſoria ad perſonalem obligationem, vt *in l. ſi legatis, ff. de pignor.* ita etiam deficit rei vendicatio, quæ conceditur legatario; præſertim quia nemine adeunte hærede, dominium rei legatæ non tranſmittitur in legatarium à morte defuncti, vt vult Aret. *in l.1. col.7.* & ita non habebit legatarius rei vẽdicationẽ, quæ non niſi domino competit, *l. in rem actio, de rei vendic.* ſecùs de iure Hiſpano, *l.1. tit.4. de los teſtamentos, lib.5. noua recopil.* iuxta quam omnes tres actiones competunt legatario, etiam nullo hærede adeunte. Atque ita eſto, nullus hæres adeat; tamen hæreditas iacens adeſt, quæ cùm ſit perſona repræſentatiua, vt *in l. hæreditas in multis, de acquirendo rerum dominio,* in illa reperiuntur omnes obligationes tam actiuæ, quàm paſſiuæ, & conſequenter in illam ſic iacentem competit actio perſonalis ex teſtamento, & cæteræ actiones, dato priùs curatore hæreditati iacenti, qui illius partes defendat, & contra quem actio vtilis intẽtetur: ita Ripa, *l.1. de leg. 1. n.66.* Tell. Fernan. *in l.3. Tauri, 3. p. n.8. & ibi* Burg. de Paz *n.839.* Item cõpetet legatario actio hypothecaria, quæ licèt præſupponat actionem perſonalem, vt *in l. ſi legatis, de pign.* tamen in caſu noſtro ipſi hæreditati iacenti, & obligationi, quæ illi ineſt, adiungi poteſt hypothecaria, ſicuti & fideiuſſoria, *l. mortuo Reo, de fideiuſſor.* ita Greg. Lop. *l.26. tit.13. p.5. gloſſ. verbo, Obligados,* & Menezius *in d.l. eam quam, n.79.*

Vnde ipſi legatario in hoc caſu competit rei vendicatio dominij, quod illi datur *ex l. à Titio, de furtis,* Gom. *d.c.12. n.11.* Nam etiamſi conſiderato iure communi, dominium rei legatæ à morte teſtatoris, fictè & non verè tranſuolet in legatariũ *d.l. à Titio, & l. ſi tibi homo, §. cum ſeruus, de leg. 1.* & quamuis eodem iure communi ante aditionem legata nullam vim habeant, *l. eam quam, C. de fideicom.* Tamen attenta *d.l. Regia 1. tit.4. de los teſtamentos, lib.5. noua recop.* legata ſtatim abſque vlla aditione à morte teſtatoris confirmantur, & verè tranſit eorum dominium in legatarium, & illi competit rei vendicatio, quæ domino ſolet competere, & ab illo die lucratur legatarius fructus rei legatæ: ſic Greg. Lop. *l.26. tit.13. p.5. & l.37. tit.9. p.6. in gloſſ. los frutos,* Peralta, & Ant. Gom. *in locis ſupra citatis.* Ex quibus omnibus apertè conſtat iure communi neceſſariam eſſe aditionem hæreditatis, vt legata conſeruentur, & vt legatarius retineat tres illas actiones: ſecùs de iure Regio, ſecundùm quod aditio hæreditatis non eſt omninò neceſſaria.

331 Sed quæritur an legatum relictum pro puellis maritandis poſſit conferri puellis baſtardis, ſeu naturalibus habẽtibus qualitates requiſitas à teſtatore; & an poſſit etiam conferri viduis ſecundò nubẽtibus? Quoad primum reſpondetur poſſe, ex Bart. *in l. ſi conſtante, col.2. ff. ſolut. matr.* & ex Gloſſ. *in Clem. 1. de Baptiſm.* quos referens ſequitur Bertach. *in ſuo Repertor. verbo, legatum quibus perſonis fieri poſſit vel non* dicens, *n.30.* legatum filiabus factum deberi etiam baſtardis, quia filiorum appellatione etiam baſtardi continentur in fauorabilibus, niſi contrarium conſtet de voluntate teſtatoris. Quoad ſecundum de viduis affirmat Syluest. *verbo, legatũ, 1. q.5. n.9.* & alij, quos refert Sanch. *lib.7. de matr. q.91. n.54.* Sed verius eſt non eſſe conferendum viduis ſecundò nubentibus, niſi contrarium ex veriſimili teſtatoris mente colligatur; quia regulariter legatum relictum pro maritandis fœminis de ſolis primis nuptiis intelligitur; vt deducitur *ex l. bonis, §. hoc ſermone, ff. de verbor. ſignific.* ibi: *Hoc ſermone, dum nupta erit, primæ nuptiæ ſignificantur.* ſequitur Bald. *in proœmio Decretal. n.25.* Iaſon *l. à Titio, §. ſi ei qui, n.2. ff. de iureiur.* & Benedict. *in c. Raynut. de teſt. verbo, qui cum alia, n.79.* Addit tamen Sanch. niſi vidua nuptura primum matrimonium non conſummauerit, tunc enim vidua erit capax legati, vt ait Ripa, *Rubr. C. de ſecund. nupt. n.15. verſ. ſed an dicatur, in noua editione.* ſequitur Decius *Rubr. C. de ſecund. nupt. n.4. & ibi* Garron. *in noua editione, n.5.* Idem ſeruabitur quando primum matrimonium fuit irritum, adhuc enim conſequetur legatum. Quia reuera non fuit vidua, nec primas contraxit nuptias. Nam vitioſè factum quaſi non factum iudicatur: *l. quoties, ff. qui ſatiſdare cogant. l.4. condemnatum, ff. de re iudicat.* Sanch. *d. diſp.91. n.43. & 56. vbi n.57.* ſubdit ſi fortè nullæ extent fœminæ ætate nubiles poſſe cõferri legatum viduis ex coniectura veriſimiliter teſtatoris voluntate, ne opus pium differatur, quia legatum non poteſt dari fœminæ ante ætatẽ nubilem: ita Garron. *Rubr. C. de ſecund. nupt. in noua editione, n.5.* argumẽto patroni, qui nõ poteſt præſentare ad beneficium, niſi qui tempore præſentationis habeat ætatem, & qualitates requiſitas: ita Bald. *in l. ſancimus, C. de nup.* quod limitat ipſe Bald. in legato relicto pro perſona certa maritanda, eo quòd eam reddidit teſtator capacem legati eligendo certam, quamuis ante ætatem nubilem peti nequeat, cùm non vrgeat, nec inſtet cauſa propter quam legatum relictum eſt, *l. nec ſemel, § ſi in habitationem, ff. quand. dies leg. cedat.* ſi verò nubilis ſit, tunc illicò poterit legatum petere præſtita cautione de nuptiis contrahendis. Mant. *de coniect. vlt. volunt. lib.11. tit.21. ex n.5. & 6.*

332 Cæterùm ſi pater reliquit filio legatum certæ

ſummæ

Digitized by Google

ſummæ ea lege, quòd ſi fiat Religioſus illud filia obtineat? Felin. *in c.in præſentia, de probation.* cum Ioan Andr. Bart, *in l.2. ff. de his quæ pœnæ nomine,* & Abbas *in c.Eccleſ.de conſt.* opinantur non amitti legatum per ingreſſum Religionis quia eſt conditio retrahens à Religione, cuius ingreſſus aſſimilatur matrimonio ſpirituali, & ſicut conditio retrahens à matrimonio carnali reiicitur, per *l.Titia, ſi non nupſerit, ff.de condit.& demonſtr.* ergo conditio retrahens à matrimonio ſpirituali habebitur pro non appoſita in fauorem Religionis, non in odium Religionis: quare cùm in Luſitan. *lib.3. Ordination. tit.64. §.1.* decernatur Bartoli receptam opinionem haberi pro conſtitutione, ac lege, vt etiam tradit Marta *de iuriſdict.1.p.c.26.n.72. & in votis nouiſſ. deciſ. voto 6. n.5.* ſecundùm illam non eſt dubium quod iudicetur.

Nihilominus oppoſitum mihi magis placet, filiũ ſcilicet per ingreſſum facta profeſſione in Religione amiſiſſe legatum, niſi conſtet clariſſimè id feciſſe patrem, vt filium ab ingreſſu Religionis retraheret. Ratio, quia parentes id ſolent efficere, quia filij in ſæculo viuentes magis indigent diuitiis, & bonis pro ſuo ſtatu conſeruando, quàm qui ingreditur Religionem; præſertim filiæ contrahentes matrimonium, pro oneribus illius egent maiori dote, ad viuendum in ſæculo. Atque ita cùm non conſtet id fuiſſe factum à patre, vt filius auerteretur ab ingreſſu Religionis, ſtandum eſt voluntati teſtatoris: ita Couar. *lib.1.variar.c.19.à n.7.* & Molin. *de inſtit. tract.1. diſp.207.fol.1267.* vbi addit intuitu alicuius boni finis poſſe patrem apponere in teſtamento illam conditionem; argumento inſtituentium Maioratus, à quibus excludunt Clericos, & Monachos in Religione profitentes, vt tradit alter Molin. *lib.2.de primog. c.12.num.54.* V.

Nec obeſt conditionem perpetuò non contrahendi matrimonium de iure poſitiuo pro non appoſita haberi. In quæſtione tamen propoſita nihil ſancitum reperitur; & ita tenet Bald. *in l. Deo nobis, C.de Epiſcop. & Cleric.* idem Bald. & Imol. *in l. Lucius Titius qui fratrum. ff.de hered.inſt.* & Paul.de Caſtr. *in l. quoties ſub conditione, ff. de condit. & demonſtr.* Ratio, quia ſtandum eſt voluntati teſtatoris, & vt ait Bald. *in d.l. Deo nobis.* Sicut in poteſtate patris eſt vltra legitimam filij nihil relinquere amplius, ita eſt limitate relictum.

Nec obſtat *l.Titia ſi non nupſerit, de condit. & demonſtr.* Nam *ibi* erat conditio poſita contra matrimonium, quæ repugnat vtilitati publicæ: *hic* verò in noſtro caſu appoſita eſt conditio pro matrimonio indirectè; cùm maiori dote egeant coniugati ad ſuſtentandam familiam: & ſi Religioni refragetur, fauet tamen matrimonio. Confert Bart. *in l.fin. C. de pact.* dicens valere ſtatutum quòd ingrediens monaſterium non ſuccedat parentibus: concordat Lappus *alleg.111.* quæ incipit, *In ciuitate Florentiæ,* quod Bald. etiam tradit *in d.l.Deo nobis, col. vlt.* quamuis Felin. *in c.in præſentia, de probation.* cum Angelo *in diſp.* incipiente *Nobilis quidã genere,* cum aliis *ibid.* citatis, negent indiſtinctè tale ſtatutum ſubſiſtere.

Cæterùm noſtram ſententiam muniunt Salycet. & Corneus *in Auth.niſi rogati,* Iacob. à Bello viſo *in Auth.de Sanctiſſ.Epiſcop. §.ſed hoc præſenti,* Decius *conſ.419.* Ioan.Crot *in l.nemo poteſt.ff.de leg.1.* Idem Decius *in c.in præſentia, n.56. & conſ.426.* & Aocharan. *in regul.nemo poteſt, q.5.de regul iur.in 6.* dicentes, huic patti adhærendum eſſe. Ratio illorum, quia teſtator cogitauit de ingreſſu Religionis, cùm ita diſpoſuit, ac prouiſionem fecit; ergo eius voluntas eſt attendenda: nec retrahitur ingrediens Religionem per hoc; quia dum ingreditur, profitetur paupertatem: & pater voluit prouidere filiæ in ſæculo remanenti, ſi filius ingrederetur Religionem; idcircò ſtandum eſt voluntati patris. Sequitur Ripa *in l.ex facto, §.ſi quis rogatus, n.39. ff.ad Trebel.*

Supradictis accedit, legatum relictum pro maritandis puellis, an poſſit conferri puellis ingredientibus Religionem? Negatiua pars ex eo probatur; 333
quia maritare pauperes virgines eſt pia cauſa, nec poteſt excludi per alium pium vſum. *Clement. quia contingit, de Religioſ.domib.* neque executores dati ad virgines maritandas poſſunt dare aliquid pro virginibus ingredientibus Monaſterium, cùm hoc non habeant in mandatis: Felin. *in c. Eccleſia ſancta Mariæ, n.93.de conſtit.* Natta *in conſ 296.n.1.& 3.* Bald. *in Auth. niſi rogati, n.11.verſ. quæro nunquid Monaſterium, C. ad Trebell.* & alij quos ſequitur Mantic. *de coniect.vlt. volunt.lib.8. tit.5. n.23.*

Partem affirmatiuam probant aliqui per *Auth.de ſanctiſſ. Epiſc §.ſed hoc præſens, coll.9.* quando non certæ perſonæ matrimonio collocandæ, ſed indefinitæ puellarum matrimonio relinquitur legatum, vbi dicitur conditionem nuptiarum haberi pro non ſcripta, quoties ſub illarum conditione quis aliquid donauerit, vel reliquerit liberis, & talis perſona Religionem ingrediatur: quia non eſt maior ratio ſiue relinquatur certæ perſonæ, ſiue incertis: atqui priori caſu legatum debetur ingredienti Religionem; igitur poſteriori poteſt diſtribui legatum ingredienti Religionem. Nam qui vult ingredi Religionem, dicitur contrahere ſpiritualiter; ita Cyn. *in Auth.niſi rogati, C ad ſenat.conſult.Trebell.* Nec obeſt ratio adducta de executoribus deputatis ad certam quantitatem diſtribuendam pro virginibus, dicentibus nihil poſſe diſtribuere pro virginibus ingredientibus Monaſterium, ſe non habere hoc in mandatis; quia non intelligitur de legato, ſed de mandato: atque ita in legatis in teſtamento relictis ampla eſt interpretatio facienda: Gloſſ. *in l.in teſtam.ff.de regul. iur.* & Gloſſ. *in l. ſi quis reum, §.idem Iulianus, ff. de liberat.legat.* & in ſpecie, quòd in legatis fiat extenſio, tradit Cinus *in l.fin.§.1.C.commun.de legat.* Villalonga *in l.re coniunctis, col.16.ff.de leg.3.* & Iaſon *in l.qui ſe patris, n.58. C.vnde lib.* & hanc communem opinionem vocat Corneus *in Auth.ex cauſa, col 7.C.de liber.præter.* prout tradit Ceuall. *commun. contra commun. q.126 in principio.*

Cæterùm ne diſcedas à parte negatiua, quæ tenet non poſſe conferri ſimile legatum ingredienti Religionem, ſed ſolùm contrahentibus matrimonium temporale, vt bene notat Bald. *in l.fin. C.de ſentent. quæ ſine cert.quant.n.14.* Ioan.Lupus, *in c.per veſtras, de donat.inter vir.& vxor.notab.3.§.12.n.16.* Sanch. *lib.1.de ſponſ.diſp.33.n.32.* Ægid. Luſitan. *l.1. C.de ſacroſ. Eccleſ.3.p.§.3.n.17.* vbi negat dotem datam ad virgines maritandas erogari poſſe pro dote puellæ ingredientis Monaſterium etiam de authoritate Epiſcopi: ſequitur Thomas Vaz *allegat.52.n.7* quia executores teſtamenti non poſſunt excedere formã mandati, quæ diligenter obſeruanda eſt, *l.diligenter, ff.mandat.cap.cum de non ſacerdotali, de prebend.lib.6.* Matienz. *in l.14. tit.4.gloſſ.1.n.14.lib.5.* Item quia maritare virgines eſt cauſa pia, quæ non poteſt omitti propter aliud opus pium, vt habetur *in d. Auth. niſi rogati, C.ad Trebell.& in Auth.de ſanctiſſ. Epiſc. §.ſed & hoc præſenti, coll.9.* His verbis.

Sed & hoc præſenti addimus ſanctioni, ſi fortè quis ſub conditione nuptiarum, ſiue liberorum, ſiue dotis cauſa, ſiue antenuptialis donationis donauerit, ſiue reliquerit ſuis liberis, ſiue alij cuicunque perſonæ hereditatem, ſiue legatum, aut ab initio purè relinquens onerет eos ſubſtitutione, aut reſtitutione, aut ſub vna prædictarum conditionum reliquerit vel donauerit, ſubſtitutiones verò, vel reſtitutiones eis fecerit, qui adiectis

conditionibus quibuscumque ex iis, quæ ſuperiùs enumerata ſunt, ſancimus; ſi perſona talibus conditionibus ſubiecta; ſiue maſculi, ſiue fœmina monaſteria ingrediantur, aut Clerici, aut Diaconiſſæ, aut Aſceteria fiant, tales conditiones inualidas, & pro non ſcriptis eſſe. Hoc autem ſolatio, & Clerici, & Diaconiſſæ Eccleſiarum fruantur, ſi vſque ad ſuam vitam in his perſeuerauerint, vt res ſub tali conditione donatas, aut relictas ad pia opera expendant, aut relinquant; in perſonis enim, quæ in Monaſterium ingrediuntur, & relinquunt huiuſmodi conuerſationem caſtam monaſterio, aut Aſceterio, vbi à principio ingrediuntur, res ſub tali conditione donatas, aut relictas cum alia eorum ſubſtantia competere volumus: ſi tamen in redemptionem captiuorum, aut egentium alimenta ſupradictis conditionibus ſubſtitutio, aut reſtitutio fiat, ex nullo memoratorum modo eam excludi permittimus. Hæc ibi: ex quo deducitur maritare Virgines incertas, eſſe opus pium, quod non poteſt excludi per aliud opus pium, vt concludit Bald. *in eadem Authen. niſi rogati, n.* 11. *verſ. Quæro nunquid Monaſterium.* Felin. in *d. cap. In præſentia, n.* 93. *de probation.* & Mantica *lib.* 8. *de coniectur. tit.* 5. *n.* 22. Secùs de legatis relictis pro certis puellis maritandis, verbi gratia, ſi teſtator relinquat certæ virgini matrimonio collocandæ certam ſummam, & ipſa ingrediatur Religionem, legatum conſequetur, ſi puella, ſeu puellæ ſint teſtatoris neptes, ſeu conſanguineæ; nam tunc propter præſumptam teſtatoris affectionem erga ſanguine coniunctos, latiùs eſt legatum interpretandum: *l. Aurelius, §. Titius teſtamento facto, ff. de liber. legat.* ibi: *Præſumptio enim propter naturalem affectum facit omnia patri videri conceſſa*, vt Natta conſuluit *conſ.* 296. *n.* 6. & Mantic. *d. tit.* 5. *n.* 22. Contra verò de maritandis puellis incertis; quia hoc cùm ſit cauſa pia, non poteſt excludi per alium pium vſum: vt habetur in *Clement. Quia contingit, de Religioſ. domib.* idem Natta *ſupra, conſ.* 296. *n.* 1. & 3.

334 Iam verò ſi legatum relinquatur pro maritandis incertis puellis, contentio eſt an poſſit dari maritatis? Negat Sanch. *lib.* 1. *de ſponſal. diſp.* 33. *n.* 32. & *lib.* 7. *quæſt.* 91. *n.* 65. ſubdens legatum pro certa perſona maritanda relictum, eſto tempore teſtamenti ſit iam maritata, deberi; & à fortiori ſi adhuc ſuperſtite teſtatore nubat, ex *l. ſi iam facta, ff. de condit. & demonſtrat.* ſimiliter ſi verba teſtatoris ſic ſe habeant: *dentur mille ad puellas dotandas*, poſſunt conferri iam nuptis ſine dote, vel cum modica dote; quando vir ea laborat paupertate, vt ſuſtinendo onera matrimonij non ſit; quia adhuc ſubſiſtit cauſa pia, & neceſſitas oneris matrimonij ſuſtinendi, & verè illud eſt dotare fœminas: ita tenent Bald. Nouell. *de dote*, 5. *p. n.* 12. Ioan. Lupus, *in cap. per veſtras, de donat. inter vir. & vxor. notab.* 3. §. 12. *n.* 8. Quod ſi puellis maritandis concedatur, nequit conferri iam maritatis; quia in his minimè verificantur verba legati: Bald *l. fin. C. de ſentent. quæ ſine certa quantitat. n.* 11. Iaſon. *l. Quominus, n.* 133. *verſ.* 5. *pro eadem parte, ff. de flumin.* & Perez *lib.* 5. *Ordin. tit.* 2. *lib.* 1. *fol.* 79. *verſ. dubium eſt quotidianum.* Quinimo legatum relictum pro virginibus maritandis poteſt retineri in vtroque foro à femina, quæ pro virgine habetur, eſto in rei veritate non ſit virgo, niſi aliud ex voluntate teſtatoris conſtet: ita Girond. *de priuileg. & exempt. explicat. n.* 1439. cum Peres de Lara *de anniuerſ. lib.* 1. *cap.* 21. *n.* 91.

335 Quòd ſi pater leget filiæ centum, an debeantur totum ſi filia fiat monialis, quando pater ait, quòd detur dimidium, ſi non nupſerit: Couar. 1. *variar. cap.* 19. *à n.* 7. *vſque ad* 11. tradit, ſi non nupſerit deberi dimidium. Bartol. autem, & poſt eum Panormit. *in c. in præſentia, de probation.* tradit totum legatum eſſe dandum, quatenus retrahi poſſet à vita cælibe, ſeu Religione ob metum amittendi totum, ex *Authen. de ſanctiſſ. Epiſcop. §. Sed & hæc*, vbi, ſi aliquid donatum ſit ſub conditione nuptiarum, & donatarius nuptiis relictis, vitam cælibem elegerit, aut Religionem ingrediatur, conditionem nuptiarum habendam eſſe pro non appoſita, per comparationem ad vitam cælibem, aut ad ingreſſum Religionis; & ideò ſi vitam cælibem eligat, deberi totum legatum filiæ: quòd ſi ingrediatur Religionem, deberi totum Monaſterio: ita colligitur ex *dicta Authen. de ſanctiſſ. & ex Authent. Niſi rogati, C. ad Trebell.* Molin. *de iuſtit. tom.* 1. *diſp.* 207. *fol.* 1267. Nihilominus non eſt reiicienda opinio Couarruuiæ fancita Iuris rationibus, ſed amplectenda attento iure naturali, ſecundùm quod ſtandum eſt voluntati teſtatoris; vt ipſe Mol. *ibid.* teſtatur, *vbi ſupra, verſ. Tertia concl.*

Quid ergo dicendum quando teſtator legauit rem in qua habet ius, an præſumatur legare ius tantùm, aut legare totam rem. Videtur tantùm legaſſe ius, aut partem ipſius rei, ſi fortè illam habeat, & partem alienam non deberi, nec æſtimationem illius: ita Bartol. Bald. & Angel. in *l. ſerui electione, §. fin. ff. de legat.* 1. per Gloſſ. *ibi*, text. *in l. ſi domus, §. fin. ff. eodem*, text. in *l. ſeruus ab hoſtibus captus, ff. de legat.* 1. vbi dicitur poſſe ſeruum legari à domino; eſto, exiſtat apud hoſtes, ratione iuris poſtliminij, quod in eo habet: per text. in *l. id quod, eodem tit.* ex quo Bartol. deducit in *d. l. id quod*, potuiſſe ab Imperatore Carolo dari Regnũ Siciliæ, quod erat apud hoſtes: & probatur expreſsè in *cap. Paſtoralis, extra, de donation.* quia donatio non cenſetur facta niſi iuris, quod quis habet in re, vt per Xuar. *allegat.* 7. *n.* 3. Gomeſ. *tom.* 1. *Variar. cap.* 12. *n.* 15. Azeued. *l.* 1. *à n.* 66. *tit.* 25. *lib.* 8. *Noua recopil.* quos referens, ſequitur Barboſ. in *d. c. Paſtoralis, n.* 4. per text. *ibi: quod ſuum eſt conferri videtur.* Atque ita tantùm illud, quod teſtator habet in re iura cenſetur legatum, etiamſi tale ius ſit periturum morte illius: text. *in l. quod in rerum, §.* 1. *ff. de legat.* 1. & *ibi* Gloſſ. Bartol. & communiter Doctores, text. in *l. vxor patrui, C. de legat.* quod procedit etiamſi teſtator fuerit ſciens, aut ignorans, ſine ius, vel pars rei teſtatori competat iure dominij, aut iure actionis perſonalis.

Vnde quando teſtator habet tantùm in re vſumfructum, & ſimpliciter rem illam indiſtinctè legat, non videtur legare niſi tantùm vſumfructum, quem habet in ea, & ex conſequenti cùm vſusfructus expiret morte legantis, nihil debetur legatario: vt probatur ex *l. quod in rerum, §.* 1. *ff. de legat.* 1. & *in l. vxor patrui, C. de legat.* Secùs quando non habet niſi ius in re, & poſtea rem totam emat, & legando rem ſimpliciter relinquat nulla facta mentione iuris, vel dominij, dicens: lego tibi talem rem; & tunc, eſto illam poſtea emat, vel conſequatur, tota debetur. text. in *l. ſi ex toto, de legat.* 1. & tenent communiter Scribentes *ibi* poſt Bartol. Bald. Paul. & Alexand. in *l. ſeruum filij, ff. de legat.* 1. Contra verò quando pater legat fundum, aut rem bonorum aduentitiorum, in quibus habet vſumfructum; non videtur legare niſi tantùm ius illud quod habet, nec valet legatum, nec debetur æſtimatio: ita expreſsè Gloſſ. *in l. dotalem, ff. de milit. teſtam.* Quod procedit etiam quando maritus legat rẽ dotalem, tãtùm videtur legare iura, quod in ea habet, & ſic dominium, vel ius vſusfructus morte extinguẽdum. Si autẽ non maritus leget vxori rem dotalem, ſed extraneus, valet æſtimatio;

qoia extraneus nullum ius habet in re dotali: ita Paulus videtur tenere in *l. Apud Iulianum, ff. de legat.* 1. Gomeſ. *de legat. cap.* 1 a *verſ. Quinto.*

337 Item teſtator habens multa eiuſdem naturæ, & ex multis iſtis, videlicet equis, ſeu ſeruis, ſi relinquat vnum conſanguineo ſuo, & alium alteri, & contingat alterum alio eſſe meliorem, & maioris pretij, & inter eos quis eorum debeat eligere, ſit contentio; quia teſtator non expreſſit quid faciendum, vt tollatur diſcordia, videtur dicendum debere eligere qui priùs poſtulet, & litem priùs conteſtatus fuerit, *argumento l. ſi pluribus, verſ. fin. de legat.* 1. vbi dicitur, legata eadem te pluribus, ita vt vnus habeat rem, & alter æſtimationem, debere eligere qui priùs petit, & litem conteſtatus eſt. Nihilominus eſſe præferendum vt eligat qui priùs nominatus eſt; quia videtur magis dilectus: colligitur ex *l. quoties, ff de vſufruct. & ex l. qui ſoluendo, ff. de hared. inſt.* prout volunt in *l. ſi ita ſcriptum, ff. de legat.* 1. Dynus, & *ibi* Alberic. & Bald. ſequitur Bartol. in *l. qui duos, ff. de legat.* 1. & *ibi*: Paul. de Caſtr. & Ang. de Peruſ. Conſonat text. notabilis in *l. ſi ita legatum, ff. de legat.* 1. vbi habetur ita: lego decem ſeruos Seio, præterea alios decem, quos legaui Titio, & plures ſeruos habeat, priùs eliget Titius, primus legatarius & poſtea Seius, ſecundus legatarios: quem intellectum probat Paul. de Caſtr. & alij Scribentes *ibi*; ex ea ratione, quia ordo denominationis, deſignat ordinem dilectionis, *l. qui ſoluende, la 2. ff de hared. inſtit.* Eſcobar *de ratiocin. comput.* 10. *n.* 2. quia prior nominatus cenſetur magis dilectus, vt dictum eſt; *l. ſi communis ſeruum, 2. ff. de ſtipulat. ſeruor. cap. ſi quis, de elect. in* 6. Thom. de Thomaſſet. *regul.* 235 Mantic. *de coniectur. vltim. volunt. lib. 6. tit.* 11. *n.* 13. *& lib. 8. tit.* 4 *n.* 12. *& tit. 9. n.* 7. Menoch. *de præſumpt. lib. 4. præſumpt.* 16. *n.* 3. *cum ſeqq.* Confert quod prior nominatio maiorem dignitatem arguit, vt per Tiraquell. *de iur. Prim. quæſt.* 19. *n.* 2. quoniam deſcriptus dicitur dignior, & præcedere debet cæteros in eligendo, *l.* 1. *ff. de alb. ſcribend.* Peregr. *conſ.* 3. *n.* 60. & alij, quos refert Marc. Anton *Variar. reſolut. lib.* 1. *reſol.* 81. *n.* 1.

338 Quid dicendum quando teſtator legauit vinum, frumentum, & oleum, quod habuit in vna domo, illo conſumpto an debeatur legatario, quod eius loco ſucceſſit, & fuit repertum in eadem domo poſt mortem teſtatoris? Reſponſio eſt affirmatiua, eò quia ex voluntate teſtatoris cenſetur ſubrogatum loco primi, quod ibi repoſitum eſt: nam ſubrogatũ ſapit naturam eius in cuius locũ ſubrogatur: vt per Tiraq. *de iur. primog. q. 40. n* 43. *& ſeqq.* & Euerard. *in Topicis legalibus, loco* 93. Gamat. *in dialectica legali. lib. 2. de loco Subrogat.* Atque ita quæ ſucceſſerunt in locum frumenti, vini, & olei conſumpti, debentur legatario, *argumento textus in l. ſi ſeruus legatus, §. quicumq; de legat* 1. & ita in ſpecie tenet Bart. *in d. §. quicunq;* & *ibi* Angel. Paul. & alij, idem Paul. in *l. Lucius Titius ff. de legat.* 2. quod intelligitur vſque ad concurrentem quantitatem, & qualitatem prioris legati: ita Paul. de Caſt. *in d. §. quicunq;* & *ibi* Alex. *in additon.*

339 . Contra verò videtur dicendum de legato librorũ, quod non intelligitur de libris, quos teſtator poſtea comparauit, & poſuit in ſuo muſæo: ita Baldus *in conſ.* 284. *n.* 1. *vol.* 2. nam regulariter tempus teſtamenti debet ſpectari, & verba teſtatoris debent referri ad tempus teſtamenti *l. ſi ita legatum, ff. de aur. & argent. legat. l. vltim. in princip. eod. tit.* & tradit Bart. per text. *in l. vltim. §.* 1. *de legat.* 2. quinimò ſi teſtator legauit Eccleſiæ Parochiali, & poſt factum teſtamentum mutauit habitationem, legatum debetur illi Eccleſiæ, in cuius Parochia morabatur tempore teſtamenti, non autẽ tempore mortis. Roman. *in Authent. ſimiliter, n.* 93. *ad l. falcid. per l. ſi cognatis, de reb. dub.* Quare ſi teſtator leget libros filio, quos tunc habebat tẽpore teſtamenti, non cenſetur legaſſe libros quos poſtea comparauit; ſicut ſi leget mobilia, intelligitur tantum legaſſe, quæ fuerunt teſtatoris tempore teſtamenti: præſens namq; tempus ſemper intelligitur, ſi aliud cõprehenſum non ſit: *d. l. ſi ita, de aur. & argent. legat.* quod procedit quàuis teſtator vtatur verbis vniuerſalibus: Fulgoſ. *conſ.* 99. *n.* 10. Corneus *conſ.* 14. *n.* 15. *vol.* 1. Alex. *in conſ.* 171. *n.* 1. *vol.* 6. Contra Caldas *de emption. c.* 10. *n.* 5.

Imò tempus teſtamenti non inſpicitur, quando verba poſſunt reſpicere etiam futurum: nam ſi verba ſint futuri temporis, tunc ſine dubio ad futurũ tempus debent extendi: *l. filiam, ff. de aur. & argent. leg.* Bart. in *d. l. ſi ita, in princip. eodem tit.* Idem eſt intelligendũ ſi teſtator vtatur verbo, *præſens, in diémve,* quod quidem habet ſignificationem extenſiuam, & ideò reſpicit etiam futurum tempus: per *l. ſi ſcripſiſſet, in princip. de legat.* 2. ſequitur Ruin. *conſ.* 160. *n.* 14. *vol.* 2. & communiter ita accipiendũ eſt, quando verbum præſentis temporis ita ſe habet, vt eius effectus in futurum differatur, *argumento l. filiam, de aur. & argent. legat.* Roland. *conſ.* 39. *n.* 12. *vol.* 4. Secùs quando verba ſunt temporis præteriti, vel præſentis; tunc enim reſtringuntur ad ea quæ ſunt tempore teſtamenti. Bart. in *l. His verbis, in princip. ff de legat.* 3. Idem in legato eius rei, quæ vſu conſumitur, nam ſi conſumpta eſt, & alia in eius locum ſucceſſerit, non tempus facti teſtamenti, ſed mortis inſpicitur, vt exponit Bart. in *l. ſi ita, ff. de aur. & argent. legat. l. quidam haredem, n.* 2. *de Tritic. legat.*

Eodem modo ſi maritus leget vxori omnia, vel vniuerſa ſupellectilia, continentur in legato non ſolùm quæ habebat tempore teſtamenti, ſed quæ poſt teſtamentum vſque ad tempus mortis acquiſiuit. Bart. *in l. ſi ita, ff. de aur & arg. legat.* vbi legatũ ſimpliciter factũ de omnibus bonis, ad bona poſtea acquiſita trahitur: Bart. *in l. ſi cognatis, col.* 2. *ff. de reb. dub.* vbi vult legatũ factũ verbis indefinitis non reſtringi ad tempus teſtamenti, quando factum eſt conſanguineo, ſed continere etiã futura: ſequitur Socin. *ibi, verſ. ſecundo limita, & in l.* 1. *notab.* 5. *eod. tit.* docens legatũ generale factum conſanguineo, vel piæ cauſæ, extendi etiam ad acquiſita poſt teſtamentum: *l.* 1. *C. de ſacroſ. Eccleſ.* & *l. eam quam, C. de fideicom.* Cald. Pereira *de empt. & vendit. cap.* 10. *num.* 5.

Non tamen leuis eſt dubitatio, an legata Cruce aurea, cenſeatur donata catena aurea, ex qua Crux è collo dependet? Pars negans videtur eſſe in cõfeſſo, per *l. ſi quis in fundi vocabulo, ff. de legat.* 1. vbi ſi quis legat veſtes, non intelligitur aurum eſſe legatum. Probatur, qoia fundo legato via ad ipſum fundum non intelligitur legata, per Gloſſ. *in l.* 3. *§. loci, ff. de adimendis legatis.* Bald. in *l. vnic. n. 9. in fine, C. ſi Rector prouinciæ.* Item fundo legato non intelligitur inſtrumentum legatum; nam ſi inſtrumentũ intelligatur legatũ, boues aratorij pertinerent ad legatarium, cùm ſint fundi inſtrumentorum; quod non eſſe dicendum docet Bald. in *l. item ſi fundi, §. ſeminarium, in tertio notabili, ff. de vſufruct.* 340

Dicendum tamen eſt partem affirmantem veram, legata ſcilicet Cruce aurea, legari ſimul catenulam auream, ex qua deferebatur Crux ſuſpenſa ad collũ, per text. aureum in *l. Cum aurum. verſ. Planè,* & *ibi* Bart. *ff de aur. & arg legat.* ibi: *Planè ſi cui vaſcula argentea ſint legata, etiã plumbũ, quo continentur cum ſequetur. Simili modo, ſi cui argentum legetur factũ, emblemata aurea, quæ in eo ſunt, enim ſequuntur, quoniam argento cedit, quia ad ſpeciẽ argenti iunctum eſt: quẽadmodum claui auri, & purpura pars ſunt veſtimentorum, & quamuis claui non ſunt veſtimentis conſuti, tamen veſte legata contineri.* Hactenus lex.

Confir

Coofirmatut ex traditis ab Stephano Aufretio *in addiuenibus ad Capellam Tholoſan. queſt.* 385. dicente: ſi alicni debeatut veſtis aliqua, & habeat aliquid affixum, vel appenſum, veluti clauos aureos, vel orbiculos aureos, vel laminam auream, vel argenteam, crediitorem habere poſſe veſtem illam, & quidquid veſti eſt appenſum, ſeo affixum. Quod etiam probat Ancharan. *in cap. iudicante, deteſtam.* Bald. *in l. cum te, C. de donat. ante nupt. & in l.* 1. *C. de legat.* & Bart. *in d. l. cum aurum, ff de aur. & arg. legat. §.* 1. dicentes, legato veſtium comprehendi monilia auri, & argenti affixa veſtibus, niſi affixa ſint prohibita ad vſom. Bartol. *in l. quamuis, ff. de aur. & argent. legat.* & Cæpol. *in l. mulieris ad fin. ff. de de verbor. ſignificat.* ex qoibus coniiciunt quando Epiſcopos debet accipere meliotem veſtem Clerici defuncti, poſſe eam ſibi aſſumere vnà cum monilibus, & aliis affixis ad vſum non prohibitis: vt etiam ſequitut Gatcia *de expenſ. cap.* 9. *num.* 87.

Vnde qood dicitot ad *l. ſi quis in fundi vocabulo, de leg.* 1. legatum veſtium, non cootinetè aurum, eſt omninò verum; modò aurum non ſit cootexium, neque annexum, ſen affixum veſtibus: vt bene exponit Bartol. dictam legem, *cum aurum, ff. de aur. & argent. legat.* & Bald. *in l. cum te, ad fin. de donat. ante nuptias,* Imol. *in d. l. ſi quis in fundi vocabulo, num.* 3. *in fine,* & Alexand. *num.* 8. *de legat.* 1. quibus accedit Mantic. *de coniect. vltim. volunt. lib.* 9. *tit.* 3. *num.* 23. *argumento l. cum aurum, verſ. planè,* & *ibi* Bartol. io ſpecie, *de aur. & argent. legat.*

Nec refert ſi dicatut, fundo legato non contineri viam ad ipſum fundum, teſte Gloſſa *in l.* 3. *§. ſi loci, de adimend. legat.* Nam oppoſitum eſt verius; quia io legato illud debet contineri, ſiue quo nollus eſſet fructus rei legatæ; ergo fundo legato cenſenda eſt etiam via legata ad fuodum, cuius ſententiæ eſt Bartol. *in l.* 2. *circa finem, de ſeruit. legat.* dicens, ſeruitutem itineris legatario eſſe præſtaodam: idque confirmat ex caſu *l. Binas, de ſeruitut. vrban.* vbi deciditur hæredem ooo poſſe omoinò occludere feoeſtras, atque obſcurare domom, cuius proprietas pertinet ad legatarium: igitur à fortiori non poteſt negari aditus ad fundum legatario. Faciliùs namque erit ædes inhabitare lumine carentes, quàm poſſidere fundum abſque introito, ſeu via ad illum: vt etiam notat Oldrad. *conſ.* 225. *num.* 13. & Alciat. *lib.* 3. *de verbor. ſignific.* Item quia vſufructu legato alicuius prædij, non eſt dubium, quin etiam iter cenſeatur legatum. *l. ſeruum filij, §. vltim. ff. de legat.* 1. & ibi Bart. & Iaſon. *num.* 4.

Ad confirmatiooem faciunt qoæ ſcribit Bald. *in l.* 1. *num.* 3. *C. communia de legat.* Nempe fundo legato cenſeri legatum palatium intra fines fuodi extructum; alias legatum non cedit. Idem Bald *in l. teſtatrix, in princip. ff. ſi ſeruit. vendic.* Quod ſi poſt conditum teſtamentum io area legata ædes extruantur, debetur vtruoque: vt habetur *in l. ſi area, ff. de legat.* 2. ibi: Si *area legata poſt teſtamentum factum ædificium impoſitum eſt, vtrumque debebitur, & area, & ſuperficium,* ita lex.

Neque obſtat quòd fundo legato, inſtrumentum oon cedat legato, niſi expreſsè legetur, ſecundùm *l. vltim. de ſupellect. legat. l. cum fundus,* cum Gloſſ. *de fund. inſtruct.* modo inſtrumenta non ſint fundo affixa, vt habetur *in d. l. cum fundus,* & Gloſſ. *in l. ſed & ſi quid, §. proprietatis,* & *ibi* Angel. *ff. de vſufruct.* quod ſi fundo ſunt annexa, ceduur legato. Idem dicas ſi à cultura fundi non poſſunt amoueri: *l. cum ſcimus, C. de agricol. & cenſit.* Vnde infertes boues aratorios non pertioere ad legatarium, quia non ſunt fundi inſtrumenta, ita Aogel. *in d. l. ſed & ſi quis, §. proprietatis, ff. de vſufruct.* Aretin. *conſ.* 159. & Bald. *in l. item ſi fundi, §. ſeminarios, in tertio notabil. ff. de vſufruct.* Quando autem legatur fuodus com inſtrumeoto, ceduot legato ſpectantia ad fundi colturam: ita Abbas *conſ.* 88. *num.* 1. *lib.* 2. latiùs tameo accipitor legatum ſi teſtatot dicat: lego Berthæ fuodum ioſtructum, quia in hoc euentu dicitur amplius legare, quàm dum ait, lego fundom cum inſtrumento, vt habes *in l. quæſitum, §. ſed ſi fundus, de fundo inſtructo.*

Porrò ſi quis leget vſumfructum fundi, tunc ſine dubio debetur legatatio vſusfructus inſtrumentorum, cùm fructus aliter percipi nequeant. Bartol. *in l.* 2. *§. dotes, ff. de fund. inſtruct.* & habetur *in d. l. ſed & ſi quid, §. proprietatis, ff. de vſufruct.* & *ibi* Gloſſ. Vnde boues aratorij cenſeotur legati, quia ſunt inſtrumenta fuodi, & pertinent ad vtilitatem vſufructuarij, & in terminis confirmat Bald. *in l. item ſi fundi, §. ſeminarios, in tertio notabil. ff. de vſufruct.* quando maritus vſumfructum fundi vxori ſuæ legauit, & ibi habebat boues aratarios, eos cedere legatariæ reſpondit Alciat. *conſ.* 62. *num.* 14. *lib.* 9.

Quæſtionis tamen eſt, an ſi quis leget prædia ſua, cedaor legato hortea, in quibus fructus conduotur, & cellæ vinariæ, in quibus dolia contineorur? Reſponde contineri ſub legato. Ratio, quia tam hortea, quàm cellæ vinariæ deſtinata fuerunt à teſtatore ad recondeodos fructus, & illis vſos fuit ad hoc, & volontas teſtatoris ex vſu magis declaratur, quàm ex alia coniectura: per text. *in l. prædiis, §. Titio, ff. de legat.* 3. & *ibi* Bartol. & *in l.* 1. *§. editiones, ff. de edend.* item quia *in d. l. prædiis, §. Balenas,* habetur re à teſtatore legata, legato cedere otonia, quæ à teſtatore poſſidebantur ad vſum illius, ſeu pro vſu ipſius rei legatæ: quin addit ibi Iuriſconſultus contineri ſub legato hortum, quando domus cauſa hortus comparatus eſt, & legata domo hortus etiam legatus cenſetur, cùm domus cauſa emptus fuit: ſicut fundo legato continentur paſcua empta pro fundi vtilitate, ſi teſtatot ſub vno nomine ea poſſidebat: per text. *in l. ſeia, ff. de fund. inſtr.* Alex. *conſ.* 169. *n.* 9. *vol.* 5.

Idem dicendum quando quis legat prædia cum ſuis pertinentiis, contioentur omnia loca, vbi fructus conſeruantur: dicuntur autem pertinentiæ, quæ ſunt pro vſu ipſius rei: ita Socin. ſenior. *conſ.* 47. *lib.* 1. ſubdeos, ſi quis vendat prædia, & poſſeſſiones cum ſuis iuribus, & pertinentiis vendere etiam nemus deſtinatum ad vſum illarum poſſeſſionum. Idem tradit Decius *conſ.* 516. *n.* 23. Similiter ſi quis leget argentum potorium in quo bibi poteſt, & omoe illud continetur quod ad præparationem potandi inſeruit, *l. in argento, in principio, ff. de aur. & arg. legat.*

De Lana legata dubitari poteſt quid intelligatur nomine laoæ? Reſpondeo intelligi omnem lanam ſeparatam à corpore animalium, ſiue tonſa ſit, ſiue noo; itaut ſi pellibus detractis adhuc hæreat, debeatur ſimul cum pellibus, non tamen debetur lana adhærens adhuc corpori animalium viuorum. Deoique cedit legato lana omnis, de qua noodum tela facta eſt; nec non lana, quæ non tincta eſt; eò quia lana iam tiocta, vel contexta pluris multo valet, & accreſcit in pretio. Secùs diceodum de lino legato, quia ſub hoc comprehenditur linum etiam in tela poſitum, vel tinctum, vt conſtat ex *l. ſi cui lana, ff. de legat.* 3. & *ibi* Gloſſ. Bart. & communiter Scribentes, quem textum commendat valde Alberic. *in eadem l.*

Cæterùm legata domo ſi poſtea diruatur, debetur 341
area, quæ ſupereſt, tanquam pars rei legatæ: text. *in l. ſi grege, verſ. fin. ff. de leg.* 1 per hæc verba, ibi: *quemadmodum inſula legata, ſi combuſta eſſet, area poſſet vendicari:* Bart. *ibi,* poſt Gloſſ. Ordin. eò quia meum eſt, quod ex re mea ſupereſt, cuius vendicaodi ius habeo, per *l. ſolum, §. meum, ff. de rei vend.* & *ibi* Bart. &

& Albet. Sed his obeſt quod diſponitur *in l. mortuo boue, ff. de legat. 2.* vbi dicitur quòd mortuo boue non debetur pars, nec corium: quia ibi ſermo eſt de re ſub conditione legata, quæ periit pendente conditione in vita, vel poſt mortem teſtatoris. Item legatâ ſimpliciter areâ debetur ædificium poſtea ſuper illa impoſitum, tanquam augmentum rei legatæ: text. *in l. ſi area, ff. de legat. 2.* his verb. *ſi area legata poſt teſtamentum factum ædificium impoſitum eſt, vtrumque debebitur, & ſolum, & ſuperficies*: ſequitur Paulus de Caſtr. *in d. l. ſi ita legatum, §. ſi domus, ff. legat. 1.* Spin. *gloſſ. 8. num. 36. & 38.*

Hinc fit vt ſi grex legetur, & illi aliqua capita accreſcant viuo teſtatore, aut naſcantur, aut emantur, pertineant ad legatarium; ſicut ſi vendantur, vel pereant omnia capita illius gregis, vel pars illius, legatario pereant: habetur *in §. ſi grex Inſtit. de legat. l. ſi grege, ff. de legat. 1. l. equis, ff. de vſur.* Eodem modo ſi peculium legetur, & minuatur; incrementum, vel decrementum cedet legatario: *§. ſi peculium, in princ. ff. de legat. 2. l. denique, §. vltim. ff. de pecul. legat.*

Adde quando legatur fundus, qui poſtea accreuit, vel alluuione, vel emptione, vel aliqua alia ratione legans illum adauxit, ita quòd partem adiectam fundo, non poſſederit tanquam prædium à fundo legato ſeparatum, poſt teſtatoris mortem, incrementum veniet in legato, & cedet legatario. Similiter decrementum factum teſtatore ſuperſtite, legatarius patietur. Idem dicas, ſi quid augeatur domibus, vel cæteris rebus legatis, vel detrahatur, per *l. cum fundus, ff. de legat. 2. l. ſi ſtatuam, ff. de aur. & arg. leg. §. ædibus, Inſtit. de legat.* Molin. *de iuſtit. diſp. 194. §. item ſi fundus, fol. 1189. & ſeqq.* Spin. *d. gloſſ. 8. num. 36.*

542 Ambigitur item an legatarius ante mortem teſtatoris legatam ſibi rem emens, aut alio titulo acquirens, poſſit illam petere mortuo teſtatore? Bart. *in l. plane, §. quod ſi in rem, ff. de legat. 1 & in l. ſi à ſubſtituto, eodem tit.* & *ibi* communiter Scribentes tradunt, quando res legata erat aliena, & illam legatarius emit, & fuit conſequutus à vero domino, vel ab alio tertio in vita teſtatoris, vel poſt mortem eius ſcienter, vel ignoranter, non amittere legatum, ſed poſſe petere pretium, & æſtimationem ſiue ſit relictum purè, ſiue ſub conditione. Contra verò ſi legatarius emat rem ſibi legatam ab hærede, non poteſt petere pretium, neque æſtimationem, quia cenſetur renunciaſſe legato; vt in ſpecie vult Ioann. de Imol. *in d. l. ſi à ſubſtituto.* Quòd ſi res erat propria teſtatoris, & fuit legata purè, & legatarius illam emit, vel fuit aſſequutus ab ipſo hærede ignoranter, ſuperſtite adhuc teſtatore, vel eo defuncto, poteſt petere pretium, vel æſtimationem, quia non perdidit legatum: eſt communis *in l. huiuſmodi, §. qui ſeruum, ff. de legat. 1.*

Cæterum quando res eſt propria teſtatoris legatúrque in diem, aut ſub conditione; bene poteſt legatarius emens illam ab ipſo hærede, petere pretium, aut eius valorem, vſque ad aduentum conditionis, ſi eam acquiſiuit pendula conditione, ſcienter, vel ignoranter in vita, vel poſt mortem teſtatoris; ita text. *in d. l. ſi à ſubſtituto, de legat. 1.* & Gloſſ. *ibi*, & communiter Scribentes, text. *in l. 4. ff. ad leg. falcid.* quia iuri de futuro non poteſt renunciare, vt *in l. ſi ita ſcriptum, §. 1. ff. de legat. 2.*

Aut ſi placet vt paucis plura complectamur, diſtinctione negotium temperetur ita: aut enim dominus factus eſt legatarius rei legatæ, ex cauſa oneroſa, putà, emptionis, aut alia ſimili; & tunc ex teſtamento poteſt conſequi pretium: aut ex cauſa lucratiua, veluti ex donatione dominus legati factus eſt, & in hoc euentu nequit agere vt ſibi æſtimatio ſoluatur, quia certi iuris eſt duas cauſas lucroſas in eundem hominem, & eandem rem non poſſe coincidere, *§. ſi res aliena, Inſtit. de legat. & l. omnes, ff. de act. & oblig.* & ex hoc quidem palam fit, ſi ex duobus teſtamentis res eadem debeatur eidem, multum conducere an eam, aut æſtimationem ex teſtamento prius fuerit conſequutus: etenim ſi rem penes ſe habet, non poteſt agere, quia eam poſſidet lucroſa ex cauſa: ſi æſtimationem, poteſt agere, *d. §. ſi res aliena, in fine, Inſtit. de legat.* Nihilominus qui præcipit rem alteri acquiri, non cenſetur legare rem, ſed eius æſtimationem, proinde, quamuis legatarius ex cauſa lucroſa conſequatur rem ipſam, non propterea expirat actio: ita Bart. *in l. Titia, la 2. in princip. n. 1. de legat. 2.* Deinde obſeruat agere poſſe legatarium vſque ad pretium tantùm, quod ſibi abeſt: quare ſi paruo pretio, illud conſequi debet, ſi res fuit empta ab eodem, quoniam in eo, quod non potuit amittere, & de facto non amiſit, legatarius cenſetur habere cauſam lucroſam: *l. plane, 1. § quod ſi rem,* & *ibi* Iaſon *n. 4. in fin. de legat. 1.* Contra vero ſi acquiſiuit rē magno pretio, debet eſſe contentus pretio iuſto, vt Iaſon *in d. §. quod ſi rē, n. 4.* Neq; enim poteſt cogi hęres, vt redimat rē magno pretio, ſed ſufficit iuſtam æſtimationem præſtare. Alexand. *conſ. 9. n. 25. vol. 1.*

Non erit tamen abs re dicere ex iure Pontificio, remota omni diſtinctione, nullius eſſe momenti legatum rei alienæ: & ex conſequenti non eſſe præſtandam æſtimationem rei legatæ, etiamſi teſtator ſciat rem eſſe alienam; ſecundùm *cap. filius, de teſt.* vbi dicitur, quòd legatarius, qui virtute legati rem alienam legatam ſibi retinebat, teneri illam vero domino reſtituere, cùm omni lege diuina, & humana teneatur quis alienam rem reſtituere; ideo debet reſtitui, vt text. *ibi* loquitur. Atque ita ſecundùm ius Pontificium, non valet legatum rei alienæ, quando teſtator, qui ſciebat rem eſſe alienam, ſcienter illam detinebat, & non præcepit in ſuo teſtamento vero domino reddi, imo potiùs illam alteri legauit: in quo euentu præſumitur contra teſtatorem, quod voluerit eam indebitè vſurpare; ac proinde non valet legatum quo ad ipſam rem, cùm ſit aliena, neque quoad æſtimationem, quia repugnat voluntati teſtatoris, qui non valorem, ſed rem ipſam legare voluit, & ita legatarius retinendo, vel petendo legatum, facit contra ſeptimum præceptum Decalogi. Limitatur tamen in legato rei alienæ ad pias cauſas, vt per Tiraq *de priuileg. piæ cauſæ, priuileg. 66.* Menoch *de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 116 n. 31.* vbi ex *n. 32.* diſputat, quando præſumatur teſtator ſciuiſſe, vel ignoraſſe rem illam legatam à ſe, eſſe ſuam, vel alienam.

Ex quo *cap. filius*, tacitè infertur aliud eſſe conſtitutum legibus Ciuilibus, quàm quod à Summo Pontifice ex iure diuino decernitur, vt expendit Abbas *in d. c. filius, n. 3. de teſt. & [illegible] c. cum eſſes, n. 18. eodem tit.* ſequitur Felin. *in c. Eccleſia ſancta Mariæ, n. 51. de conſt.* ſequitur Iaſon *in l. apud Iul. §. conſtat, n. 45. verſ. 2. de legat. 1.* Tamen hæc ſententia ex *d. c. filius*, non omnino placet, nec probatur, cùm diuerſis modis concipiatur intellectus illius capitis, vt vult Iaſon *in l. cum alienam, n. 4 [illegible] de leg.* & Couar. *in d. c. filius, n. 5.* & communiter recipitur intellectus, quem tradidit Innocentius dicens, aliud ſtatutum eſſe à iure Canonico, & aliud à Cæſareo, quando legatur res Eccleſiaſtica, ſicut ille textus loquitur, qui cùm ſit correctorius iuris Ciuilis non videtur corrigere niſi modo, quo ſpecialiter expreſſit, *l. præcipimus, in fin. C. de appell. c. cùm expediat, de elect. & elect. poteſt. lib. 6.* Eſt communis. & ſequitur Alexander ſibi non conſtans *in d. l. [illegible] aliena, n. 4. C. de leg.*

Quare non videtur dicendum abs re eſſe, legem ciuilem iniuſtam eſſe, & rationi contrariam; proinde ſi teſtator ſciat alienam eſſe rem, quam legare vult,

&

& de facto legat, ne opinemur inutiliter voluiſſe le-
gare, videtur tenendum, ipſum voluiſſe rem ab hæ-
rede redimi, vt tradatur legatario: quòd ſi dominus
nolit eam vendere, iuſtam illius æſtimationem eſſe
præſtandam, per *d. §. Non ſolum, Inſti. de legat.* Ne-
que lex dici poteſt iniuſta, quæ diſponit vltimam
voluntatem teſtatoris eſſe mandandam executioni
eo modo, quo poteſt, quia certum eſt illam modis
omnibus eſſe adimplendam, *cap. Vltima voluntas,*
13. quæſt. 2. & competit iuri publico ſortiri ſuum
effectum, *l. vel negare, ff. quemad. teſt. aper.* Quamo-
brem nihil gratius eſſe poteſt defuncto, quã vt vo-
luntas illius, eo in puluerem ſoluto, adhuc memo-
ria hominum retineatur: *§. Hæc quidem, verſ. & nul-
lus, & §. vltim. in Authent. de hæred. & falcid.*

Illa autem difficultas occurrit, an ſi teſtator faciẽs
343 prælegatum hæredibus inſtitutis inæqualiter, de-
beatur viriliter; an verò pro portionibus hæredita-
riis: Dicendũ eſt ſi propriis nominibus hæredes ſint
vocati, vt, Petro, & Paulo hoc lego: æqualiter eſſe
diuidendum prælegatum inter illos. Contra verò ſi
teſtator dicat: hæredibus meis Petro, & Paulo hoc
mando, diuidendum eſt pro portionibus hæredita-
riis, quia tunc non nominatim propriis nominibus,
eos vocat, ſed nominibus appellatiuis vt *hæredes
meos,* text. notab. in *l. ſeruus vni, §. fin. ff. de legat. 1.* per
hæc verba ibi: *ſi ex pluribus hæredibus ex diſparibus
partibus inſtitutis, duobus eadem res legata ſit, hæredes
non pro hæreditaria portione, ſed pro virili id legatum
habere debẽt:* Sequitur *ibi* Gloſſ. & eſt communis
Doctorum ſententia, Gomeſ. *variar. c. 12. n. 42.*

344 Nihilominus ſi legatum relinquat teſtator fratri
ſuo, & eius filiis; frater cum filiis æqualiter ſuccedet
in legato relicto, ita vt filij dimidiam partem habeant
& pater alteram dimidiam, quia dictio *cum* magis
quàm particula, *&,* coniungit, *l. ſi quis Titio, ff. de vſu-
fruct. accreſcend.* ita omnes in *l. Gallus, §. quidam re-
ctè, ff. de liber. & poſthum.* vbi Iaſon *n. 30.* vocat com-
munem, & Iulius in *§. Teſtamentum, q. 80. concluſ. 4.*
concludens filiis dimidiam partem, & patri alteram
dimidiam adiudicari: ita Cæpol. *conſ. 52. col. 2.* & alij
quos referens ſequitur Menoch. *de præſumpt. lib. 4.
Præſumpt. 18. n. 15.* argumento teſtatoris ſubſtituen-
tis fratres, & eorum filios, quos tunc habebant, nec
alij futuri ſperabantur. In quo euentu pater, & filij
eodem tempore, & æqualiter concurrent: Ioan. Bap-
tiſt. à ſancto Seuerin. *conſ. 14. inter conſilia Alexan-
dri, verſ. Interdum, n. 10. verſ. Tertia concluſio, & verſ.
Quarta concluſio, lib. 4.* Idem dicendum quando vo-
cantur filij nomine collectiuo; quia pro vna perſona
reputantur, vt in *l. liber homo, poſt principium, l. Titius
fundi, ff. de hæred. inſtit.* quod ibi in *l. interdum, ff. de
hæred. inſtit.* limitandum eſt; niſi filij æquè ſubſtituã-
tur, quando videlicet teſtator ait: Fratrem, & eius fi-
lios æquè ſubſtituo: quia in hoc euentu in capita cũ
patre ſuccedũt: Afflict. *dec. 309.* & Alex. *cõſ. 55. vol. 4.*

345 Sequitur dicendum de legatis piis, & profanis, ſi
concurrant in eodem teſtamento, quænam eorum
debeant præferri, & an vtraque poſſint retineri in
teſtamento nullo? Quoad primum, dicas, legata pia
eſſe præferenda: quinimò legata ad pias cauſas reli-
cta in teſtamento ad non pia inualido ob defectum
ſolemnitatis valent: Molin. *de iuſt. tract. 2. diſ. 134.* &
cum multis probat poſt Couar. *ibi, fol. 727.* ſubdens
etiam deberi ante aditam hæreditatem, & eſto hæ-
reditas repudietur, *pag. 730. litt. B.* & eſt verum ſe-
cundùm magis communem, de qua teſtatur Tiraq.
in tract. priuileg. pia cauſ. priuileg. 3. Couar. *in c. Re-
latum, el primo, de teſtamen.* & Iul. Clar. *§. Teſtamen-
tum, q. 7.* & indiſtinctè legata omnia in minus ſo-
lemni teſtamento, quando conſtat de voluntate te-
ſtatoris, debentur in foro conſcientiæ, vt poſt mul-
tos tradit Ceuall. *commun. contra commun. q. 71. & q.
137.* poſt Bartol. *in tract. Minoris lib. 1. c. 3.* quem ſe-
quitur Antonin. in *c. quia plerique, n. 9. verſ. Ex his pa-
tet, de Immunit. Eccleſ.* vbi Abbas *n. 43.* Idẽ *in c. cum
eſſes, n. 10. de teſtam.* vbi Couar. *n. 4.* dicit hanc opi-
nionem cõmunem, poſt Mench. *de ſucceſſ. creation.
§. 1. n. 23.* Gom. *l. 3. Tauri, n. 123.* Syluest. *verbo, He-
reditas, 3. q. 7.* Sotus *de iuſt. lib. 4. q. 5. art. 3.* Medin. *de
reſtitut. q. 23.* Tiraq. *ad leges connubiales, gl. 4. n. 22.*
Ratio, quia ſolemnitas iuris in teſtamentis ſolùm
requiritur ad vitandas fraudes: ergo ceſſante pericu-
lo fraudis, & comperta veritate de mente teſtatoris,
illi ſtandum eſt; valebitque ſaltem in foro conſcien-
tiæ: ita Innoc. *in c. quod ſicut, n. 8. de electiõn.* Felin. *in
c. quoniam contra falſam, de probation.* Ideò hæres te-
netur ſoluere legata in minus ſolemni teſtamento
relicta in foro conſcientiæ, quia veritas de volunta-
te teſtatoris facit ceſſare præſumptionem falſitatis;
quibus accedo cõtra multos, de quibus Ceuall. *ſup.*

Quæ verò habeant priuilegia legata dotalia, & 346
an tranſmittantur ad hæredes, controuerti poteſt? In
primis dotis cauſa ferialibus diebus agi poteſt: Tira-
quell. *de pia cauſa, priuileg. 156.* Caldas Pereira, *quæ-
ſtion. Forenſ. lib. 2. q. 50.* Cardoſ. *in praxi Iudic. verbo,
Feria, n. 5.* & Lara *in l. ſi quis à liberis, §. ſi vel parens,
n. 9. cum ſeqq. ff. de liber. & poſthum.* Item dotis cauſa
per teſtes ſingulares probatur, vt tradit Peregr. *conſ.
106. n. 8. in fin. lib. 3.* Aldouin. *conſ. 53. n. 5.* & Barboſ.
de teſt. lib. c. 4. n. 67. Quinimò in dotis cauſa alienatio
rei litigioſæ valet, *l. fin. ad fin. C. de litigioſis.* Cardin.
Tuſc. *litera L, concluſ. 386. n. 15. in verbo, litigioſi
vitium.* Nam priuilegia dotis omnia generaliter cõ-
petunt & piis cauſis. Tiraq. *de cauſa pia, priuileg. 158.*
vbi refert dotis priuilegia; vnde legatum dotis dici-
tur, pium, per text. *in l. Cum his, §. ſi mulier,* ibi: *pieta-
tis cauſa,* & *ibi* notant Bald. Angel. & Floriàn. *ff. de
condict. indeb.* & voluit Ioan. Andr. *in c. tua nobis, in
verſ. Alios, extra, de decim.* Quod extenditur ad do-
tem à patre relictam filiæ: Alexand. *in l. ſi certis annis,
col. 3. C. de pact.* & alij apud Tiraq. *ad præfationem
cauſæ piæ, fol. mihi 12.*

An autem tranſmittantur legata dotis ad hære-
des legatarij, contentio eſt? Ratio dubitandi eſt, quia
dos regulariter eſt conditionalis, & quæ relinquun-
tur ſub conditione, non acquiruntur plenè, niſi con-
ditione adimpleta, & tranſmitti nequeunt. Requi-
ritur ergo, vt tranſmittantur, quòd relinquantur pu-
rè. Bart. in *l. Titio, §. Titiæ genero, n. 2. de conditionib.
& demonſtrat.* & Pariſ. *in conſ. 25. n. 58. lib. 2.* vt au-
tem cognoſcatur quando legatum dotis dicatur cõ-
ditionale, tradit Bart. *in d. l. Titiæ centum, n. 1.* videli-
cet quando legatum fit ab extraneo; cenſetur namq;
relictum ſi nupſerit puella illa: ſequitur Baldus, &
Caſtrenſ. *ibid.* & Angel in *l. Titio, de legat. 1.* & idem
in *conſ. 249.* niſi conſtet de voluntate teſtatoris ex-
tranei, quòd voluerit relinquere legatum purè. Cra-
uet. *in conſ. 101. n. 2. verſ. 3.* Couar. *in cap. Nos quidẽ,
n. 11. de teſtam.* Vnde ſequitur ſi pater relinquat fi-
liæ dotem, ſeu legatum dotis, præſumi eam purè le-
gaſſe, ita Bartol. *in d. §. Titiæ genero, n. 4.* Ancharan. *in
conſ. 323. Iſta omnia,* & Socin. ſenior in *conſ. 92. n. 8.
lib. 1.* Roin. *in conſ. 74. n. 19.* Ex ea ratione; quia pa-
ter tenetur relinquere legitimam filiæ purè, & ſine
conditione, *l. quoniam in prioribus, C. de inoffi. teſtam.*
Cùm autem dos loco legitimæ ſuccedat, & pater di-
catur relinquere id pro legitima, præſumitur purè
relicta. Menoch. *conſ. 251. ex n. 29. & à n. 32.* vbi cõ-
cludit dotem legatam à patre filiæ, præſumi purè le-
gatam, non autem ſub conditione relictam, niſi re-
linqueret dotem vltra legitimam, vel contemplatio-
ne certi matrimonij; tunc enim idem dicendum,
quod de extraneo, ſcilicet relictum ſub conditione

Frageſi Regim. Chriſt. Reipub. P. III.

Aa 3 ſi

ſi nupſerit: Bartol.*in d.§. Titio genero, num.* 4.

347 His addendum eſt, quomodò ſit intelligendum legatum relictum de veſtibus vxori à marito, quas habet in domo. Tiraq. *poſt leges Connubiales, n.*15. poſt Bald.in *l.ex facto, n.*4. *verſ. fuit etiam diſputatum,ff.de hered.inſtituend.* tradit non ſolùm veſtes, quas habet in domo,cenſeri legatas; ſed etiam pannum apud ſartorem ad veſtem conficiendam exiſtentem,cùm iam videatur eſſe in domo,conſiderata voluntate teſtatoris:ſequitur Felin.in *c.Cum adeò, n.*5.*de reſcript.* Probatur, quia ſub nomine eorum, quæ ſunt in loco certo, veniunt quæ ibi eſſe conſueuerunt,vel quæ ſunt deſtinata vt ibi ſint, quãuis alibi inueniantur,vt patet ex *l.quæſitum, §.vltim. de fund.inſtruct.* An verò de veſtibus feſtiuis intelligatur legaſſe? Affirmat Bart.in *l.librorum, §.vltim. ff. de legat* 3.*& l.vltim §.vxori,ff. de aur.& argent. legat.*Bald.in *l.in legatis,n.*2. *C de legib.*

Sed quid dicendum, quando veſtes relinquuntur pauperibus à teſtatore.per hæc verba:Relinquo veſtes meas pauperibus? Bartol.*in l.ſi ita eſſet legatũ, ff. de aur.& argent.legat.*& Gomeſ.1.*variar.c.*12.*n.*49.& Bertachin.*in Repertor.verbo,legatum veſtium, in principio*, volunt ſubintelligi legatum de veſtibus tantùm, quas habebat tempore conditi teſtamenti,non autem vaſtes,quas poſtea obtinuit, ſiue ſericæ ſint,ſiue non. Si autem addat veſtes meas etiam ſericas,& feſtiuas relinquo pauperibus; tunc debent vendi, & pretium diſtribuendum inter pauperes, quia tales veſtes non competunt egenis, ſed æſtimatio illarum.

Quid ſi teſtator leget vxori domum ſuam,& omnia, quæ in ea ſunt; nunquid venient ſub legato, quæ ibi ſunt venalia? Reſpondeo negatiuè,ſicut nec illa, quæ mercimonij cauſa ſunt comparata, per *l. Generali,§.vxori,ff.de vſufruct.legat.*per quem text. Bartol autumat, quòd quando teſtator legat vxori omnia,quæ in domo habet,non contineri frumentum quod habet ad vendendum:accedit Iaſon in §. *Item ſeruiana, n.*45.*cum ſequentib. Inſtit. de action.* Proinde legata domo cum omnibus ibi contentis; ea duntaxat cenſentur legata, quæ ad vſum domus ſunt deputata;atque ita non comprehenduntur ſub legato ea.quæ in domo exiſtunt, non vt ibi perſeuerent perpetuò, ſed vt transferantur huc,atque illuc:ita Pariſ. *conſ.*80.*n.*40. *cum ſequentib. vol.*2. & Purpurat.*conſ.*301.*num.*1. addítque tapeta,& periſtromata etiam ſerica, quando teſtator legat domum cum reliquis ſpectantibus ad vſum ipſius, contineri ſub legato,quamuis tempore, quo fuerunt legata non eſſent in domo, cùm ad ornatum domus eſſent deſtinata. Vnde colliges mobilia exiſtentia in domo, non tamen ad vſum domus comparata, legato non cedere:ſecus ſi ad vſum domus ſunt deputata, etiamſi tempore teſtamenti domi non eſſent: Purpurat.*ſupra*.

Contra verò ſi teſtator dicat:lego fratri meo quidquid habeo in tali domuncula,non cedunt legato niſi quæ ibi erant tempore conditi teſtamenti; non autem quæ poſtea fuerunt in domúcula poſita, teſtatore ignorante: ſecùs ſi fuerunt poſita ſciente, & volente teſtatore,vt habetur in *l.Cum ita legatur, ff.de legat.*2.& *ibi* Gloſſ.Bald.Imol.& eſt communis.Nec refert quod dicitur in *l.ſi ita legatum,ff. de aur.& argent. legat.* vbi deciditur legatis veſtibus, vel rebus ſuis certi generis, venire duntaxat illas in legato,quæ erant propriæ teſtatoris, quando teſtator fecit teſtamentum;non autem.quæ deinceps fuerunt comparatæ,quia eſt ratio diuerſa:nam primo loco legans remiſit ſe ad res inuentas in loco certo,hoc eſt in illa domuncula: vnde poſtea illatæ veniunt in legato,& ſunt legatarij:In poſteriori autem loco retulit ſe teſtator ad res ſuas proprias: idcircò non obtinebit legatarius, quæ poſtea acquiruntur,*d.l.ſi ita legatum,ff.de auro & argent.leg.*

Porrò legatum relictum cum onere miſſarum ſingulo quoque anno conſanguineæ,aut extraneæ; an ſit perpetuum,aut vitalitium, ambigitur? Eſſe vitalitium ex eo probatur,ſi verba legantis dirigantur in perſonam conſanguineæ, ſeu extraneæ immediatè;argumento priuilegij perſonalis,quod cẽſetur tale ſi in perſonam verba ſtatuuntur:*l.Priuilegia, ff.de regul.iur.Inſtit.de tut.aut.gent.& ciuil.§.ſed & quod principi* Bald.in *l.Mariam,ff.ſoluto matrimonio.* Secùs ſi verba tendant ad rem, tunc priuilegium eſt reale: Gloſſ.*Clement.*1.*verbo,Excolendas in fine,de cenſib.*Gloſſ.fin.*cap tua, de his quæ fiunt à Prælato.* Petrus Barbol.in *l. Quia tale,n.*2.*&* 3.*ff. ſolut.matrim.* Contra tamen,ſi verba legantis immediatè dirigantur ad perſonam, vt vult Tiraquel. *de primogen.quæſt.*59.*num.*1. 348

Dicendum tamen eſt legatum annuum factum Conuentui, vel Ciuitati, non deberi poſt centum annos, Gloſſa notabilis in *l. ſi vſusfructus municipibus, de vſufruct.legato*,Alex.*conſ.*60.*1.p.* & notatur in *l. penult.* cum Gloſſ.*ff.de annuis legat.* Fauore tamen Reipublicæ quoad imponendam rationẽ falcidiæ, legatum annuum perpetuum, triennale cenſetur;*l.*3.*§.Item ſi Reipublicæ,ff.ad l.falcid.*Bertachin.*in Repertor verbo,legatũ annuũ,verſ.*9. Item legatũ annuum ſimpliciter factum intelligitur perpetuum,*l. Annua,in fin.ff de annu. legat.* niſi fiat Reipublicę vt dixi;quia intelligitur ſcilicet pro triennio tantum,*l.*3.*§.fin.*per Doctores, & Angel. *ad l.falcidam*,ſed ſi fiat Eccleſiæ,vel pauperibus,intelligitur perpetuum.Bertachin.poſt.Bartol.& Angel.*ſupra n.*20.Cum ergo legatum conſanguineæ relictum cum onere miſſarum induat rationem cauſæ piæ;cenſebitur perpetuum, & non vitalitium.

349 Quid ſi relinquatur legatum ad matrimonium, an amittatur per fornicationem? Reſpondetur ſi legatum factum fuit à patre ſub modo, & non ſub conditione vt nubat,conſequi legatum non obſtante fornicatione, Molin.*tom.*1.*de iuſtit. diſp.*249. *ad fin ex l.*2 *§ vltim.ff.de donation.* Ratio eſt quia fornicatio interueniẽs ſe habet quaſi diſparatè ad diſpoſitionẽ teſtatoris legatũ conferentis,vt enim ſubſiſteret non appoſuit conditionẽ vt legataria nõ fornicaretur,vel vt caſte viueret.Sed tantũ appoſuit modũ illum conferendi legatũ in ordine ad nubendũ, cũ quo modo cohærere poteſt turpitudo præſertim clancularia,nec adeò frequẽtata:atverò legatũ,quidquid dicat Dec.*ad reg.in teſtam.*12.*n.*3 *ff.de reg.iur.* non debet numerari inter odioſa, quibus danda eſt ſtricta interpretatio:ſed quod benè,& latè cõfirmat Mantic.*de coniect.vltim.volunt.lib.*7.*tit.*1.*n.*14.Legatũ recenſeri inter fauorabilia,quæ ſunt benigne interpretanda, atq; ita mens teſtatoris non eſt cum eo rigore ſumenda, vt putetur noluiſſe tribuere legatum in ordine ad matrimonium:ſi labes,cuius nõ meminit, ex parte perſonæ legatariæ interueniret. Eſt autem longè diſpar ratio huius euentus, & illius alterius.quo teſtator legatum relinquerit mulieri ſi pudice viuat;circa quod variant ſententiæ, vt videre eſt apud Sanch.2.*de matrim.diſp.*91.*n.*31. ibi enim vita pudica eſt conditio, ſine qua teſtator noluit beneficentiam ſuam expromere. quæ conditio,ſine qua non, deeſt in euentu, de quo agimus.

350 Iam ſi legatũ ſit ſũmæ pendendæ quotãnis,& per annos quãplures non ſoluatur,dubitatũ eſt an præſcribi poſſit? Qua in parte idẽ ſtatuendũ de legato, quod de aliis debitis,quæ paſſim quidem dicuntur tẽporis longitudine non præſcribi;attamen ſi bona fides non deeſt,& debitor ob dilatam,& non petitã

tanto

Digitized by Google

tanto tempore ſolutionem perſuadeat ſibi bona fide debitũ eſſe condonatũ, vtiq; præſcribitur debitũ, idq; fieri ſpatio triginta annorũ, habetur *in l. ſicut in rẽ, C. de præſcript. 30. vel 40. annor.* & ita docent Cardin. Tuſchus *tom. 6. cócl. 568.* Couar. *ad reg. poſſeſſor, p. 2. §. 11. n. 4.* Ant. Bellon. *ad deciſ. 203. Rotæ Genuẽſis,* aliíq; non pauci: idẽ ergo ſtatuendum eſſe de præſcriptione legati annuatim pendendi, & longo illo tẽpore non perſoluti: Neq; enim eſſe poteſt potior ratio legati à teſtatore aſſignati vt præſcribi non poſſit, quàm cæterarum rerũ, in quibus præſcriptio valet, & transfertur dominiũ etiam in foro conſcientiæ, ſi ſupponatur bona fides præſcribentis: qua de re *ſuo loco* pleniùs.

351 An legari poſſit res aliena, controuerſia eſt in qua DD. inhærẽtes iuribus ciuilibus reſpondẽt affirmatiuè, ita enim ſtatuitur *l. cũ alienã, C. de legat. & Inſt. de legat. §. nonſolũ,* vbi dicitur, rem alienã legari poſſe: adhibẽda tamen eſt limitatio, quę apponitur *d. §. nõ ſolùm,* nimirum vt ſi teſtator ſciuit rem, quã legabat, eſſe alienã, teneatur hæres illã rem alienã comparare, & tradere legatario; quòd ſi Dominus rei nõ conſentiat in rei legatæ diſtractione, teneatur hæres dare legatario quantum iuſta æſtimatio tulerit; in dubio antẽ an teſtator ſciuerit rẽ eſſe alienã, incumbit legatario onus probandi, quod teſtator ſciuerit rem legatã eſſe alienã: alioquin hæres exſoluetur ab obligatione perſoluẽdi legatũ: cùm enim conſtet rem legatã eſſe alienã, nec dubitetur, rem ſimpliciter alienã legari non poſſe, præſumptio ſtat pro hærede & neceſſitas probãdi ſcientiã, mentémq; teſtatoris incũbit actori, qui in hac parte eſt legatarius, & ita latiſſimè Menoch. *lib. 4. de præſumpt. tot. præsũpt. 116.* Subſcribúntq; Cou. *ad c. filius noſter, à teſtam. à n. 2.* Mãtic. *de cõiect. vltim. volun. lib. 9. tit. 9. n. 4.* Ant. Gom. *tom. 1. var. c. 12. n. 13.* Molin. *tom. 1. diſp. 196.* Sanch. *lib. 4. Decalog. c. 15. n. 45.* qui alios præterea adducunt. Sic igitur res habet, cùm teſtator ſciuit rem a ſe legatam eſſe alienã. At ſi teſtator ignorabat rem, quam legabat, eſſe alienã, tunc Auctores prædicti fatentur legatũ eſſe nullũ, niſi ſit factum perſonæ valdè coniunctæ, vt vxori, fratri, aut amico admodũ intimo, quibus præſumi poſſet teſtatorem, etiamſi ſciuiſſet rem eſſe alienam, voluiſſe tamen eam legare, aut eius æſtimationem, ſi comparari ab hærede non poſſit: ad hunc igitur modum DD. inhærentes iuribus ciuilibus ſtatuunt de illa controuerſia an res aliena poſſit legari.

Eſt tamen contra prædicta iura Ciuilia difficilis tex. *in c. filius noſter, de teſtam.* vbi Pontiſ. Gregor. IX. agens de legato ad pias cauſas, clarè decidit legatũ rei alienæ eſſe inualidum: Verba Gregorij ſunt iſta. *Filius noſter ſi cõqueſtus eſt quòd quondã P. pater ſuus aliqua Eccleſia veſtra ſepultura ſua gratia iuris alieni reliquit. Et quidem leges ſæculi hoc habent, vt hæres ad ſoluendum cogatur, ſi alter eius rem legauerit alienam: ſed quia lege Dei, non autem lege huius ſæculi viuimus, valde mihi videtur iniuſtum, vt res tibi legata, quæ cuiuſdam Eccleſiæ eſſe perhibentur, à te teneantur, qui aliena reſtituere debuiſti.* Ita Gregor. IX. Pontifex Maximus.

De intellectu autem huius difficilis textus, agunt Marcus Antonius Genuen. *in practicab. Eccleſ. q. 187.* Girond. *de priuileg. & exempt. explicat. n. 1437.* & Gregor. Lop. *l. 10. verbo, de la comprar, tit. 9. part. 6.* & Spin. *Gloſſ. 8. n. 45.* vbi *n. 46.* ex aliis vult quòd ex vi huius textus, non fuit in dubio circa valorem legati quoad æſtimationem, ſed ſolùm actum fuit de obligatione legatarij retinẽtis virtute legati rem alienam ſibi legatam; tenerique illam vero domino reddere, cùm diceretur deberi reſtitui. Quod probatur ex lege diuina, & humana rem alienam eſſe reſtituendam. Vnde attento iure Canonico tale legatum non poſſe ſuſtineri dicendum eſt, quando teſtator ſciens rem eſſe alienam, ſcienter illam detinebat, cùm teneretur præcipere in ſuo teſtamento vt res ſuo domino reſtitueretur: ex quo facto cùm illam alteri legaret, præſumitur contra illum, quòd voluerit rem ſibi vſurpare, eius proprietatem legare, & conſequenter legatum non valere quoad ipſam rem, quæ eſt aliena, nec quoad æſtimationem, & repugnat voluntati legantis, qui rem ipſam, & non æſtimationem illius legare oſtendit; & hoc modo legatarius iniuſtè retinet, & iniuſte petit; excepto ſi legetur ad pias cauſas: Tiraquel. *de priuileg. piæ cauſ. priuileg. 66.* & Menoch. *lib. 4. præſumpt. 116. n. 31.* Non tamen ex hoc interdicitur legatario æſtimationem legati petere iuxta leges Ciuiles, ſecundùm quas valet legatum quoad æſtimationem, vt conſtat ex textu in *l. Cum alienam rem, C. de legat.* & reſoluit Anton. Gomeſ. *tom. 1. variar. cap. 12. n. 15.* Tamen ſecundùm ius Canonicum, declaratur legatum non ſubſiſtere, neque quoad æſtimationem, neque quoad ipſam rem; quia leges Ciuiles fundant ſe in præſumptione, & excludunt præſumptionem peccati in teſtatore: ius autem Canonicum præſupponit tanquam certum teſtatorem ſcientem rem eſſe alienam, ſcienter illam detinere, & noluiſſe illam vero domino reſtituere; vt tenebatur in conſcientia: ſed potiùs illam alteri legauit: ex quo ſequitur præſumi contra teſtatorem, quòd voluerit illam ſibi vſurpare, & eius proprietatem legare; atque ita nihil valet legatum nec quoad rem alienam, nec quoad æſtimationem illius; quia rem ipſam legare voluit, & non æſtimationem: ita Tiraquell. *de priuileg. cauſ. piæ, priuileg. 66. §. ſed tu tene,* vbi excipit legatum rei alienæ piæ cauſæ factum, & relictum coniunctæ perſonæ, etiam ignoranter factum, quod valet, & debetur æſtimatio: per text. in *d. l. Cum alienam,* ibi: *Niſi proxima perſona, vel vxori, vel alij tali datum ſit, cui legaturus eſſet, & ſi ſciſſet rem alienam eſſe.* Conſonat Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib. 6. tit. 11. n. 22. verſ. Ex perſonarum autem coniunctione,* vbi concludit legatum rei alienæ, ſi teſtator ignorauerit rem eſſe alienam, non valere, niſi ſit relictum coniunctæ perſonæ, vt vxori, & aliis, ex veroſimili voluntate teſtatoris, qui præſumitur eodem modo legaſſe, ſi ſciuiſſet.

Cæterùm vt redeamus ad verum intellectum *cap. Filius noſter,* dicendum eſt communem huius capitis intellectum eſſe, vt nihil in eo ſtatutum ſit à iure Ciuili; attamen id ſolùm in eo interdici, vt res aliena repugnante domino ſub ſpecie legati à legatario non vſurpetur: legatarius namque cogi debet eam quamprimùm reddere domino ſuo, etiam ſi ab hærede valeat æſtimationem illius poſtulare ſecundùm iuris Ciuilis decretum; & hoc ſolùm velle Epiſtolã Gregorij, quod Gloſſ. in *d. cap. Filius,* ſentit, & Cyn. Salycet. & Paul. in *d. l. Cum alienam,* & Corneus *conſ. 32. vol. 1. col. 11.* opinans hunc ſenſum eſſe communem, cùm iuſtum ſit rem alienam inuito domino retentam ſuo domino reſtitui ex lege diuina, quæ iubet alienum reſtitui: atque ita leges Ciuiles nequeunt hanc reſtitutionem impedire: non tamen Summus Pontifex ex hoc leges Ciuiles quoad æſtimationem improbat: vt ait Fortunius *in tract. de vltim. fin. illat. 12.*

Verus tamen, *huius cap. Filius noſter,* intellectus eſt, Eccleſiam rei legatæ dominam rem ipſam requiſiuiſſe ab alia Eccleſia legataria, & hæredem fuiſſe conqueſtum ex eo, quòd ipſe tenebatur damnum compenſare Eccleſiæ, cuius erat res legata in eo euentu, quo propriam rem non fuiſſet aſſequuta, vel quia ſibi non erat in votis ſoluere Eccleſiæ legatariæ rei legatæ pretium, credens ſe non teneri ex iure aliquo ſoluere pretium rei legatæ, cùm non eſſet

clatum rem alienam legatam fuiſſe à teſtatore ſcienter. Quin imò licèt id conſtaret de ſcientia teſtantis Diuus Gregorius *in prædicta Epiſtola*, liberat hæredem à ſoluenda æſtimatione rei legatæ, eò quia in pretium ſepolchri Eccleſiaſtici legata eſſet, & ab illo qui filios hæredes inſtituerat, & hoc quidem Angel. etiam perpendit in *l. Cum alienam, circa principium, C. de legat.* & filiis relictum erat exiguum patrimonium. Ex quibus rationibus Pontifex fuit inductus vt tale legatum rei alienæ adeò deteſtaretur, vt neque æſtimationem præſtari voluerit: quæ æſtimatio præſtari debet, niſi aliud impediat vt in noſtro caſu: ſicut regulariter in legibus Ciuilibus decernitur, quibus ius Pontificium concors eſt, niſi expreſsè contradicat: *cap. 1. de noui oper. nuntiat.* & hæc eſt communis Doctorum ſententia; vt tradit Roman. *conſ. 176. n. 12.* Nam ſicut leges non dedignantur imitari ſacros Canones, ſic etiam ſacrorum Canonum ſtatuta conſtitutionibus Principum adiuuantur. Quinimò quando in foro Ciuili caſus eſt dubius, iuri Pontificio ſtandum eſt; Menoch. *de arbit. lib. 1. q. 30 n. 3. & q. 74. n. 54. & caſ. 185. n. 11. 12*

Apud Luſitanos etiam ex Ordinatione Regia *lib. 3. tit. 64. in principio*, ad ius Canonicum recurritur vbi de materia agitur, quæ peccatum concernit: & apud Caſtellanos deficientibus Legibus Regiis, & conſuetudinibus Prouinciarum, recurritur ad ius Canonicum: prout Perez *in proæmio Ordinam. quæſt. 3.* Burg. de Pace *l. 1. Tauri, n. 62. cum ſequent.* Molina *in Emporio iuris par. 1. tit. 1. quæſt. 16. n. 36.* & Azeued. *l. 5. n. 6. tit. 1. lib. 2. nouæ recopil.* Cùm ergo in caſu *cap. Filius noſter*, cùm ſit dubius, non poſſum apud me ſtatuere in hac ipſa huius capitis ſpecie deberi legatario æſtimationem rei alienæ legatæ, etiam ſcienter ab hærede, neque legatarium poſſe retinere eam rem ſibi legatam, & traditam ab hærede, donec hæres æſtimationem ſoluat: ita Conar. *in d. cap. Filius, n. 9. de teſtam.* & Mantic. *de Coniect. lib. 9. tit. 11. num. 6. & ſequentib.* vbi *n. 10.* docet æſtimationem non deberi ſi res Eccleſiæ Romanæ legetur, & multò fortius non deberi, ſi res legata data fuit Eccleſiæ ad certum vſum cum ſpeciali interdicto alienandi.

352 Sequitur dicendum de legato relicto ſub conditione, ſi nupſerit de licentia hæredis, vel alterius, aut de eius conſilio: Item de legato ne contrahat cum tali fœmina, vel de tali familia, & non valeat ſi aliter fiat: Item de legato relicto ſub aliis ſimilibus conditionibus? Quoad primum, an ſit neceſſaria licentia patris ad conſequendum tale legatum, ex eo probatur, quia voluntas patris non repugnat matrimonio, quando aliquid relinquitur, ſi placuerit patri; quia hæc conditio in contractu matrimonij tanquam honeſta adiici poteſt; vt ex Theologis tradit Angel. de Clauaſ. *in ſua ſumma, verbo, Matrimonium, impediment. 3. n. 3.* Syluest. *in ſumma, in verbo: Matrimonium 3. n. 4.* & probant text. in *cap. ſuper eo, & cap. per tuas*, vbi Scribentes, *de condition. appoſ.* Ergo legatum relictum filio à parentibus vltra legitimam ſi contrahat de licentia alterutrius, valet; vt in ſpecie volunt Anton. de Prato *conſ. 136. à n. 17. tom. 1. conſil.* *Zileti de vltim. voluntatib.* Mantic. *de coniectur. vltim. volunt. lib. 11. tit. 18. à n. 8.* Flores *in addition. ad Gamm. in deciſ. 316. aut 317.* vbi pro hac parte affert Menoch. *conſ. 69. à n. 20.* & Cephal. *conſ 112. n. 5.* dicentes, conditionem appoſitam, ſi contraxerit de licentia patris, eſſe iuſtiſſimam, & honeſtiſſimam; quia lex multùm de patre confidit, & iniuſtum iudicat filium ducentem vxorem ſine conſenſu patris; quinimò credit filium delinquere ſi ſine cauſa faciat, neque credi poteſt quòd pater filios impediat, & ſe opponat contra matrimonium decens; atque ita non aufertur filio iuſta libertas, ſed iniuſta ad contrahendum.

Contraria tamen ſententia obligatio, ſcilicet ad obtinendam licentiam à parentibus, repugnat libertati requiſitæ: eſt communis, & ex conſequenti reiicienda indiſtinctè: probatur; quia leges, & iura reprobant ſimiles conditiones, vt contrarias libertati matrimonij: ita Gamma Luſitan. *deciſ. 314. n. 3.* Suar. *lib. 3. for. tit de los caſamientos l. 2. n. 21.* Molin. *lib. 2. de primog. c. 13. n. 35.* Vaſq. *de Controuerſ. illuſtrib. lib. 3. c. 94. à n. 14.* Molin. *tom. 1. de iuſtit. diſp. 207. verſ. in hoc tamen Regno*, vbi tradit ſic fuiſſe iudicatum à Senatu Luſitano. Cùm ergo talis conditio repugnet libertati matrimonij, quod oportet eſſe liberæ voluntatis, cùm perpetuæ ſeruituti homo addicatur; ea conditione non obſtante, legatum conſequetur: & ideò quamuis filius debeat ſubeſſe patri, non tamen ita vt ſeruus, & mancipium; quemadmodum diceretur ſubeſſe, ſi cogeretur contrahere matrimonium de conſenſu patris: vt ponderat Sotus *in 4. diſt. 28. quæſt. 1. ar. 1. in fin.* Petrus Sotus *de matrim. lect. 4.* poſt D. Th. *in 4. diſt. 19.*

Quoad ſecundum, de conditione contrahendi de conſilio patris, certi iuris eſt huiuſmodi onus non eſſe reiiciendum; ſed admittendum: eo quia iuſſus facere aliquid cum conſilio patris, vel alterius, tenetur petere conſilium; ſed non ſequi: ita ex Theologis ferè omnib. Sotus *vbi ſupra*, & ex Profeſſoribus iuris Pontificij, Nauar. *in manual. cap. 14. n. 15.* Mantica *d. lib. 11. tit. 18. n. 10.* Nam requirere conſilium conſanguineorum, & amicorum in matrimoniis cõtrahendis nõ repugnat libertati matrimonij; imò potiùs fauet conſuetudini illius: vt colligitur ex *l. 1. & l. vidua, C. de nupt.* & hanc opinionem tradunt Iaſon in *l. Turpia, n. 4. de legat. 1.* Decius in *l. Fœmina, n. 38. de Regul. iur.* Crauet. *in conſ. 1. num. 3. verſ. ſolum superfl.* Conar. *in Epitome de matrim. c. 3. §. 8. n. 3.* Ex quibus conſtat hanc eſſe communem, contra Aret. in *conſ. 67. n. 1.* exiſtimantem etiam hanc conditionem de contrahendo matrimonio cum conſilio alterius, obſtare libertati neceſſariæ ad ducendam vxorem; ſed fallitur.

Cæterùm, ſi Paulus moriatur antequam illius conſilium fuerit requiſitum, tanquam defecta conditione, legatum non eſſe præſtandum opinatur Iaſ. *in d. l. Turpia, de legat. 1. n. 4.* & Ruyn. *conſ. 126. vol. 2.* & videtur probari ex *l. cum tale § Reſcriptum in fin. de condit. & demonſtr.* vbi ſi conditio ita exprimatur ſi Bertha nupſerit arbitratu Titij, ſi Titius in vita teſtatoris moriatur, quamuis deſit conditio, mulieri ſubuenitur: ex ea ratione, quam textus reddit, quia ſuſpenſa quoque pro nihilo foret, nam illa conditio habetur pro non appoſita, cum videtur afferre obſtaculũ matrimonio. Nihilominus conditio, ſi nubat cum conſilio Titij, non obſtat nuptiis; ergo non reiicitur: igitur, ſi non reiicitur, conditione deficiente, legatum debet intercidere.

Probabilius tamen eſt non amitti legatum, quoties per legatarium non ſtetit quominus impleatur conditio, quando deceſſit ille, cuius conſilium erat requirendum: vt bene tradit Cardin. Mantic. *de coniectur. vltim. voluntat. lib. 1. tit. 18. n. 11. verſ. ſed ego conſidero*, vbi volt hanc conditionem eſſe poteſtatiuam, quæ eſt quando eius impletio à ſola voluntate eius, cui imponitur, pendet, vt in noſtro caſu. Molin. *de iuſtit. tom. 1. diſp. 206. fol. 1260.* ſi ergo eſt conditio poteſtatiua, qui parere conditioni non potuit: nec per ipſum ſtetit quominus impleretur, legatum ſubſiſtit: Sequitur Sanch. *lib. 1. de Matrim. diſp. 34. num. 27.* vbi *num. 26.* docet, ſi is, cuius conſilium requiritur, abſens ſit, & periculum ſit in mora, poſſe expediri actum abſque eiuſdem conſilio: Gloſſ. *in Clement. 1. de for. compet. verbo, Diœceſanis,* Bart. *in l. ſi plures, ff. de exercit.* &

Abbas

Digitized by Google

Abbas *in d. Clem. n.* 17. Addit etiam Mantic. *d. §. ſed ego conſidero*, ſi conditio merè poteſtatiua deficiat per caſum fortuitum, non deficere legatum, quia tnnc teſtator non cenſetur voluiſſe quòd dependeat ex vitibus fortunæ. Cùm ergo obligatio ſit petendi, non autem ſequendi conſilium, ſequitur ſi per legatarium non ſtat, quòd impleatur, haberi debere pro impleta, quia parere conditioni non potuit.

Si autem conditio ſit non nubendi alicui viro, aut aliquibus viris itaut moraliter loquendo liberum ſit fœminæ aliis nubere, & ſub hac conditione illi relinquatur legatum, tenebit conditio: quod eſt verum niſi fœminæ auferatur legatum per modum pœnæ ſi cum aliquo matrimonium contrahat: quia in hoc caſu conditio appoſita per modum pœnæ non ſuſtinetur; vt habetur *in l. Titio centum, §. Titio centū, ff. de condit. & demonſtr.* Mol. *tom. 1. diſp.* 207. *fol.* 1265. Mantic. *vbi ſupra, n.* 3. ſubdens poſſe teſtatorem alicui auferre legatum, vel hæreditatem ſub conditione, ſi cum certo genere perſonarum contraxerit matrimonium: nam quamuis ademptio videatur facta nomine pœnæ, non tamen verè pœna infertur, per quam aliquid, quod ſit proprium, abſit, vel abſuturum ſit: atque ita non poteſt dici propriè pœna, ſed eſt certa lex & conditio rei, quæ datur; quod licet: & hoc modo inuitatur fœmina ad honeſtas nuptias propter lucrum: quod fieri poſſe tradit Oldrad. *conſ.* 16. *n.* 1. & ſequitur Felin. *in c.* 1. *n.* 19. *circa medium, de ſponſalib.* Roland. *de lucro dotis, q.* 31. *n.* 9. vbi vult validam eſſe conditionem poſitam à teſtatore, quando legauit filiæ vltra legitimam vt non nubat niſi mercatori, vel filio mercatoris, aliàs corruat legatum ſi filia primò nubat mercatori, & illo defuncto, nubat viro nobili, qui non eſt mercator, nec filius mercatoris, legatū amittere.

Quoad alia legata relicta ſub ſimilibus conditionibus, ſi Bertham ſcilicet vxorem duxerit; dicendum eſt intelligi completam ſi per illum non ſteterit, cui conditio fuit adiecta: *l. vter ex fratribus, & ſeqq. de condit. inſtit. & l. ſi poſt diem, § item ſi qua conditio, ff. quand. dies legat. cedat*, vbi dicitur expreſsè, ſi ita legatur, ſi Seiam vxorem duxeris, nec illa velit nubere, dies legati cedit; quia non ſtetit per legatarium, & per illam ſtetit quominus impleretur conditio. Mantic. *vbi ſupra n.* 39.

Similiter conditio prohibens nuptias eſt valida in homine viduo, & in fœmina vidua. *Authent. de nupt. §. quæ verò, col.* 4. *Authent. cui relictum, C. de indict. viduit.* A Coſta *in l. cum tale, §. ſi arbitratu, limit. vlt. n.* 1. *ff. de condit. & demonſtr.* Anton. Gom. *l.* 16. *Taur. n.* 8. & 1. *variar. c.* 12. *n.* 78. Couar. *in epitom.* 2. *p. c.* 3. *n.* 11. *§.* 9. Mant. *de coniect. vlt. volunt. lib.* 11. *tit.* 19. *n.* 2. quinimò valet conditio, & legatum viduæ relictum ſi arbitratu alicuius nupſerit, & conſenſu: A Coſta *in d. §. ſi arbitratu, ampliat. vltim. n.* 5. Matienz. *lib.* 5. *recopil. tit.* 1. *l.* 3. *gloſſ.* 2. *n.* 17. & tenetur fœmina ſequi eius arbitrium: quòd ſi noluerit arbitrari, & fœmina nupſerit, conſequetur legatum cum per illam non ſteterit: ita A Coſta *ampliat. vltim. n.* 6.

Item idem eſt dicendum, ſi prohibeantur nuptiæ non perpetuò, ſed ad tempus, vel reſpectu aliquarum perſonarum, vel ob aliquam piam cauſam, vt paulò ante diximus. Hinc fit vt ſi legetur virgini, ſi nuptias non contrahat, vel arbitrio Titij nupſerit; quòd ſi contra fecerit, deuoluatur legatum ad aliquod opus pium: valet conditio fauore piæ cauſæ; quia tunc conditio non reiicitur: Mantic. *d. lib.* 11. *tit.* 18. *n.* 9. quamuis A Coſta de hoc dubitet *in d. l. cum tale, §. ſi arbitrātu, limit.* 10. *n.* 8. *ff. de condit. & demonſtrat.* ſed de hoc non dubitant Tiraquell. *de priuileg. piæ cauſ. priuileg.* 18. Guiliel. Benedict. *cap. Raynutius, de teſtam. verbo. Qui cum alia, n.* 95. & Anton. Gabriel. *tom.* 1. *commun. lib.* 10. *verbo, legatum, fol.* 19. Vnde valet conditio vt fœmina non contrahat matrimonium ante vigeſimum quintum annum; eò quia vſque ad eam ætatem non cenſetur grandis mora: Henriquez *in ſumma lib.* 11. *de matr. cap.* 6. *n.* 6. Secùs ſi matrimonium differatur in tam longum tempus, vt moraliter virgo non inueniret tam facilè virum, cui nubat: ita Gutier. *lib.* 2. *Canon. c.* 25. *n.* 3. & Mantic. *ſupra tit.* 19. *num.* 8. quia tunc quaſi appoſita in fraudem nuptiarum conditio eſt reiicienda: *argumento l. cum ita legatum, & l. hoc modo, ff. de cond. & demonſt.* ſequitur Aret. *conſ.* 67. *conſ.* 1. *verſ. venio ad primum.*

Denique valet conditio legati, ne contrahat matrimonium cum viro ignobili deſcendente à Saracenis, vel Iudæis; quia non aufertur libertas contrahendi cum aliis: probatur exemplo relato *Geneſ.* 28. vbi Iſaac præcepit filio ſuo Iacob vt non acciperet vxorem de genere Chanaan: quod eſt adeò compertum, vt nulla ſuperſit dubitandi occaſio. Molin. *de primog. lib.* 2. *cap.* 13. *n.* 28. Gratian. *regul.* 83. *n.* 12. Pelaez *de Maiorat.* 1. *p. q.* 51. *n.* 1. Henriq. *lib.* 11. *de matrim. cap.* 6. *n.* 6. Axeued. *lib.* 5. *recopil. tit.* 6. *l.* 11. *n.* 20. ſi tamen iuſſus ne ducat vxorem ignobilem, aut Iudeam, aut Saracenam, & in primo matrimonio non obediat, in ſecundo tamen obediat, vel vice verſa, amittit legatum ſub ea conditione negatiua relictum; quæ quia perpetua eſt, ad omnes nuptias ſe extendit, quia in omnibus illis eadem eſt ratio prohibitionis: ita Pelaez *de Maiorat.* 1. *p. q.* 51. *n.* 36. dicens *n.* 37. huic eſſe locum, quamuis matrimonium non copuletur coniuge decedente, vel Religionem profitente. Vide Pelaez *d. q.* 51. *n.* 37. & Sanch. *de matrim. lib.* 3. *diſp.* 2. vbi probat pœnas latas in matrimonium clandeſtinum validas eſſe, & incurri, licèt matrimonium ſit irritum, *n.* 3. *iuncto* 4. ſed verius eſt nō incurri pœnas, eò quia quod nullū eſt, nullū producit effectū; & non entis, nullæ ſunt qualitates; & actus appellatione non venit, qui inualidus eſt: *l.* 4. *§. condemnatum, ff. de ſentent. & re iudicat. c. illud, de iur. patron.* & ex conſequenti in hoc caſu non amittitur legatum: Pelaez *de Maiorat. d. q.* 51. *num.* 37.

Quid dicendum ſiquis leget omnes ſeruos ſuos, 353
ſeu equos, quibus certa qualitas, quæ duobus tantùm ineſt; an omnes debeantur legatario, vel tantùm illi in quibus inuenitur illa qualitas, vt ſi dicatur: lego ancillas meas cum liberis ſuis, vel equos meos cum ornamentis? Reſponſio indiſtinctè eſt affirmatiua; legata ſcilicet eſſe omnia illius generis, quamuis non in omnibus reperiatur illa qualitas, ſed in aliquibus tantùm ex ea ratione, quia illa qualitas, aut acceſſorium ponitur augmentatiuè, & declaratiuè vt præſtetur legatum, & ſoluatur etiam illa qualitas cum re ipſa principali cui adhæret. Vnde ſi legentur ſerui cum peculio, quod habent, & ancillæ cum liberis, debentur etiam ſerui, & ancillæ etiam non habentes peculium, neque liberos, niſi limitatiuè loquatur teſtator; puta ſi dicat: lego ſeruos, & equos, veſtes, vel res, quæ habent peculium, aut ornamentum: quia tunc ipſæ tantum res videntur legatæ, & non aliæ debentur. Conſtat ex *l. ſi cui, la* 2. *ff. de legat.* 1. per hæc verba, ibi: *ſi cui ſerui omnes cum peculio legati ſunt, etiam hi ſerui debentur, qui nullum peculium habent*: & ad hoc ibi notant Alberic. Bald. Paul. & Imol. text. *in l. cum vinum, ff. de tritic. vin. & oleo legat. & in l. ſi quis legauerit, ff. de aur. & argent. legat.* vbi dicitur, ſi legauit teſtator aurum quod habet cum gemmis, etiam videri legata alia aurea, in quibus non inueniuntur gemmæ: text. *in l. ſi mancipia, ff. de fund. inſtruct. legat.*

§. XII.

§. XII.

De reliquis legatis ſub conditione relictis, & de conditionibus, & earum ſpeciebus.

EPITOME.

354 *Legatarius an poſſit propria authoritate, vel ſaltem de licentia teſtatoris capere legatum.*

355 *Legatario debetur æſtimatio, vendita re legata à teſtatore, non facta mentione de venditione.*

356 *Filius, cui relinquitur legitima, & prælegatum, an poſſit acceptare illud, & renunciare legitimæ.*

357 *In legatis alternatiuis eſt electio legatarij; & in contractibus alternatiuis eſt electio debitoris; & cur ita ſit, oſtenditur.*

358 *Teſtatore repetente in teſtamento pluries legatum alicui relictum, an ſit vnum legatum, aut plura.*

359 *Vtrum legatum relictum Eccleſiæ poſſit Prælatus repudiare ſine ſcrupulo? communis contra communem.*

360 *Legatum filio naſcituro, an debeatur vnicuique in ſolidum ſi plures naſcantur.*

361 *Legatum eiuſdem rei pluribus relictum quomodò ſit diuidendum, & quid ſi res non extet in rerum natura.*

362 *Legatarius an poſſit pro parte acceptare legatum, & pro parte repudiare.*

363 *Teſtator an teneatur exprimere rem legatam eſſe alteri pignoratam.*

364 *Hæres habens rem ſubiectam reſtitutioni an poſſit ſumptus factos à ſe ipſo in eadem re repetere.*

365 *Teſtator ſi deputet rem in qua ſoluendum eſt legatum, pereunte re, an pereat legatum etiam.*

366 *Quis debeat ſoluere legatum ambiguum, hæres, ne, an fideicommiſſarius honoratus.*

367 *Quid legatarius debet obtinere quando teſtator tantum legat, quantum hæredes habebunt.*

368 *Si in duobus teſtamentis reperiantur facta alicui legata diuerſæ quantitatis, quæ quantitas debeatur.*

369 *Legatum relictum ſub modo an tranſeat ad hæredes, & quibus verbis intelligatur modus appoſitus.*

370 *Modus legato, aut donationi ſi ita apponatur, vt qui contrauenerit, eo ipſo amittat legatũ, ſeu donationem, quomodò ſit hoc intelligendum.*

371 *Modus appoſitus legato in vtilitatem legatarij, ſeu tertij, ſi per illum ſtet quominus impleatur, an habeatur pro impleto.*

372 *Modus legato appoſitus quando obligationem implendi illum inducat, & quando non: & quando obliget ad implendum, ſed non ad reſtituendum.*

373 *Modus adiectus legato quamuis deficiat per caſum fortuitum, non reddit legatum inutile.*

374 *Modus ſi non abſorbet totum ferè relictum, non videtur ſublatum legatum.*

375 *Modus ſi reſpicit vtilitatem legatarij tantùm, non eſt cauſa finalis, & ea adempta debetur legatum.*

376 *Modus in dubio potiùs præſumitur quàm conditio; & intelligitur modus, quando onus iniunctum poſt emolumentum debet impleri.*

377 *Modus legato adhibitus ad cauſas pias non dicitur appoſitus hac intentione, vt ſit nulla diſpoſitio ſi modus non ſeruetur; ſecus ſi conſtet eam fuiſſe legantis mentem.*

378 *Legata ſub quibus conditionibus teſtator poteſt relinquere, & quot ſint ſpecies conditionum? Oſtenditur.*

379 *Conditiones etiam poſſibiles, & impoſſibiles de facto, vel natura, vel de iure fieri non poſſunt, & an vitient legata?*

380 *Conditio de futuro pro impleta habetur, quãdo ad alteram partẽ terminatur ſicut conditio de præſenti, aut præterito, facitque diſpoſitionẽ puram.*

381 *Conditio poteſt eſſe poteſtatiua, caſualis, & mixta, & poteſtatiua negatiua.*

382 *Quæ dicantur conditiones contingibiles, & quæ neceſſariæ, & cuius ſint naturæ, & quæ ſint tacitæ, & quæ expreſſæ, & an debeant impleri in ſpecifica forma quando apponantur in legato.*

383 *Mobilibus legatis ſub conditione, vel ſub modo; quæ comprehendantur ſub appellatione mobilium ex communi vſu loquendi? Et an veniat pecunia ſub nomine mobilium deſtinata ad emenda prædia. ibid. Et quid de pecunia deputata ad negotiandum, n. 384.*

385 *Mobilibus legatis an nomina debitorum contineantur; & an veniant fructus ſolo cohærentes tempore teſtamenti.*

DVbitatio prima; an poſſit legatarius propria authoritate rem ſibi legatam aſſumere? Reſolutio eſt negatiua, ſed de manu hæredis capere debet *l. non dubiam, C. de leg. l. 1. C. quorum legat.* Burgoſ. de Paz, *l. 3. Tauri, concl. 7. n. 9* & 8. Peralta *in l. omnia, §. fundum, n. 7. de leg. 1.* Gomeſ. *l. 45. Tauri, n. 132.* Teſtator tamen poteſt præcipere vt legatarius rem ſibi legatam propria authoritate accipiat impunè. Gloſ. *in l. Titia cum teſtamento, §. Lucius, de leg. 2.* Bartol. *in l. nemo poteſt, n. 32. de leg. 1. & in l. creditores, C. de pignor. q. 2.* Gom. *1. tom. variar. c. 12. n. 10.* & Menoch. *de adipiſcend. poſſeſſ. remed 2. n. 31. & remed. 5. n. 44.* Quòd ſi legatarius ſine authoritate teſtatoris violenter capiat rem legatam propria authoritate, illam amittit, & eius dominium; vt vult Olanus *de concord. iuris comman. & regij, verbo, legatarius*, ſed Couar. oppoſitum tradit *lib. 3. reſolut. c. 16. n. 7.* quod defendi poteſt quando de licentia teſtatoris rem legatam capit. 354

Sed quid dicendum quando teſtator vendidit rem legatam nulla facta mentione venditionis? Diximus *ſupra §. 11. n. 228.* non cenſeri legatum reuocari; ſed poſſe legatarium petere æſtimationem legati, vt traditur *in l. 4. tit. 9. p. 6.* ibi: *Mas ſi la vendieſe, o la empennaſſe*, hoc eſt rem legatam, *no ſe deſataria, ni reuocaria la manda: porende dezimos que aquien fue mandada deue auer el precio porque fue vendida, o la eſtimacion.* 355

Hoc iure tamen remoto, indiſtinctè dicendum videtur alienationem non eſſe cauſam adimendi legatum; ſed voluntatem ipſam, quæ poſtea ex ſubſequenti alienatione datur intelligi: Bart. *in l. cum ſeruus, de adimend. legat.* Socio. iun. *conſ. 162 n. 2. vol. 1.* quare legatum intelligitur ademptum quando ſit alienatio de re legata, etiam inualida: Socin. ſen. *in conſ. 104. n. 11. vol. 3.* Quod procedit quamuis legatum expreſsè eſt relictum; ita Alex. & Aret. *in l. ſeruum filij, §. ſi eidem ſeruus, de leg. 1.* etiamſi diſcordet in hoc Angel. & Iaſon *ibi n. 9.* vt tradit Didacus *in rubr. de teſt. 3. p. n. 19. in princ.* ſed verius eſt reuocari legatum expreſsè, vt vult Gabr. *conſ. 105. n. 10.*

Quinimò præſumitur legatum ademptum per alienationem, etiamſi dominium non fuerit tranſlatum; quia ſcilicet traditio non fuerit ſubſequuta, *d. l. legatam, §. hortos, de adimend. legat.* quod extenditur ad legatum etiam pium; præſumi ſcilicet ademptum per alienationem; ſicut libertas relicta ſeruo, ſi

poſtea

Digitized by Google

poſtea alienetur ipſe ſeruus, præſumitur adempta, *l. verum eſt, ff. de manu. teſtam.* Quæ libertas data non ſolùm expreſsè, ſed etiam tacitè reuocari poteſt: vnde non ſolùm libertas purè relicta per alienationem ſerui intelligitur reuocata, quando alienatio facta fuit ex libera voluntate; ſed etiam ſi fiat vrgente rei familiaris neceſſitate, quamuis in aliis legatis contrarium obſeruetur: ita Socin. ſen. *in l. ſi in diem, §. ſeruo, n. 3. de condit. & demonſtrationib.*

Porro per alienationem neceſſariam non videtur ademptum legatum, ſecundùm tradita in *l. Fideicommiſſa, §. ſi rem ſuam, de legat. 3.* niſi probetur animos adimendi: proinde ſi alienatio fiat titulo oneroſo, diſtinctione opus eſt; quando ſcilicet fit ex libera voluntate, tunc enim ademptum eſt legatum: contra verò, quando fit cogente rei familiaris neceſſitate, non ita: *d. l. fideicõmiſſa, de legat. 3. §. ſi rem ſuam:* atque ita ſi teſtator rem ipſam poſtea redimat, debetur legatario: quòd ſi nõ redimatur, hæres debet eã redimere, ſi poteſt; quòd ſi nequeat, præſtet æſtimationem: *d. l. Fideicommiſſa, §. ſi rẽ ſuã,* & in terminis id exiſtimat Paul. de Caſtr. *in d. l. 3. n. 3. in fin. C. de legat.*

Proinde limitatur primò non adimi legatum per alienationem, quæ fit ea neceſſitate: Barr. in *d. l. Rem legat. in d. §. ſi rẽ, de adimend. legat.* quod procedit niſi teſtator recedat à priore animo & voluntate; quod probari debet ab hærede, qui recuſat ſoluere legatũ; vt vult Alex. *in Apoſtill. ad Bartol. in d. l. Rem legat.* & ſequitur Socin. iun. *conſ. 162. n. 24 & 25. vol. 2.*

Limitatur ſecundò ea permutatione non præſumi ademptum legatum: quia permutatio eſt alienatio ex cauſa oneroſa, & in dubio præſumitur fieri ob vrgentem neceſſitatem, vt tradit Corneus in *l. 3. circa medium. verſ. in dubiis autem, C. de legat.* poſt Angel. & Salycet. *ibi.* Secùs quando conſtiterit factam fuiſſe permutationem, nulla cogente neceſſitate; tunc enim non cenſetur ademptum legatum: ſicut non præſumitur ademptum, quando alienatio facta eſt ex neceſſitate rei familiaris, vt loquitur text. *in d. l. rem legatam, de adimend. legat.* ſed neque, quamuis facta fuerit alienatio ea neceſſitate impoſita ab ipſa lege. Hæc reſolutio eſt contra mentem Alberici in *l. Filia legatorum, C. de legat.* Sed Ripæ probatur in *l. Lucius, n. 27. in fin. de vulgar. & pupill. ſubſt.* qui reſpondet Alberico, dicens textum in *l. filia legatorum,* non probare. Nam quamuis pater cogatur dotem conſtituere filiæ, non tamen per illam obligari magis vnam, quàm aliam rem in dotem aſſignare: quare dici non poteſt, quòd *d. l. filia legatorum, C. de legat.* patrem compellat aſſignare filiæ in dotem res eidem filiæ prælegatas. Quinimò Iaſon tradit *d. l. Filia legatorum,* loqui quando alienatio facta fuit in ipſum legatarium: quo caſu præſumitur facta animo compenſandi; & ideò *ibi* non dicitur legatum ſublatum, ſed ſolutum, cùm cenſeatur facta traditio propter eandem cauſam, propter quam etiam fuerat relictum, prout intelligit Bald. in *conſ. 163. n. 1. & n. 5.* & Crauet. *conſ. 784. n. 1. in fin. & n. 8.*

Limitatur tertiò non adimi legatum ſi teſtator rem venditam non tradidit, aut pretium non accepit: Bald. *in d. l. 3. n. 3. C. de legat.* Sequitur Paul. de Caſtr. *n. 3.* & Iaſon *n. 2. in verſ. ſecundò notabiliter limita.* Similiter non videtur ademptum legatum per locationem factam ad longum tempus, quia non intelligitur teſtator receſſiſſe à priore voluntate, vt vult Alex. *conſ. 168. vol. 6.* Idem dicendum non videri ademptum legatum, ſi teſtator alienauit rem legatam ad pias cauſas, ea qua voluit ſolui illud legatum; non enim cenſetur ademptum per alienationem ipſius rei, ſed pro legato potiùs voluit eſſe obligatam: iuxta Gloſſ. in *l. Cauſa.* in illis verbis: *Neque in rem, ff. de annu. legat. & in l. Lucius, in verbo, Ex reditu, ff. de alimentis legat.* Iuuat Tiraquel. *de priuileg. pia cauſa, priuileg. 63. in fin.* Cùm ergo teſtator noluerit rem alienatam oportere ex ea legatum ſolui, ſed pro legato eſſe obligatam, non cenſetur ademptũ legatũ per ipſius alienationẽ: Rom. *in ſing. 430.*

Secunda dubitatio, an filius, cui relinquitur legi- 356
tima, & vltra illam, prælegatum; poſſit repudiare legitimam, & acceptare prælegatum? Ratio dubitandi quia legatarius nequit pro parte acceptare legatum & pro parte repudiare, cùm nequeat teſtantis voluntatem diuidere, ita Bartol. in *l. 2. communiter receptus, de acquir. hæred.* Cuman. *in Auth. bona damnatorũ, C. de bon. proſcriptor. & in l. ſi ſolus, n. 1. de acquir. hæred.* Peralta poſt alios in *l. Et Proculo, n. 8 de leg. 2.*

Dicendum tamen eſt poſſe filium renunciare hæreditati, ſeu legitimæ, & acceptare prælegatum, *l. qui filiabus, §. fin. cũ ll. ſeqq. de legat. 2.* Idem de filio meliorato iudicium, quòd poſſit repudiare hæreditatẽ patris, & acceptare melioramentum: *l. 2. tit. 9. pag. 6. l. 5. tit. 5. lib. 5. recopil.* Secùs dicendum quando vnicus tantum filius relictus eſt; quia tunc ſi eidem relinquatur hæreditas, & in ſolidum ei deferatur, nequit diuidere hæreditatem, cùm tota ſit legitima filij; non enim in vnico filio poteſt cadere melioratio: Menoch. *de ſucceſſ. creatio. §. 20. n. 212.* Cou. *in c. Raynutius, de teſtam. §. 11. n. 11. verſ. Ex eadem gloſſa,* hæreditas namque in eo caſu non poteſt partim adiri, & partim repudiari, ne quis decedat pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, *l. 1. & 2. ff. de acquir. hæred.* Abbas in *d. c. Raynutius, col. penult.* Guiliel. *eodem tit. de vulgar. n. 48.* dicentes, mortuo etiam patre inteſtato, non poſſe filium repudiare hæreditatem, & legitimam retinere; quia legitima tũc defertur filio iure hæreditario, ex Gloſſ. *in d. c. Raynutius,* & Panor. *ibi item:* quamuis contra vnicum filium plures relati per Andr. de Angul. *l. 5. tit. 5. lib. 5. Recopil.* contrarium opinentur.

Tertia dubitatio, circa legata alternatiua, quæ in 357
nullo caſu videntur valere, quia natura Alternatiuæ ea eſt, vt vni tantùm debeatur dari: proinde cùm detur incertitudo, videtur non ſubſiſtere legatum, cùm ſit incertum cui debeatur; *l. ſiquis ſeruum, §. ſi inter duos, de legat. 2.* Nihilominus hoc procedit quando non apparet cui legatum ſit relictum; ideò ſi dicat teſtator, Relinquo Petro, aut Paulo: cùm in hoc caſu hæres debeat eligere, incertitudo non habet locum: *l. Titio, de legat. 2.* Iaſon. *l. ſi ex toto de legat. 1.* ſi autem hæres ſtatim non elegerit, poteſt tunc alternatiua ſortiri effectum, & legatarij incipiunt eſſe duo rei credendi, vt *in l. cum quidam, de legat. 2.*

Porro hiſce temporibus, relicto per alternatiuam pluribus legato, valat relictum, & Alternatiua reſoluitur in Coniunctam, & quilibet accedit per portionem virilem, *l. penult. de verbor. ſignificat.* Quod habet locum cum alternatiua fit poſt coniunctionem hoc modo, Lucio & Titio, alterire eorum ſuodum de lego; nam ſi vterq; agnouerit, vtriq; legatũ erit præſtandum, illaq; alternatiua reſoluetur in coniunctã: *l. ſi ſur dũ 81. §. 1. in verbis 8. ff. de legat. 1.*

Quarta dubitatio, num quando teſtator in teſta- 358
mento pluries repetit legatũ, quod alicui relinquit, cenſeatur eſſe vnicum legatũ, an plura? Res hæc videtur prudenter diiudicanda ex coniecturis; rã ſimpliciter quidẽ loquendo, ſi nulla adiuncta ferãt, intelligi multiplex legatũ, videtur affirmandũ, teſtatorẽ reliquiſſe vnicum legatũ *l. 34. §. 1. de legat. 1.* Si tamen ex aliquo adiuncto conuici poſſet, teſtatorem facientẽ multoties legati mentionẽ, egiſſe de legato verè multiplici, etiãſi non diſcrepãte, niſi numericè, pronuntiandũ eſſet pro vera legati multiplicitate.

Quinta dubitatio eſt, an Prælatus poſſit abſq; ſcru- 359
pulo repudiare legatũ Eccleſiæ ſuæ factũ? Dicendũ eſt, ſi Prælatus abſq; iuſta cauſa repudiet legatũ factũ ſuæ Eccleſiæ, peccare, & obnoxiũ eſſe reſtitutioni.

n. 1. Sunt qui addant talẽ Prælatũ incurrere excõmunicationẽ impoſitã alienãtibus res Eccleſiæ: ſed hęc additio non eſt admittenda, quia hæc repudiatio legati non eſt alienatio, quã Canones excõmunicatione percellunt, ſed eſt mera non acquiſitio, cui nulla talis cenſura eſt impoſita: & ita rectè Tabien, *verb. alien. q. 1.* Et ex eodẽ fundamento probatur, Prælatũ poſſe renunriare legato facto Eccleſiæ ſuæ, non adhibẽdo ſolẽnitates in alienatione rerũ Eccleſiæ requiſitas, in quo hallucinati ſunt Bald. Rom. Socin. & alij, quos adducit, ac ſequitur Menchac. *de ſucceſſ. progreſſ. lib. 3. §. 27. n. 23.* nec non Angel. *verb. alien.* & Pinel. *de bon. mat. lib. 1. p. 3. n. 103 verſ. alia ampliatio.* Sed (vt dixi) allucinãtur: quia cùm repudiatio legati non ſit alienatio, vt habetur *ex l. qui autẽ, ff. quæ in fraud. credit.* perperam ad repudiationẽ legati requiritur ſolẽnitas, quæ pro ſola alienatione præſcripta eſt: atq; ita tradit Bald. ſibi cõtrarius, nec nõ Bart. Lop. Fel. Rip. & alij, quos Mench. *ſuprà* adducit. Idẽ quoq; tradũt Federic. *conſ. 9.* Abb. *ad c. tua, de his quæ fiunt à Prælat. n. 9. & ad c. 1. de dolo & cõtumacia, n. 22* Iaſ. *l. legatũ ſeruo, ff. de legat. 1.* Roſel. *verb. alien. n. 10* Sylu. *eod. q. 19.* Nau. *ad c. ſi quãdo, de reſcript. except. 6. n. 2.* quãuis igitur Prælatus repudians legatũ Eccleſiæ ſuæ factũ, etiamſi illud repudiet abſq; ſolẽnitate in alienationibus adhibenda, non excõmunicetur; tamẽ talis repudiatio nõ vacat peccato, ſi fiat abſq; iuſta cauſa, quia Prælatus ex officio, atq; adeò ex iuſtitia tenetur Eccleſiã ſuam benè & fideliter adminiſtrare, in qua bona, & fideli adminiſtratione includitur acceptatio legati quod nulla iuſta cauſa depoſcat repudiari, & quia peccata contra iuſtitiã inferũt reſtituendi obligationẽ, propter eà Prælatus, qui infideliter curã ſibi concreditã obierit, & Eccleſiæ ſuę bonũ neglexerit, tenebitur ſarcire de propriis bonis damnũ Eccleſiæ ſuæ iniuſtè irrogatum: & ita Abb. *n. illo 9.* & Iaſ. *ſupra n. 19.* adducens alios, nec non Spin. *in ſpecul. teſt. gloſ. 8. princip. n. 63.* Cæterùm ſẽper addidi, ne hæc repudiatio labe peccati ſordeat, & iniiciat reſtituendi obligationẽ, debere eſſe idoneam repudiandi cauſã; quia ſi legatũ repudiaretur aliqua iuſta de cauſa Prælatus neq; peccaret, neq; reſtitutioni obnoxius fieret. Eſt hac de re illuſtre exemplũ S. Auguſt. qui rẽ Eccleſiæ ſuæ collatã, iamq; donatam reiecit, & reſtituit donatori, eò quòd mutatis circuſtantiis nouiſſet iuſtum eſſe ita ſe gerere: idem ergo feciſſet in ſimili euentu circa rem legatam.

Quod dictũ eſt de Epiſcopo reſpectu ſuæ Eccleſię extendendũ eſt ad Prælatũ Religionis reſpectu ſui cœnobij, peccabit enim ſi abſq; idonea cauſa repudiauerit legatũ factũ monaſterio cuius bonũ promouere, & fideliter curare tenetur, aberit autẽ culpa, ſi ex cauſa legitima interueniente iudicio eorũ, quos ex præſcripto ordinis debet conſulere, repudiet legatum, quod idonea cauſa ferat eſſe repudiandum.

360 Sexta dubitatio eſt, num legatũ filio naſcituro attributũ, debeatur vnicuiq; filio in ſolidũ ſi cõtingat plures filios naſci? Hic caſus non poteſt habere locũ niſi in euentu, in quo Mater à teſtatore præmoriẽte relinquatur vtero gerẽs, quã cùm teſtator exiſtimaret vnica prole grauidã eſſe, tamen in partu conſtet concepiſſe multiplicẽ fœtum, in eo igitur euentu, cùm teſtator non ſupponatur voluiſſe grauare hæredẽ vltra legati collationẽ vnicæ proli poſt ſe naſcituræ faciendã, neceſſarium eſt vt legatarius, qui præter teſtatoris exiſtimationem pro vno multiplex apparuit, admittat legati diuiſionem faciendam ex ratione, de qua dicetur in dubitatione ſequenti.

361 Septima dubitatio quomodò ſit diuidendũ legatũ eiuſdẽ rei pluribus relictum; & quid ſi res legata non extet in rerũ natura? Reſolutio prioris partis huius dubij habetur ex *l. re cõiuncti, ff. de legat. 3. & §. ſi eadẽ res Inſt. de legat.* quibus locis deciditur, ſi eadẽ res fuerit legata duobus vtriq; ſoluendam eſſe pro rata, nã eo pacto teſtatoris intentio mandatur executioni, & exquiſitè ſeruatur æqualitas, in cuius obſeruatione ſita eſt iuſtitia: quod ſi vnus ex duobus legatariis renuat partẽ rei legatæ, ſibi obuenientem admittere, tunc tota res legata cõcedenda eſt ei legatario, qui admittit legatũ, quia illi accreſcit, præſertim ſi is, qui admittit, & is qui renuit, re, & verbis ſint coniuncti: ita Mantic. *in opere de coniectur. vlt. volunt. n. vlt. lib. 10. tit. 3.* Hieron. Gabr. *tom. 1. conſ. 110. n. 2.* Card. Tuſc. *verb. ius accreſcendi.* Ad alterã dubitationis partẽ, quę erat de re legata non extãte, dicendũ eſt ſupponi omnino, cùm teſtator de re diſpoſuit, vel rẽ, vel ſaltẽ eius ſpẽ præfuiſſe, alioquin teſtator ſtultè legaſſet; ſi ergo res præfuit, & deſtructa eſt, vel in ipſo ſemine eſt præfocata, ac ne ex vlla quidẽ parte remanet, tunc res perit legatario, quia ſupponitur totũ eius ius eſſe in rẽ nulla ex parte ſuperſtitẽ, ſi tamen aliquid rei legatæ maneret, deberetur legatario, v. g. legauerat teſtator domũ Caio, & ea domus deſtructa eſt, ſiue incendio, ſiue alio quopiam infortunio, tunc danda eſt legatario area domus, vt habetur ex *l. ſi grege, ff. de legat. 1.* multus in hac re eſt Molin. *tract. 2. diſp. 149.* videndus item Anton. Gomeſ. *de legat. cap. 12. n. 24. §. Item adde,* vbi ait, legatum rei, quæ non eſt in rerum natura, ſed ſperatur eſſe, cenſeri conditionale, quo ad diſpoſitionem, actionem, & obligationem, quia non competit antequam naſcatur: ſecus ſi non ſperetur.

Dubitatio Octaua, an legatarius poſſit pro parte acceptare legatum, & pro parte repudiare? Pars affirmans ex eo probatur, quia legatarius poteſt totum repudiare legatũ; ergo poteſt pro parte: Nam argumentum de toto ad partem validum eſt, vbi datur eadem ratio. Euerard. in *Topic. legalib. loco* 80. Cancinnc. *loco* 5. Petr. Andr. Gambar. *in dialectic. legal. lib. 1. loco* 4. Menoch. *de præſumption. lib. 3. quæſt. 35. num. 27. & conſ. 72. num. 5.* Surd. *conſ. 193. n. 6. & conſ. 435. n. 21. & ſequem.* Flamin. *de confident. quæſt.* 28. *n.* 106 & alij, quos referens, ſequitur Barbol. *in c. Paſtoralis, §. Item cum totum, n. 6 & in c. Maioribus, de præbend. in gloſſ. in minimis,* vbi idẽ repetit; idem ſcilicet eſſe iuris in parte, quod in toto: addens non valere argumentum de parte ad totum; quia qui poteſt partem, non poteſt totum, ergo qui poteſt totum repudiare, poteſt & partem repudiare, & alteram acceptare. Nihilominus verum eſt legatarium non poſſe partem repudiare, & partem acceptare, vt diximus *ſupra verſ. ſecunda dubitatio, n. 359. ex l. Neminem, cum l. ſequent. & ſequentib. ff. de legat. 2. & ex l. ſi cui res legata, eod. tit.* cuius ratio eſt, quòd voluntas teſtatoris eſt vnica, & indiuidua, & non poteſt diuidi, ſed in totum debet acceptari, vel in totum repudiari: ita Anton. Gomes. *de legat. tom. 1. c. 12. n. 33.* Molin *de iuſtit. tom. 1. diſp. 199. p. 1218. & ſequent.* Spin. *in ſpecul. gloſſ. 8. num. 29.* 362

Hinc fit vt grex legatus, qui eſt vna res ratione gregis per aggregationem, non poſſit legatarius pro parte, quædam illius capita acceptare, & alia repudiare, vt habetur in *l. 6. ff. de legat. 1* Imò ſi legatarius partem legati acceptet, nec repudiet partem alterã, ratione partis, totum acceptare dicitur, per *l. ſi cui res, ff. de legat. 2. & l. ſi ex aſſe, ff. de acquir. hæred.*

Quid ſi moriatur legatarius totius gregis ſine acceptatione, aut repudiatione, & illius hæredes plures remaneant? Reſpondetur poſſe alium ſuam partem acceptare, & alium ſuam partem repudiare: textus eſt in *l. legatarius, ff. de legat. 1.* Cuius verba ſunt hæc, ibi: *legatarius pro parte acquirere, & pro parte repudiare legatum non poteſt*: hæredes autem eius poſſunt, *vt alter eorum partem ſuam acquirat, alter repudiet*: ex eo fundamento, quia inter hæredes legatarij legatum ipſo iure, & actio,

&

Digitized by Google

& obligatio illius diuiditur, *l. ſi ab eo, C. de negot. geſt.* Atque ita quiſque illorum poteſt acceptare partem ſuam, & alter repudiare, quia ratione ſui ipſius acceptat vel repudiat totum quod ſibi competit; non tamen vnus hæres poteſt partem ſuæ partis ſibi debitæ acceptare, & partem repudiare, per iura ſupradicta: Gomeſ. & Molin. *vbi proximè*: & ſicut legatarius non poteſt acceptare partem, & repudiare alteram: ita nec ipſe hæres legatarij id poteſt in parte, in qua hæredem repræſentat.

Contra verò quando diuerſæ res legantur, ita vt diuerſa efficiant legata, poteſt legatarius rem vnam acceptare, & aliam, aut alias repudiare, *l. 4. & 5. ff. de legat. 2.* Secùs ſi legetur vna illarum, hoc eſt ſeruus vnus, cum obligatione vt manumittatur, non poterit hæres rem aliam acceptare, & ſeruum repudiare ad effectum, vt ex ſeruo falcidia non ſolueretur; cogeretur tamen ex reliqua re legata à ſe ipſo acceptata reſtituere falcidiam vtriuſque legati: per *d. l. 5. ff. de legat. 2.* Quin imò quando res aliqua relinquitur vni ſimul cum aliis, vt partem præcipuus legatarius cuilibet diuidat; ſi ipſi partes ſuas repudient, & accreſcant legatario, qui partem ſuam non repudiauit, bene poteſt acceptare partem ad ſe pertinentem, & dimittere incrementum, quod ſibi accreuit ex aliorum repudiatione, ac dimiſſione: Gloſſ. *in d. l. 4. ff. de legat. 2.* & habetur *in l. vnica. §. vbi autem, & ſeq. C. de Caduc. tollend.*

Longè aliter quando multi hæredes ſunt inſtituti, quibus non eſt integrum pro parte hæredes eſſe, & pro parte hæreditatem dimittere; itaut ſi aliqui eorum hæreditatem non acceptent, cæteri quod ipſis ex tali dimiſſione accreſcit, nequeant repudiare, acceptando, atque adeundo ſolum partes, quas ipſi vt hæredes inſtituti poterant acceptare; ſed debent vel totam hæreditatem cum illo augmento accipere, aut totam dimittere; ex eo quòd repræſentent integrè perſonam defuncti, & ſibi aſſumunt omnes obligationes illius; & ex conſequenti nequeunt hæreditatis partem acceptare, & partem negligere: habetur in Gloſſ. *l. vnic. in verbo, abſurdum, C. de caduc. tollend.* Niſi ex beneplacito, & conſenſu creditorum. Molin. *d. diſp. 199. ad fin.*

363 Dubitatio nona, an teſtator teneatur exprimere rem à ſe legatam eſſe alteri pignoratam, & an hæres debeat eam redimere? Dico primò, ſi teſtator ſciebat rem eſſe pignoratam, teneri hæredem rem ſoluere: ſi tamen ignorabat, quia fortè facto aliquo, vel contractu ſui procuratoris erat hypothecata, ſeu pignorata legatario incumbere ipſam luere, niſi fortè ex circumſtantiis perſonæ præſumeretur, quòd etiam ſi ſciret, legaſſet: text. *in l. prædia, C. de fideicomm.* Idem diſponit *§. ſed & ſi rem, Inſtit. de legat.* & vtroque in loco Scribentes. Quod procedit, præterquam ſi pro tanto pretio ſit pignorata, quantum eſt æſtimatio illius, & non detur ſpes liberandi illam; tunc enim apud legatarium nihil vtilitatis remanebit, & legatum erit deriſorium in quo euentu hæres abſque vlla diſtinctione tenetur rem redimere, ſiue teſtator ſciens, ſiue ignorans legauerit: habetur *in l. ſi res obligata*, ibi: *vel niſi poteſt aliquid eſſe ſuperfluum ſoluto ære alieno*, & *ibi* Gloſſ. Ordinaria, Bartol. & Paul. *ff. de legat. 1.* & eſt communis; quibus accedit *l. Caſtella, notab. part. 11. tit. 9. 6. p.* quæ expreſsè rem decidit. Gomeſ. *ſupra num. 39.*

364 Dubitatio decima, vtrùm hæres habens rem ſubiectam reſtitutioni poſſit ſumptus factos à ſe ipſo in eadem re repetere? Reſpondeo affirmatiuè: text. *in l. domos. ff. de legat. 1.* & *ibi* Bartol. Alberic. & Alex. text. *in l. qui exceptioni, §. ſi pars, ff. de condict. indebit.* eò quia non videtur ſumptus facere animo donandi, ſed repetendi; quamuis res interim ſit ſua. Quod intelligitur non ſolùm de expenſis neceſſariis, quas omninò poterit hæres recuperare; ſed etiam de vtilibus, quas ille cui facienda eſt reſtitutio, eſſet aliàs facturus. Idem quando eſſet diues; idem, & ſine detrimento poſſet ſoluere: ſicut legatarius qui in re ſibi legata ſub conditione aliquid impendit pro ipſius rei conſeruatione, vt eam veniente conditione poſſit conſequi, non dicitur donare hæredi impenſam, apud quem extat res, ſed animo conſeruandi, & repetendi: *l. ſumptus, de legat. 1.* Menoch. *præſumpt. 32. num. 11. lib. 3.* Non tenebitur tamen poſſeſſor rei, qui eſt dominus, & fecit expenſas ratione dominij, & iuris quod in re habet, repetere ſumptus: per Gloſſ. *in l. emptor, ff. de rei vend.* Bald. *in cap. grauis, de reſtitut. ſpoliat.* & Paul. de Caſtr. *in l. domo, ff. de legat. 1.*

Confirmatur argumento poſſeſſoris bonæ fidei, qui tenetur tantùm reſtituere fructus extantes ante litis conteſtationem, & non conſumptos; poſt litem verò conteſtatam vniuerſos: prout volunt Garcia *de expenſ. cap. 23. num. 35. & 36.* Spin. *in ſuo ſpecul. gloſſ. 13. num. 50. & 51.* Rebell. *de inſtit. p. 1. lib. 2. quæſt. 4. num. 8. concluſ. 2. & num. 11. concluſ. 4.* Quinimò fructus integri ſi reſtitui iubeantur, intelligitur deductis expenſis: D. Barboſ. *in l. fructus, num. 13. ff. ſolut. matrim.* Garcia Girond. *de priuileg. ſeu exemption. explicat. num. 121.* Couarr. *lib. 1. variar. cap. 3. num. 13.* Mexia *de Taſſa pan. concluſ. 2. à num.* 88.

Dubitatio vndecima, quid ſi teſtator deputet rem certam in qua ſoluendum ſit legatum, & res pereat, nunquid peribit legatum? Reſpondeo, ſi viuente adhuc teſtatore res legata pereat, tunc perit legatario; id tamen ſi omnes illius partes non pereunt omninò, putà parietes; ſed remanſerint aliquæ partes putà lapides ac ligna, deberi legatario, tanquam res, quæ in ipſo toto erant legatæ: ſecùs ſi id quod ſupereſt ex re legata eſt diuerſæ rationis ab iis, quæ ſunt in toto, vt cadauer bouis legati, & partes illius ob diſtinctam formam ſubſtantialem, quæ de nouo accedit illis, expulſa anima ſenſitiua: tunc id quod ſupereſt non pertinet ad legatarium, neque partes illius; ex eo fundamento, quia totum legatum cum partibus integrantibus extinctum eſt antequam acquireret legatarius dominium illius: Bartol. & alij *in l. mortuo boue, in princip. ff. de legat. 2.* Secùs eſt ſi pereat poſt mortem teſtatoris; quia tunc cùm iam eſſet legatarij, id quod remanet, ſibi deberetur tanquam pars rei propriæ: per text. *in l. ſolum meum, ff. de rei vendic.* & *in l. ſi ſeruum, §. boue, ff. de condict. furtiu.* Gomeſ. *d. cap. 12. num. 41.* Porro ſi domus certa fuit legata, & paulatim poſtquam periit, fuit erecta à teſtatore viuente, domus refecta pertinet ad legatarium, eo quòd per reſtaurationem ſemper fuit eadem domus numero, *l. quæ res, §. aream, ff. de ſolut.* argumento promittentis nauim alienam, ſi dominus eam deſtruat, & rurſus ex iiſdem lignis illam reficiat, debet promittens eam rurſus refectam emere, & tradere illi, cui eam promiſit. Cæterùm ſi quia nauim legauit, & exuratur omninò, & poſtea teſtator aliam nauim in eodem loco conſtruat, cenſetur omnino legatum periiſſe: vnde neque nauis de nouo extructa pertinet ad legatarium; niſi aliud conſtet de voluntate teſtatoris: Gomeſ. *d. cap. 12. n. 41.* Molin. *tom. 1. diſp. 194. fol. 1191. & ſequent.* Secùs ſi nauis legata reficiatur. Manric. *de conſect. lib. 13. tit. 2. num. 7.* 365

Dubitatio duodecima, quis debeat ſoluere legatum ambiguum, hæréſne, an fideicommiſſarius honoratus ſolutionem habes *in l. qui pecuniam, ff. de ſtatulib.* cuius hæc ſunt verba: *Qui pecuniam dare iuſſus eſt, niſi adiectum ſit, cui det, debet hæredibus dare pro partibus hæreditariis*; & *ibi* notant Docto- 366

res: ſequitur Bartol.& alij *in d.l.quidam relega*[illegible]*ff. de reb.dub.* quamuis enim imperſonalitas, vel [illegible] certitudo in verbo diſpoſitiuo ex parte debitoris ſemper diſpoſitionem vitiet, vt *in Authent. ſi quando, verſ.ſin autem, C.de conſtit. pecun.* id intelligitur tamen in contractibus: ſecùs in vltima voluntate: nam in hac, imperſonalitas, ſeu perſonæ incertitudo non vitiat diſpoſitionem, quia ſemper intelligitur hæres grauatus, cum onere præſtandi rem legatam: Alex. *in l. fin. §.fin. ff.ſi cert.pet. col.2. num.3.* & *ibi* Decius, text.etiam *in l.Titius heredes, de legat.3.*

367 Dubitatio decimatertia, quid conſequetur legatarius quando teſtator tantùm legat, quantum hæredes habebunt? Reſponſio ſit, legatarium conſequi dimidium hæreditatis totius, & hæredes aliud dimidium. Idem dicetur ſi teſtator leget Paulo tantum, quantum habet hæres, nam indefinita æquipatatur vniuerſali: text.*in l.ſi ita relictum, in 1.p.ff. de legat. 2.* Si autem legauit Paulo tantum, quantum habet vnus hæres, debetur tantùm minor pars in qua fuit inſtitutus vnus ex hæredibus; per text. *in d.l.ſi ita relictum,* & *ibi* Bartol.

368 Quid ergo fiet ſi in duobus teſtamentis reperiantur Paulo legata diuerſæ quantitatis, quæ quantitas debeatur? Dico primò, ſi plures res nominatim in diuerſis orationibus, ſiue in vna nominentur, plura legata deberi: ſecùs ſi in vnica tantum oratione, vel in diuerſis alternatiuè nominentur; tunc enim vnum tantum debetur legatum: ita *l.2.cum ſequentib.de legat.2.* Peralta *ibi,* Anton.Gomeſ.*tom.1. cap.11. num.6.* Ex eo fundamento, quia cùm nominatio plurium rerum fieri debeat per copulam, vel per punctum, & copula ponatur inter diuerſa; in eo euentu plures res debentur, perinde ac ſi in diuerſis orationibus, aut diſpoſitionibus eſſent legatæ: ſecundùm Gloſſ. approbatam communiter *in rubric.de iur.& facti ignorantia.* Longè aliter ſi per alternatiuam plures res nominentur, ſeu legentur, eò quia in hoc caſu vnum legatum reputatur, ſecundùm *l.cum illud, ff.quando dies legat. cedat.* Ex ea ratione, quia eſto vtrumque ſit in obligatione, vnum duntaxat tantum eſt in ſolutione: vt habetur *in l.illud, ff.de conſtit.pecun.* & *ibi* Scribentes; quod intelligitur niſi poſt legatum in genere factum per genericum nomen, ſequatur numerus ſpecierum eiuſdem generis: tunc enim diſtinguendum eſt ſecundùm *l.legata, de ſupellect. legat.* quam vide.

Dico ſecundò in ſpecie ſi appareant duo teſtamenta eiuſdem ſolemnitatis, & temporis; & in vna reperiatur minor quantitas legata Paulo, & in alia maior; dandam eſſe minorem quantitatem: quia in dubio non eſt onerandus hæres: prout habetur *in l. Sempronius proculo, ff. de legat. 2.* & *ibi* Bald. quod procedit quando vtraque Scriptura eſt originalis, & æquè principalis: ſecùs ſi altera ſit regiſtrum, & altera ex eo exemplar; tunc enim maior fides habetur regiſtro, ſeu originali: ita Bartol.*in l. ſi quis ex argentariis, §.ſi iniquum, ff.de edend.*

Dico tertiò, ſi eandem rem teſtator in primo, & ſecundo teſtamento diuerſis perſonis leget; legatum non videri ademptum primo legatario, ſed poſſe diuidi inter eos per partes: ita Bald.*in l.cohæredi, §.cohæres, in fin.ff.de vulg.& pupill.ſubſtit.* Similiter ſi res in teſtamento eſt vni legata; & in codicillis alteri relicta, non cenſetur à primo adempta, ſed vterque poſſunt concurrere: ita Alex. *in conſ. 169. num.1.& 2. vol.1.* & Hieron. Gabriel. *in conſ. 118. num.3.lib.2.* Eodem modo ſi in quibuſdam codicillis legatum relinquatur, & in aliis adimatur, etiamſi non cognoſcatur qui ſint poſteriores in ordine præſumitur ademptio poſterior; ſicut in natura priuatio eſt habitu poſterior: ita Cyn.*in l.3.de Cocicill.* ſequitur Bald.& Paul.de Caſtr.*ibi num.2.* Gloſſa tamen neutrum valere vult ratione incertitudinis, quam ſequitur Bartol.

Dubitatio decimaquarta circa legatum ſub modo relictum an tranſeat ad hæredes, & quid ſit modus, & quibus verbis intelligatur appoſitus? Antequam veniamus ad legata relicta ſub modo oportet dicere quid ſit modus. Eſt enim modus quaſi lex quædam, ſeu grauamen, aut moderamen diſpoſitioni appoſitum in futurum, minimè eam ſuſpendens: ita Gomeſ. *d. cap. 12. ex num.70.* Molin. *tom.1. de iuſtit.diſp.208. in princip.* Bartol.*in l.quibus diebus, §.Termilius, ff.de condit. & demonſtrat.2.col.* ſic ait: modus eſt moderatio quædam diſpoſitioni adiecta, cum qui honoratur aggrauans in tempus diſpoſitionis perfectæ. 369

Differt modus preſsè ſumptus à conditione, vt notat Gloſſ.*in cap. verum.* Nam quamuis conditio, & modus tendant in futurum, tamen conditio ſuſpendit vim diſpoſitionis donec conditiò impleatur: modus autem minimè; ſed ſortitur effectum etiam priuſquam modus impleatur. Quin etiam licèt teſtator apponat conditionem in modo & dicat: Lego Paulo decem ſub conditione vt hoc, & illud faciat; adhuc ſimiliter erit modus, & non conditio, quia mens & voluntas diſponentis conſideratur potiùs quàm verba: vt oſtenditur *in l. Meuia. ff. de manumiſ. teſtament.* text.*in l.2. in fin. ff.de donation.* Tamen ſi teſtator expreſsè, vel tacitè ſignificauit modum priùs adimplendum, quàm legatum poſtuletur; voluntas illius eſt ſeruanda: Anton. Gomeſ. *d.cap.12. num.70.* Bartol.& alij, & Molin.*d.diſp.208. in princip.*

His poſitis dicendum eſt, legatum ſub modo relictum tranſmitti ad hæredes; & ſicut legatarius poteſt comparare legatum adimplendo modum, ſic etiam eius hæres: ita Gloſſ. *in l. teſtatore, ff. de condit. & demonſtr.* & *ibi* Bartol. text. *in l. vnica, §. ne autem, C.de caduc. tollend.* Imò etiam tranſmittit ante cautionem datam de modo implendo. Conditio verò in eo etiam differt quòd legatum ſub conditione non tranſmittitur ad hæredes ſi legatarius ante impletam conditionem moriatur; legatum autem ſub modo tranſit, quando modus impleri poteſt per hæredem, ſicut per legatarium, vt habetur *in l.à teſtatore,* & Gloſſ.*ibi, ff.de condit. & demonſtr.* ſequitur Gomeſ.*d.cap.12. num.71.*

Porro modus appoſitus intelligitur per hæc verba, ſeu per particulam, *vt,* & alias æquiualentes: & in dubio modus potiùs præſumitur quàm conditio; quia cùm verba poſſunt ſignificare modum, & conditionem; in dubio magis intelliguntur de modo, quàm de conditione: vt vult Bartol. & Bald, Alex.& alij, *in l.cum mota, circa princip. C. de tranſact.* per *l. quæro, §. inter locatorem, ff. locati:* & eſt communis, teſte Alexand.*in conſ.102. num.4. vol.1. & in conſ.113.num.26. & in conſ.150.num.2.vol.6.* Ruyn.*conſ.215. num.10. vol. 1.* Quin etiam modus intelligitur quando onus iniuſtum poſt emolumentum debet impleri, etiamſi teſtator dixerit: lego ſub tali conditione vt aliquid facias: in quo differt etiam à conditione, quæ intelligitur quando onus iniunctum debet ante emolumentum impleri: Mantic.*de coniect.vltim.volunt.lib.10. tit.5. n.15. & 16.* Molin.*d.tom.1. diſp.208. fol.1271.*

Dubitatio decimaquinta, quid dicendum, & quomodò ſit intelligendum, ſi modus legato, aut donationi ita adiiciatur, vt qui contrauenerit eo ipſo amittat legatum, ſeu donationem? Dicendum eſt ſub eo modo relictum, ſi contrauentum ſit, nullo modo tranſmitti ad hæredes, ſed deuolui ad illum, 370

illum, qui in eo caſu fuit vocatus à diſponente: imò fructus percepti à puncto, quo res ad eum eſt delata, vſque ad articulum temporis, quo contrauentum eſt modo, ſunt ſucceſſoris; quando diſponens præcepit vt ſi contrauentum eſſet, cenſeretur legatarius ſeu donatarius nunquam fuiſſe vocatus; eò quia talis diſpoſitio ſecundùm mentem diſponentis per illam conuentionem præſumeretur conditionalis, dependens ex obſeruantia modi futuri, vt in euentu contrauentionis iudicaretur fuiſſe à principio nullius ponderis; & ex conſequenti fructus ſuos non feciſſe. Adde quamuis diſponens ſolùm diſponeret, vt eo ipſo, quòd contrauentum ſit modo adiecto, amitteretur res ſub eo modo ſibi relicta; regulariter, & communiter fructus antea perceptos, deperdi omnino: Ex eo fundamento, quia quando aliquid legatur ſub modo, ille, cui ea res relinquitur legata, priuſquam illam accipiat, tenetur præſtare cautionem de modo adimplendo, & quòd ſi modum non impleuerit, rem cum fructibus perceptis teneatur reſtituere. Vide tamen Molin. *de primog. lib. 2. cap. 12. n. 15.*

371 Sequitur modus appoſitus legato in vtilitatem legatarij, ſeu tertij quando per illum ſtat quo minus impleatur, an habeatur pro impleto? Reſolutio ſit, Modum ipſum pro impleto haberi, quando per ipſum non ſtetit quo minus ſatisfactum ſit, vt impleretur modus; vt probat text. in *l. quæ ſub conditione. §. Quoties, verſ. Idem eſt & ſi ff. de condit. inſtit.* quò loci reſpondit Vlpian. quòd ſi hæres ita inſtituatur: Titius hæres eſto, ita vt ſtichum manumittat. vel alicui ita ſit legatum: Titio centum ita lego, vt ſtichum manumittat: mortuo ſticho, hæreditas, vel legatum debetur. Qua ratione vſus eſt Vlpianus, Conditionem, id eſt, modum (nam conditio *ibi* pro modo ex omnium interpretatione ſumitur) non defeciſſe, ſi pareri ei non poſſit: implenda enim eſt voluntas, addit idem Vlpianus, ſi poteſt. Eadem reſponſio data fuit à Iuliano in *l. ſi Titio, in princip. ff. de legat. 1.* quando dixit, ſi pecunia ſit legata, vt alienus ſeruus libertati donetur, & dominus nolit vendere, debetur legatũ, ex quo non ſtetit per legatariũ, quominus illum manumitteret; quia, ſubdit Iulianus, & ſi mortuus fuiſſet ſeruus, à legato non ſummoueretur: Menoch. *conſ. 262. n. 13.* vbi multis exemplis probat modum haberi pro impleto, quando non ſtetit per implere debentem quominùs adimpleretur: Molin. *diſſ. 208. fol. 1273.*

372 Supereſt tamen videre quando modus legato appoſitus inducat obligationem implendi illum, & quando non. Item quando obliget ad implendum, ſed non ad reſtituendum? Reſponſio ſit, ſi conſtet teſtatorem voluiſſe, vt modus omninò impleatur, obligationem induci. Menoch. *d. conſ. 262. n. 15. & lib. 4. præſumpt. 184. n. 2.* Molin. *vbi proximè, f. 1274. verſ. vt autem conſtet, & ſequent. & fol. 1275.* vbi ponit quatuor modos, quibus aliquid donari, legari, aut aliquo pacto relinqui poteſt ſub modu, vt deprehendi poſſit quando, modo non ſeruato, non oriatur obligatio, aut oriatur, rem reſtituendi, & quouſque: attamen quia iſti modi dependent ex voluntate diſponentis; quando diſponens verbis, aut ſcripto ſufficienter expreſſit ſuam voluntatem, ea eſt ſeruanda. Contra vero quando diſpoſuit verbis ambiguis, arbitrio prudentis conſiderata rei natura, & circumſtantiis bene expenſis, iudicandum eſt, quando obligatio inducatur ad reſtituendum, & quando non. Iuuat quod traditur à Molin. *de primog. lib. 2. c. 12. n. 19.* vbi concludit, quando diſpoſitio eſt pura, ſed reſoluenda ſub conditione, poſſeſſorem lucrari fructus medij temporis: ſi verò ſit conditionalis, eos eſſe reſtituendos.

Frágoſi Regim. Chriſt. Reipub. P. III.

Quæſtionis tamen eſt an reddatur legatum inutile, quando modus apponitur legato, ſi deficiat per caſum fortuitum? Haberi pro impleto, ſi caſu impleri impediatur modus, receptum eſt inter iuris Interpretes, qui loquuntur de modo mixto: ita Accurſius in *l. ſi Titio, de legat. 1. & in l. ſi Titius, ff. de condit. & demonſtr.* & vtroque in loco Bart. Caſtr. in *l. in teſtamento, 2. in fin. ff. de condit. & demonſtr.* & teſtantur eſſe communẽ Alex. *in l. 1. n. 5. C. de inſtit. & ſubſtit.* & ibidẽ Corneus *col. penult.* quibus accedit Socin. in *l. ſi Titius, col. 1. & 2. verſ. nec text. ff. de condit. & demonſt.* Menoch. *d. conſ. 262. n. 14.* Mantic. *de coniectur. vltim. volunt. lib. 11. tit. 22. n. 9.* concludens deberi legatum licet modus adiectus legato deficiat per caſum fortuitum: text. *in l. ſi fundum per fideicommiſſum, §. 1. ff. de legat. 1.* 373

Quin imò ſi modus non abſorbet totum ferè relictum, non videtur eo adempto legatum ademptum, quia non cenſetur eſſe cauſa finalis; vt declarat in ſpecie Caſtrenſ. *in l. ſi quis ſeruum, n. 1. de condit. & demonſt.* Secus quando modus eſt cauſa finalis ipſius legati & totum ferè legatum abſorbet; tunc legatum relictum venit acceſſoriè, & conſequitur ipſum modum; ideò ſublato modo, quaſi deſtructo antecedenti, tollitur conſequens, hoc eſt ipſum legatum: ita Bald. *in Authent. Ingreſſi, n. 15. verſ. non obſtat dictum Bartoli, C. de ſacroſ. Eccleſ.* & habetur in *l. Alumnæ, § Seia, ff. de adimend. legat.* & ita intelligit Raph. Cuman. in *l. Si quis ſeruum, ff. de condit. & demonſtr.* 374

His adde ſi modus appoſitus reſpiciat vtilitatem legatarij tantùm, non eſſe cauſam finalem; ideo ſi adimatur, nihilominus legatum præſtandum eſſe, veluti, ſi teſtator legauerit Titio centum, vt ſibi ædes emat, *l. Titio centum, in princip. ff. de condit. & demonſtrat.* Mantic. *de coniect. lib. 12. tit. 2. n. 31.* 375

In dubio autem modus præſumitur potiùs quàm conditio; quia cùm verba ſignificare poſſint modum, & conditionem; magis in dubio accipiuntur pro modo, quàm pro conditione, vt eſt communis ſententia, prout vult Alexand. *conſ. 102. num. 4. vol. 1. & in conſ. 113. num. 26. & in conſ. 150. num. 2. vol. 6.* & Iaſon in *l. Huiuſmodi, in princip. num. 15. de legat. 1.* Idem Alex. & alij in *l. cum mota, circa principium, Cod. de tranſ.* & Bald. *ibi*, & *in l. Etſi poſt tres, num. 7. ff. ſi quis caution.* Nec refert quod tradit Alciar. contra in *conſ. 5. num. 20. lib. 3.* dicens, in vltimis voluntatibus conditionem potiùs, quàm modum præſumi: ſed fallitur: cùm ſit contra communem ſententiam: nec Gloſſ. *in l. 2. ff. de in diem addictione* quam pro ſe affert, refragatur, quoniam loquitur quando legatum primum purè eſt relictum, & poſtea ſub conditione eſt ſublatum: in quo euentu quidquid conſtituatur in contractibus, quando diſceditur à diſpoſitione pura ſub conditione, intelligitur legatum ſemper eſſe conditionale, ſecundùm *l. quibus diebus, §. quidam Titio, & l. aliquando, ff. de condition. & demonſtrat.* 376

Nihilominus non eſt negandum, quòd quamuis expreſſa verba modum importent, & ex mente teſtantis non ſolùm expreſſa, ſed etiam tacita demonſtretur, quòd onus impoſitum debeat priùs impleri quàm quis commodum percipiat, conditionem ſemper, non autem modum, intelligi debere; cùm virtus conditionis, & natura ea ſit, vt priùs exiſtat: prout tradit Bartol. in *l. Thais ancilla, §. Stichus, ff. de fideicommiſſ. libert.* Bald. *in conſ. 219. n. 5. vol. 2.* Pariſ. *conſ. 19. n. 57. vol. 1.* Cùm ergo debeat impleri onus impoſitum à diſponente poſt commodum iam quæſitum, quacunque verborum forma vtatur teſtator, non conditio,

ſed modus debet intelligi ; quamuis teſtator hoc modo loquatur: lego ſub tali conditione vt aliquid facias ; adhuc enim intelligitur eſſe modus: ita Oldradus *conſil.* 108. *num.* 1. *in fin.* Ioann. de Anan. *in conſil.* 75. *circa principium.* Alexand. *in conſ.* 102. *num.* 1. *vol.* 1. & Ruyn. *in conſil.* 166. *num.* 10. *vol.* 3.

377 Dubitatio decimaſexta circa modum legato adhibitum ad cauſas pias ? Dicendum eſt non dici appoſitum intentione, vt ſit nulla diſpoſitio, ſi modus non ſeruetur ; ſecùs ſi conſtet eam fuiſſe teſtatoris voluntatem. Ita Molin. *de iuſtit. tom.* 1. *diſputat.* 208. *pag.* 1278. *verſ. ad hunc etiam ſecundum modum,* & colligitur *ex cap. verum, de condit. appoſit.* Vbi probatur donationem modalem factam Eccleſiæ, vel loco pio, non poſſe reuocari, niſi expreſsè fuerit conuentum ; vt per Socin. *regul.* 382. *priuileg.* 60. Ioſeph. Ludouic. Peruſ. *deciſ.* 93. *num.* 43. eo quia in fauorem Eccleſiæ, ſeu loci pij, ſemper modus cenſetur cauſa impulſiua. Ripa ſic *in l. fin. C. de reuocand. donation. quæſt.* 52. *num.* 133. Surdos *de aliment. tit.* 1. *quæſt.* 48. *num.* 7. & Couarr. *lib.* 1. *variar. cap.* 14. *num.* 6. Quin imò fauore cauſæ piæ præſumitur cauſa finalis, modus ipſe; prout ipſi Eccleſiæ, ſeu pio loco magis vtile fuerit : ſi verò è contra id tenderet ad odium, & in commodum ipſius piæ cauſæ, tunc modus contra præſumeretur non eſſe finalis, vt per Tiraquell. *in tract. ceſſante cauſa, limitat.* 1. *num.* 58.

378 Dubitatio decimaſeptima, ſub quibus conditionibus poteſt teſtator relinquere legata, & quot ſint ſpecies conditionum, & quæ ſit definitio ? Quoad primum, ex dicendis infra patebit. Quoad ſpecies conditionum ; ſciendum eſt, conditiones eſſe in multiplici differentia : aliæ enim dicuntur Poteſtatiuæ, aliæ Caſuales, aliæ Mixtæ ; item aliæ ſunt expreſſæ, aliæ tacitæ : & tacitarum aliæ vocantur extrinſecæ, aliæ intrinſecæ : expreſſarum verò aliæ ſunt affirmatiuæ, aliæ negatiuæ ; item aliæ ſunt honeſtæ, aliæ turpes, & aliæ impoſſibiles, vt patebit ex ſequentibus.

Deſcriptio igitur conditionis ſic habet : Conditio eſt quædam legati ſuſpenſio, cuius de futuro defectus, ſeu confirmatio pendet : ita Gloſſa ordinaria *in rubric. ff. de condit. & demonſtr.* cuius meminit Azo *in ſumma. C. de condit. inſert. col.* 1. *num.* 1. Sed eam reiicit *ibi* Bartol. quem ſequuntur communiter alij Scribentes. Bartol. tamen *in l.* 1. *eiuſdem tit. col.* 1. *ad medium,* ſic definit : Conditio eſt quidam futurus euentus, in quem diſpoſitio ſuſpenditur. Baldus autem, & tertiò ſic ait *in d. rubric. ff. de condit. & demonſtr.* Conditio eſt dictio per quam diſpoſitum habet in ſuo eſſe pendentiam, exiſtentiam, vel defectum. Aliter & quartò, ita: Conditio eſt adiectio appoſita, vel ſubintellecta in diſpoſitione ſuſpendens, vel ſoluens ipſam diſpoſitionem : vel denique, Conditio eſt quidam actus, vel euentus futurus in quem diſpoſitio confertur validanda, vel infirmanda. Quæ omnes deſcriptiones, ſi verum amamus, ad eundum effectum tendunt.

379 Dubitatio decimaoctaua circa conditiones tam poſſibiles, quàm impoſſibiles de facto, vel de iure, & an vitient legata ? Prius quàm ſingulatim dicamus, ſciendum eſt conditiones impoſſibiles alias eſſe de iure ; veluti omnes conditiones turpes, ſeu contra ius, & quæ ſunt contra pietatem, vel honeſtatem, ſeu bonos mores. Alias eſſe impoſſibiles de facto, veluti ſi quis inſtituat aliquem hæredem, ſi montem aureum Titio dederit intelligendo de monte artificiali, alioqui eſſet conditio impoſſibilis natura. Nec ſunt omittendæ impoſſibiles ratione perplexitatis. Impoſſibiles verò de facto ſunt ſi montem aureum dederis, ſi digito cœlum tetigeris. De natura ; ſi ignis ſrigeſcat, ſi lapis ſurſum aſcendat. De iure, vt ſi filius patri, vel matri egentibus non præſtet alimenta : item ſi quis ducat in vxorem, quam de iure non poteſt. Poſſibiles autem conditiones ſunt quæ de facto, vel natura, vel de iure poſſunt fieri : Anton. Gomeſ. *tom.* 1. *variar. cap.* 12. *num.* 67. Molin. *de primog. lib.* 2. *cap. etiam* 12. *num.* 35. *& ſequent.* & alter Molin. *de iuſtit. diſp.* 106. *§. poſſibilis conditio*, vbi conſtituit diuiſionem poſſibilium.

His præmiſſis quoad præſens inſtitutum dicendum eſt, conditiones impoſſibiles appoſitas in vltima voluntate, ſiue ſint impoſſibiles à natura, ſiue de iure, reiici de inſtitutione, legato, ſeu fideicommiſſo, fauore vltimæ voluntatis ; & inſtitutionem, legatum, ſeu fideicommiſſum remanere pura : text. *in §. impoſſibilis, Inſtit. de hæred. inſtit. l. obtinuit, ff. de condit. & demonſtr.* Similiter conditiones de facto impoſſibiles, ſeu ratione perplexitatis, nullo modo debent apponi, & appoſitæ irritant inſtitutionem, legatum, ſeu fideicommiſſum ; Bartol. Imol. & cæteri Scribentes *in l.* 1. *ff. de condit. inſtit.* iuuat apertè *l.* 4. *&* 5. *tit.* 4. *part.* 6. Quæ reſolutio procedit in Hiſpania ; quamuis oppoſitum in conditione impoſsibili de facto, quod ſcilicet, inſtitutionem non irritet, ſed quod ab inſtitutione ſit reiicienda, probare conetur Luſitanus A Coſta *in ſelectis condition. lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 9. vbi pro hac parte plures allegat. Molin. Iuriſconſultus *vbi ſuprà num.* 37. & noſter Molin. *ſupra, §. ſecunda concluſio, & ſequent.*

Dubitatio decimanona ſoluitur, ſi dicatur conditio de futuro pro impleta haberi quando ad alteram partem terminatur, ſicut conditio de præſenti; 380
aut de præterito ; facitque diſpoſitionem puram: *l. nam ſi, ff. de condict. indebit. l. ſi pupillus, §. qui ſub conditione, ff. de nouat.* his verbis : *Qui ſub conditione ſtipulatur, quæ omnino extitura eſt, purè videtur ſtipulari : l. in illa ſtipulatione, ſi Calendis, ff. de verbor. obligat.* Molin. *d. diſp.* 206. *§. poſſibilis conditio*, vbi illam diuidit in conditionem neceſſariam, ſeu ad alteram contradictionis partem, & in contingentem, qualis eſt ſola conditio de futuro, quæ in neutram contradictionis partem eſt determinata. Prioris conditionis exemplum ſit, vt ſi Sol cras oriatur, inſtituo te hæredem : ſi moriar, tantum tibi lego. Vnde talis conditio quamuis de futuro ſit, non ſuſpendit diſpoſitionem aliquam. Quin potius conditio, cùm vera ſit, ſemper impleta cenſetur.

Diſtinguitur etiam conditio in poteſtatiuam, 381
caſualem, & mixtam, & poteſtatiuam negatiuam. Poteſtatiua conditio eſt cuius impletio à ſola voluntate eius, cui imponitur, pendet; vt ſi teſtator quempiam inſtituerit ſub conditione, ſi hæres eſſe voluerit, ſi ſeruum, qui ipſius eſt hæredis, manumittat, & ſimilia : *l. ſuus quoque, §. Puto, ff. de hæred. inſtit. l.* 7. *tit.* 4. *part.* 6. Anton. Gomeſ. *d. cap.* 12. *num.* 60. Mantic. *de coniectur. vltim. volunt. lib.* 10. *tit.* 5. *num.* 3. poſt Bartol. *in l.* 1. *per totam, de inſtit. & ſubſtit.* & *ibi* Bald. *num.* 11. Spin. *in ſuo ſpecul. gloſſ.* 14. vbi de multiplici conditione, & de illius ſpeciebus, *à principio.* Hæc autem conditio poteſtatiua debet impleri poſt mortem teſtatoris, eò quia debet impleri animo parendi conditioni, ex quo, cùm ſcientia nequeat haberi niſi poſt mortem teſtatoris, idcirco hæc conditio poteſtatiua vſque ad obitum teſtatoris impleri nequit. Gomeſ. *variar. cap.* 12. *de legat. num.* 61. Spin. *in ſuo ſpecul. gloſſ.* 14. *num.* 13. *& num.* 17.

Item

Item conditionis poteſtatiuæ ex ſententia Pauli *in l. in facto, ff. de condit. & demonſtr.* tres ſunt ſpecies, vna quæ in dando, altera quæ in faciendo conſiſtit, ideſt ſi quid datum fuerit, ſi quid factum fuerit; quæ rurſus etiam poſſunt concipi negatiuè, ſi datum non fuerit, ſi factum non fuerit: additur tertia, quæ dicitur mixta; ita Caliſtratus *in l. cum ſeruus, ff. de condit. & demonſtr.* nimirum quæ in faciendo, & dando conſiſtit, vt ſi rationes reddiderit.

Caſualis ergo conditio, quæ ita dicitur, quod pendeat à rebus, & accidentia fortunæ, vt ſi nauis ex Aſia venerit; ſi Petrus factus fuerit Prorex; vel ſi quid tale contigerit: text. *in l. 2. §. ſi ſub conditione. ff. de bon. poſſeſſ. ſecund. tabul.* Atque ita cùm conditio caſualis dicatur, quæ à caſu, & fortuna pendet, poteſt impleri tam in vita teſtatoris, quàm poſt eius mortem.

Mixta autem conditio illa dicitur quæ pendet partim à perſona eius, cui eſt adſcripta, & partim à fortuna: & à multis appellatur Caſualis: & inſuper dicitur etiam mixta, quæ pendet partim à proprio, & partim ab alterius arbitrio: Menoch. *de præſumpt. lib. 4. præſump. 183. num 9. &* 11. Hæc etiam tam in vita teſtatoris, quàm poſt eius mortem impleri poteſt: Gomeſ. *d. num. 61.*

Item conditio mixta non habetur pro impleta, quando non fuit impleta facto ipſius legatarij, atque ita non deberi legatum, ſeu hæreditatem honorato, tradit Menoch. *conſ. 146. num. 30. verſic. Primus caſus,* ex ſententia Cyni *in l. 1. col. 4. verſ. ſecundo caſu, C. de inſtit. & ſubſtit.* quia cùm non paruerit conditioni, repudiare legatum viſus eſt, per text. *in l. in teſtamento, la 2. in fine, ff. de condit. & demonſtr.* per hæc verba, ibi: *Si quidem ipſe nolit vxorem ducere, quia ipſius facto conditio defecit, nihil eſt quod de legato conſequitur.*

Porro conditio mixta habetur pro impleta quando pendet à voluntate duorum, illius ſcilicet, qui implere, & illius cui impleri debet, & impeditur facto iuſto tertij. In quo euentu honoratus, qui grauatus eſt implere, obtinuit hæreditatem ſeu legatum: vt tradit Bartol. *in l. Mania, §. vxore, ff. de ann. legat. & in l. 1. num. 8. C. de inſtit. & ſubſtit.* Menoch. *conſ. 146. num. 31. verſ. tertius eſt caſus.* Similiter conditio mixta habetur pro completa quando illa pro parte defecit caſu, & pro parte impleta fuit, vt vult Socin. *in d. l. in teſtamento, num. 7. verſ. tertio fallit,* qui ita intellexit textum *in l. penult. §. 1. ff. de condit. & demonſtr.* Eodem modo conditio mixta ſi defecit caſu teſtatoris, pro completa habetur; nimirum ſi teſtator legauit Cænobio Franciſcano ſi in illo ſepeliatur, & poſtea teſtator decedat excommunicatus: in hoc euentu conſequetur legatum Cænobium, quamuis alibi ſepeliatur: ita Bartol. *in l. Miles, §. vltim. ad l. Iuliam, de adulter.* Ancharan. & Imol. *in cap. filius noſter, de teſtament.* Socin. *in dict. l. in teſtamento, la 2. num. 13. ff. de condit. & demonſtr.* Secùs, non habetur pro completa conditio mixta, quando teſtator ſpecialiter prouidit in caſu, quo impeditum fuiſſet implementum conditionis eius facto, in cuius perſonam erat implenda; verbi gratia, ſi maritus reliquit vxori ſuæ vſumfructum ſuorum bonorum; ſi videlicet moraretur cum filiis ipſius teſtatoris: & caſu quo non poſſet habitare cum illis, reliquit certum quid annuum: in hoc euentu ſi mulier ipſorum filiorum facto, nequit cum eis habitare; conditio non habetur pro completa ad commodum ipſius mulieris, vt potiatur legato vſusfructus: ſed conſequetur tantum illud certum quid annuum in defectum conditionis: ita Decius *in l. 1. num. 6. verſic. & notandum eſt, C. de inſtit. & ſubſtit.* Luſitan. A Coſta *in l. cum tale, in 6. fallentia, num. 23. ff. de condit. & demonſtr.* quæ ſententia probatur per text. *in l. vter ex fratribus, ff. de cond. inſtit.* ſequitur Menoch. *in conſil. 262. lib. 3. num. 15. & ſequent. & lib. 4. præſumpt. 83. 36.*

Denique quando quis inſtitutus eſt hæres, aut alicui legatum relictum eſt ſub conditione poteſtatiua negatiua; vt ſi Romam non adieris: quia regulariter huiuſmodi conditio nequit adimpleri perfectè, & plenè, niſi poſt mortem hæredis, aut legatarij; ſtatutum eſt, vt hæres, aut legatarius ſibi eo pacto relicta ſtatim poſt mortem diſponentis aſſequerentur, data cautione reſtituendi relicta cum omnibus fructibus à principio inde perceptis, ſi non paruerint conditioni; quæ cautio vocatur *Mutiana* à Mutio ſic dicta, quod eam introduxerit: conſtat ex *l. Mutiana, & l. hæres meus, §. qui poſt Mutianam, & §. quamuis, ff. de condit. & demonſtr.* Cæterùm ſi ſub hac conditione poteſtatiua negatiua libertas concederetur, nec cautio offerri poſſit tuta, vbi primùm conditionem tranſgredi poſſet, nec tranſgrederetur, in fauorem libertatis libertas acquireretur: quæ prærogatiua ad cauſas pias extenditur, ex Gregor. Lop. *l. 7. tit. 4. part. 6.* poſt Bartol.

Dubitatio vigeſima inuoluit conditiones contingibiles, & neceſſarias; & quæ ſint illarum natura: item tacitas, & expreſſas, & an debeant 382
impleri in ſpecifica forma, quando apponuntur in legato? Quoad contingibiles, quæ dicuntur habentes ſe ad eſſe, & non eſſe; & poſſunt impleri, vel non impleri; cuiuſcunque naturæ ſint, vel qualitatis, id enim poſtulat verbum contingibile. Conditiones autem neceſſariæ dicuntur, quæ rei natura inſunt, vt ſi teſtator ſubſtituendo vulgariter dixit, ſi Caius à me inſtitutus hæres non erit, ſubſtituo Sempronium: nam ſi Caius hæres non erit, eſt conditio neceſſaria in vulgari ſubſtitutione, cùm ei ſui natura inſit. Idem in pupillari; vt ſi dixit: ſi in pupillari ætate deceſſerit.

Indiſtinctè tamen conditiones neceſſariæ dicuntur illæ, quæ omnino ſecundùm curſum naturæ impleri debent: nec reddunt actum conditionalem, habentúrque pro puris, quia non ſuſpendunt virtutem illius; vt habetur *in l. ſi pupillus, §. qui ſunt ſub conditione, ff. de nouat.* Gomeſ. *variar. tom. 1. cap. 12. numer. 63.* Menoch. *lib. 4. præſumption. 185. ex numer. 4.* vbi addit conditionem voluntariam, quam teſtator apponit ſua voluntate dicens: Relinquo fundum Caio, ſi decem dederit hæredi meo, vel ſi Titius Sacris initiatur: ſubdens *numer. 6.* aliquos caſus circa conditionem neceſſariam: qui ad hanc materiam valde conducunt; nam ſi conditio neceſſaria eſt certi temporis, impleri non poſſe alio tempore: ex Ruino *in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, in 1. lectur. numer. 25. verſic. vnde tertia colligitur, ff. de liber. & poſthum.* Conditio tamen voluntaria debet impleri in ſpecifica forma. Mantic. *de coniect. vltim. voluntat. lib. 11. tit. 16. num. 4. l. qui hæredi, in princip. & l. Mænius, ff. de condit. & demonſtrat.* Quod eſt intelligendum quando ipſe teſtator conſiderauit modum, & formam; ſecùs ſi conſiderauit effectum, qui ſequitur ex implemento: tunc enim ſatis eſt vt effectus ſequatur, nec refert quomodò ſequatur: ita Bartol. *in l. Gallus, §. & quid ſi, numer. 3. ff. de liber. & poſthum.* vbi ait, in conditione voluntaria

cogitaſſe modum potiùs quàm effectum: non ita in conditione neceſſaria: nam ex hoc intelligitur quod totum pendet à voluntate teſtatoris. Quare in conditione etiam voluntaria, ſi diſponens videtur conſideraſſe effectum, idem eſt iudicium, vt poſſit impleri ſicut neceſſaria per æquipollens: ita Paulus de Caſtr. *in l. ſi mater, Cod. de inſtit. & ſubſtit.* & Corneus *in conſ.* 158. *num.* 11. & 12. *vol.* 1. Quam etiam partem probat Couar. *in practic. c.* 39. *num.* 7. Rolandus à Valle *conſ.* 56. *num.* 22. & 23.

Item conditionum alia eſt expreſſa, alia tacita. Expreſſa eſt illa quæ ore proprio teſtatoris, & verbo, in diſpoſitione ponitur. Tacita eſt quæ in aliquo actu, vel diſpoſitione ſubintelligitur à iure, nimirum quando quis pollicetur partus ancillarum, quia intelligitur, ſi naſcantur; *l.* 1. *in fin. ff. de condition. & demonſtrat. l. Cùm certus, ff. de tritic. vin. & oleo legat.* Item tacita conditio cenſetur quando filius grauatur hæreditatē reſtituere, quia ſubintelligitur ſi moriatur ſine liberis. Item quando relinquitur alicui legatum annuum, eſt etiam tacita, quia intelligitur, ſi viuat, quod legatum pro primo anno dicitur purum, & pro ſequentibus conditionale; & tacita conditio ineſt, ſi viuat; & eo mortuo non tranſmittitur legatum ad hæredes: *l.* 4. *ff. de annu. legat. l. cum in annos, ff. quand. dies legat. cedat.* Denique conditionis natura eſt vt impleatur in forma ſpecifica. *l. Mæuius, & l. qui hæredi, ff. de condition. & demonſtrat.* Probatur ex natura conditionis, quæ importat formam, vt tradit Bald. *in Authent. matri, & auiæ, Cod. quand. mulier tutelæ officio fung. poſſ.* Gratus *in conſ.* 10. *numer.* 11. *libr.* 2. & plenè Tiraquell. *in tract. de retract. conuentional.* §. 2. *in gloſſ.* 1. *num.* 3. à forma autem nullo modo recedendum eſt: *l. Iulianus, §. ſi quis, ff. ad exhib.* Tiraquell. *in tract. de retract. conſanguin.* §. 1. *gloſſ.* 11. *numer.* 11. Menochius *conſil.* 243. *num.* 16. & *ſequent.*

383 Dubitatio vigeſima prima circa mobilia legata ſub conditione, ſeu ſub modo, quænam comprehendantur ſub appellatione mobilium ex communi vſu loquendi, & an veniat pecunia ſub nomine Mobilium deſtinata ad emenda prædia? Et quid de pecunia deputata ad negociandum? Hæc dubitato tria continet. Ad primum Reſponſio ſit, quando omnia mobilia legata ſunt; omnia, quæ ſunt apta ad mouendum de loco ad locum, ſub legato contineri; nam qui dicit omne, nihil excludit: *l. à procuratore,* cum Gloſſ. *C. mandat. l. Iulian. ff. de legat.* 3. Burgoſ. de Pace *conſil.* 25. *n.* 23. Tiraquel. *in l. ſi vnquam, verbo totam, numer.* 1. *C. de reuocand. donation.* Gonzal. *ad Regul.* 8. *Cancel. gloſſ.* 9. *num.* 21. Thomas de Thomaſſet. *regul.* 151. ſicut quod à loco moueri non poteſt dicitur immobile: Oldradus *conſil.* 219. Ideò mobilia continentur quæ de loco ad locum mouentur, & mobilium appellatione veniunt etiam animalia ſe mouentia *l. mouentium, de verbor. ſignificat.* vt etiam probat *l.* 1. *in princip. ff. de rei vendicat.* ibi: *in omnibus rebus mobilibus tam animalibus, quàm in his quæ anima carent:* ita cenſuit Specul. *in titul. de fruct. num.* 8. *verſ. tertio quæritur,* Decius *conſ.* 381. *n.* 4. *verſ. in tali legato.* Quod ſanè intelligitur niſi voluntas teſtatoris refragetur, vt indicat Decius *in conſ.* 653. *n.* 1.

Hinc fit vt in hac generali rerum mobilium ſignificatione veniant libri, aurum, & argentum: Specul. *in tit. de fructib. & intereſſ. n.* 10. *verſ. quid de libris,* & Decius *conſ.* 472. *n.* 5. Item quòd vaſa etiā argentea legata comprehendantur, iudicatum fuit coram Eminentiſſimo D. Cardinali Seraphino tunc Sacri Palatij Apoſtolici Auditore *in Romana Legatorum, die* 10. *Februar.* 1585.

Quoad pecuniam dicendum eſt, mobilibus legatis, pecuniam etiam numeratam venire ſub legatis, quamuis ſit deſtinata ad emptionem fundorum, ſeu prædiorum: *l. ſi fundus, ff. de legat.* 3. Decius ita reſpondit *in conſil.* 381. *numer.* 4. & *in conſ.* 472. *num.* 7. & 8. Quare quando teſtator indefinitè legauit mobilia, nomine mobilium, pecunia continetur; etiam ſi pecunia fœnori, & Cambiis ſit deputata: vt poſt alios vult Pinellus *in l.* 1. *in ſecunda parte, num.* 45. *verſ. quod amplio, C. de bon. mater.* ita Menoch. *libr.* 4. *præſumpt.* 138. *n.* 6. & 7. contra Mantic. *de coniectur. vltim. volunt. lib.* 9. *tit.* 3. *num.* 2. Quod declarat eſſe intelligendum, vt locum habeat, quando mobilia alicuius loci ſunt relicta, veluti domus; vel quæ ſunt in domo: tunc enim loco mobilium non intelligitur pecunia, quæ eſt fœnori, vel negotiationi parata, quia ibi repoſita eſt ad tempus; non cauſa præſidij, aut perpetuæ cuſtodiæ: prout habetur *ex l. ſi fundus, & l. ſi chorus, §.* 1. *de legat.* 3. ſecùs quando mobilia ſimpliciter, ſeu generaliter abſque certi loci adiectione ſunt legata, & hoc modo conueniunt diſcordes; ſi fortè fuerunt.

In dubio autem quando non conſtat qua de cauſa pecunia fuerit repoſita in arca; inclinandum eſt non cenſeri legatam, niſi ex aliis coniecturis id appareat; nec ſufficiunt verba generalia teſtatoris: vt apertè deducitur *ex l. quæſitum, §.* 1. & *l. ſi mihi Mæuia, §. vltim. ff. de legat.* 1. Si tamen apparet ibi eſſe repoſitam pecuniam vt impenderetur, vel mutuo daretur, & teſtator ſimpliciter legauit omnia mobilia ſine reſtrictione ad locum, cenſetur in hoc caſo pecunia legata: ita Pinellus *ſupra, numer.* 45. & Caluacan. *tractat. de vſufruct. mulier. relict. numer.* 82. *verſ. veniunt etiam pecunia.* Et certum eſt quòd nomine mobilium continetur pecunia, *§. & quia parum, verſ. ſi vero vniuerſa, in Authent. de nupt.* & *ibi* Angel. Menoch. *d. præſumpt.* 138. *n.* 5.

Quid ſi teſtator legauit fundum, & ea, quæ in eo eſſent tempore mortis ſuæ; & in eo fundo, ipſo tempore conditi teſtamenti, haberet vinum in doliis, cuius partem vendidit, & pretium recepit? Reſponſio ſit, pecuniam ſubrogatam loco rei mobilis præſumi comprehenſam in legato rerum mobilium: ita Hieron. Gabr. *conſ.* 98. *n.* 27. cenſetur enim pecunia repoſita, ac recepta, vt impenderetur, loco vini venditi, & clariùs *n.* 31. & 32. & 35. Menoch. *d. præſumpt.* 138. *n.* 12. 384

An autē pecunia redacta ex venditione bonorum immobilium veniat ſub legato mobilium, quando immobilia per Statutum legari non poſſent? Reſpondetur non cenſeri legatam, niſi apertè colligatur ex mente teſtatoris, & euidenter: ita Hieron Gabr. *d. conſ.* 98. *n.* 27. *lib.* 1. vbi contrariis reſpondet, *n.* 32. Quinimò ſi teſtator dicat: lego omnia mea mobilia & inſuper viginti ſcuta, non intelligitur legata pecunia numerata propter diſcrimen factum à teſtatore inter mobilia, & inter viginti ſcuta: ita Geminian. *conſ.* 34. *n.* 6. & *conſ.* 65 *n.* 4.

Denique mobilibus legatis, nomina debitorum non contineri ſub legato, tradit Alex. *conſ.* 68. *n.* 5. *vol.* 6. imò neque in legato bonorum mobilium, & immobilium includuntur nomina debitorum, cùm tertiam ſpeciem conſtituant; niſi omnia bona fuerint legata, quia tunc includuntur ſub omnibus 385

bonis

Digitized by Google

bonis legatis nomina debitorum : ita Bartol. *in l. ſi quis ſeruum, vlt. n. 2. ff. de legat. 2. per l. quoties, in fin. ff. de vſufruct.* Menoch. *d. præſumpt.* 138. *ex num.* 14. & Mantic. *de coniectur. lib.* 11. *tit.* 3. *ex num.* 9.

---

§. XIII.

De hæredibus, & legatariis, & de eorum obligationibus.

EPITOME.

386 *Heres in foro conſcientia non tenetur ad debita defuncti non confecto inuentario, ſi nihil occultauit?*

387 *Heredes tenentur ſatisfacere pro delicto defuncti, non tamen vltra vires hæreditatis.*

388 *Heredes tenentur in conſcientia ſoluere debita defuncti, & reficere damna ab illo illata.*

389 *Heredes, ſi ſint negligentes in exequendis teſtamentis, vtrùm ſint in cauſa quòd defunctus detineatur in Purgatorio.*

390 *Vtrùm heres cum bona fide præſcribens bona defuncti, ea amittat, ſi ſuperueniat mala fides poſt completam præſcriptionem.*

391 *Iuramentum defuncti violatum ab heredibus non tranſit ad illos, quoad periurium, & cur.*

392 *Poteſt quis ſe obligare alicui, & ſucceſſoribus ſuis ſub pœna periurij, non autem ſe, & ſucceſſores ſuos.*

393 *Heres defuncti an teneatur vota adimplere, & de quibus votis id intelligatur. & n. 394.*

395 *Et quid de votis mixtis.*

396 *Heres an teneatur adimplere votum defuncti disiunctiuè emiſſum, cuius altera pars eſt realis, & altera eſt perſonalis?*

397 *Heres quo ordine debeat ſoluere debita contracta à defuncto.*

398 *Heres quid facturus, quando plures creditores concurrunt, & hæreditas non ſufficit, & n. 399.*

400 *Quid quando omnes heredes nullo gaudent priuilegio, ſed omnes habent actiones perſonales, quinam ſit præferendus; vt debita ſoluantur.*

401 *Defunctus habens debita contracta licitè, & alia illicitè, quibus debeat creditoribus ſatisfacere priùs.*

402 *Heres ſemel factus non poteſt deſinere eſſe heres regulariter : & quando poſſit deſinere eſſe heres.*

403 *An heres teneatur credere Confeſſori dicenti teſtatorem voluiſſe, vt ſibi certa ſumma tradatur ad reſtituendum clam.*

404 *Heres quando poſſit declarare voluntatem defuncti obſcuram.*

405 *Heres non poteſt venire contra factum defuncti, nec poteſt infringere, niſi ſit illegitimum.*

406 *Heres an poſſit rem venditam à defuncto redimere.*

407 *Et quando heres defuncti poſſit detrudi in carcerem pro debito defuncti.*

408 *Legatorum quædam ſunt pura, quædam in diem, quædam ſub modo, quædam ſub conditione; & totidem ſunt legatarij.*

409 *Legatum in diem quando dicatur.*
Dies, & tempus debet eſſe certum. & n. 412.

410 *Dies certus quando dicatur in legato in diem, & quando incertus; & dies incertus facit conditionem.*

411 *Legatum ſub modo quando dicatur, & quando vim & effectum habeat.*

412 *Legatum ſub modo quando ſuſpendat, & quando tranſmittatur.*

413 *Pactum ſub modo non obſeruato, ſi non ſeruetur, quid faciendum.*

414 *Donatio modalis facta Eccleſiæ, vel pio loco non poteſt reuocari niſi expreſsè ſit conuentum.*

415 *Modus in fauorem piæ cauſæ ſemper præſumitur cauſa impulſiua, interdum tamen cauſa finalis, & quando contra.*

416 *Legatum ſub demonſtratione, quale ſit.*

HÆres in foro conſcientiæ regulariter non tenetur ad debita defuncti vltra vires hæreditarias, non confecto inuentario, ſi reuera nihil occultauit, & quantum habuit, ſoluit. Nec obſtat *l. fin. §. ſin vero poſtquam, C. de iur. delib. & in l. 10. titul. 6. part. 6.* vbi dicitur hæredem, qui non confecit inuentarium teneri ex delicto defuncti vltra vires hæreditarias ad ſoluendum debita, inter quæ computantur, quæ ex delicto defuncti ſequuntur : Quia hæc lex quamuis ſit iuſta, fundatur in præſumptione, quòd hæres ſcilicet, non conficiens inuentarium, occultauerit bona defuncti : ergo quando conſtat hæredem nihil ſubtraxiſſe de bonis defuncti, & alia bona non ſupereſſe; non tenetur vltra vires hæreditatis in foro conſcientiæ : & quamuis ſint qui opinentur hoc habere locum in legatariis, non verò in creditoribus; non eſt dubium quoad vtroſque communem ſententiam negatiuam eſſe veriorem, & tenendam : vt Gutier. *lib. 2. Canon. cap. 18. numer. 70.* contra Molin. *tom. 1. de inſtit. diſput. 217. verſ. prima concluſio*, dicentem, inuentario non confecto, teneri hæredem in foro conſcientiæ creditoribus vltra vires hæreditatis, nullâ exſpectatâ ſententiâ; eò quia diſpoſitio illa, neque in præſumptione vlla, neque in pœnam id ſtatuit, ſed in bonum publicum ad vitandas lites : ſed fallitur; vt probant Syluest. *verbo, Hæreditas, 3. quæſt. 5.* Nauar. *lib 3. de reſtit. cap. 4. n. 172.* Cenall. *commun. contra commun. q. 464. poſt alios.* 386

Hinc fit, hæredes teneri ſatisfacere pro delicto defuncti : Couarr. *lib. 3. variar. cap. 3. num. 7.* D. Barboſ. *in l. ſi filius familias, ff. de iudic. num. 139.* & poſſe conueniri ex maleficio defuncti, quamuis nihil inde ad eos peruenerit; per text. *in cap. Parochiano, de ſepultur. verſ. ſed eius heredes,* vbi concluditur teneri ſatisfacere pro delicto defuncti; non tamen vltra vires, etiam non fecto inuentario, vt probat Colet. *de proceſſ. execut. p. 2. cap. 3. n. 400.* quando realiter, & verè nihil occultauit : Couarr. *d. cap. 3. verſ. ſed nihilominus.* Quæ ſententia eſt Hoſt. *in ſumma tit. de teſtam. §. penult.* Felin. *in c. 1. n. 44. de conſtit.* Bartol. *in rubric. de acquir. hæredit. n. 3.* vbi dicit ex ſententia Theologorum, in noſtro caſu, non teneri hæredem vltra vires hæreditatis non confecto inuentario, in foro animæ : ſequitur Decia. *conſ. 49. num. 60. lib. 2.* Segura *in l. 1. §. ſi vir vxori, num. 125. ff. de acquir. poſſeſſ.* Gomez. *in l. 3. Tauri, n. 21.* Sanch. *lib. 4. in præcept. decal. c. 15. num. 37.* 387

Obligantur etiam ... es exonerare conſcien- 388

tiam defuncti, & ſoluere eius debita, quantùm poſſunt, & damna ab eo illata compenſare: Cened. *ad Decretal.collect.*40. *num.* 4. ex Decio *conſ.* 271. *num.*6. & *conſ.*302. *num* 4. Burſat. *conſ.*167. *lib.*1. *regular.iur.ciuil.* & *omiſſ.pag.*200. *verſ. duodecimo fallit*, vbi *num.* 6. excitat quæſtionem, quam vulgus imperitus decidit, animam, ſcilicet, defuncti detineri in Purgatorio, donec debitorum reſtitutio, aut ſolutio legatorum fiat per hæredes, aut executores ſuos: Circa quam quæſtionem Palatius Rub. *in repetition. rubric.* §.85. *ex num.* 18. & *in num.*20. refert horrendam viſionem, vt referatur ad hæredes; ita quod ſignificet per reſtitutionem debitorum defuncti hæredes liberari à peccato ſuæ negligentiæ, quod incurrunt ſi non exequantur quam primùm poſſunt in hoc voluntatem teſtatoris, ſi in hoc ſunt negligentes, vocantúrque necatores gentium, *cap. qui oblationes, el* 2. *cum ſequentib.* 13. *quæſt.* 2. Quod & exemplis oſtendit D. Antoninus 3. *p. tit.*10. *cap.* 3. §.12. & Beatus Turpinus *in ſua hiſtoria expeditionis Hiſpaniæ*, *cap.* 7. vbi fit mentio aliquorum, qui propter negligentiam adimplendi voluntates defunctorum à Deo æternis ſuppliciis fuerunt percuſſi. Quare ne in Purgatorio ex ſocordia hæredum, vel executoris, anima defuncti periclitetur, & ne in igne purganti detineatur, vt putat Palat. Rub. *d.* §. 65. *num.* 18. quod comprobat per text. *in cap. in litteris, de raptorib.* ibi: *Iuxta facultates ſuas condignè ſatisfaciant, vt ſic à peccato valeat liberari:* quem textum ſic intelligit Angelus, *verbo, executor*, §.23. oportet, inquam, vt reſtitutio fiat.

389 Nihilominus hæc ſententia eſt falſa, quia ſi defunctus bona ſide confiſus de hæredibus, ſeu de executoribus teſtamentariis præcepit vt fieret reſtitutio, ad quam ipſe tenebatur, per hoc liberatus eſt à peccato, nec detinebitur in igne purgante ob culpam, & negligentiam hæredis, aut executoris teſtamenti: ita Diuus Thomas *quodlibet.*3. *art.* 13. Sotus *in* 4. *diſtinct.* 45. *art.* 2. & 3. Syluest. *verbo, Teſtamentum*, 2. *quæſt.*9. & Cardin. *in cap. qui oblationes el* 2. 13. *quæſt.* 2. nec refert *cap. in litteris, de raptor.* Quia ibi verba, *valeat liberari*, alias legitur, *valeant*, & ſic debent referri ad executores teſtamenti, vt volunt Adrianus *quodlibet.*11. & Ioann. Andr. *ibidem in vltim. verbis.* Atque ita quando executores, ſeu hæredes prorogant executionem teſtamenti ſine cauſa notabiliter, peccant mortaliter, vt docent Gabriel. *in Canon. Miſſæ. lection.*23. *col.*3. Richard. *in* 4. *diſtinct.*45. *quæſt.*4. *art.*5. & Nauar. *in Manual. cap.*25. *num.* 65. Ex modico autem interuallo non conſideratur negligentia vt imputetur ad peccatum mortale ex D. Thom. *quodlibet.* 6. *art.*14. Non excuſabitur tamen ſi fiat dilatio vt proſit hæredibus in augmento ſuorum bonorum, eò quia quando hac intentione prorogatur voluntatis teſtatoris executio, non eſt tutus in conſcientia prorogans; imò peccat mortaliter: vt volunt D. Anton. 3. *part. tit.* 10. *cap.* 3. §. 12. Palat. Rub. *ſupra* §.65. *num.* 20. *in rubric.* & Gabriel. *in Canon. Miſſæ lection.* 57.

390 Quæſtionis eſt an hæres qui ſemper fuit in bona fide credens rem eſſe defuncti, ſi finita præſcriptione ſuperueniat mala fides, teneatur ad reſtitutionem in foro conſcientiæ? Affirmat Gloſſ. *in cap. fin. de præſcription.* & Gloſſ. *in cap. ſi virgo*, 34. *quæſt.* 1. item Gloſſ. *in cap. ſi res aliena*, 14. *quæſt.* 6. ſequitur D. Thom. *quodlibet.*6. *in art.*16. & eſt comm[illegible]s ſecundùm Couarr. *regul. poſſ*[illegible]*.*3. *p.* §. 1. Menoch. *lib.*2. *controuerſ. illuſtr.* [illegible] *num.*1. [illegible]ot. *de iuſtit.* & *iur. lib.*4. *quæſt.*5. *nu*[illegible]din. *de* [illegible]*tit.* Segura *in l. ab hæredis ſubſtituto, num.*84. *de legat.*1. Alciatus autem *in l. quinque pedum, num.*33. *ff. finium regund.* poſt alios credit ſcientiam rei alienæ inducere malam fidem, etiam quando accedit ſcientia poſt completam præſcriptionem; ſed reprehenditur per Menchac. & alij per Couarr. id negantes; & ita non eſt recedendum à ſententia Gloſſæ & D. Thomæ, & cæterorum.

His adde iuramentum defuncti non tranſire ad hæredes quoad periurium; eò quòd iuramentum perſonale eſt: Gomez. *tom.*1. *variar. cap.*14. *num.*19. Menoch. *conſ.*24. *num.*1. & 2. & *conſ.*609. *num* 38. Gutier. *in Authent. Sacramenta puber. C. ſi aduerſus vendit. à num.*15. Camill. Borrel. *in ſumma omnium deciſ. tit.*60. *num.* 129. Azor. *inſtit. moral. p.*1. *lib.*11. *cap.*15 *pag.*1111. & Sanch. *in præcept. Decalog. lib.*3. *cap.*13. *à num.*1. & *lib.*4. *cap.*15. *num.*26. vbi concludunt hæredes non adimplentes iuramentum defuncti non eſſe periuros; teneri tamen adeuntes hæreditatem, in quantum eius vires ſufficiunt, ratione contractus defuncti; ſicut tenentur ad reliquos eius contractus. Quod procedit etiam quando quis pro ſe, & pro ſuis ſucceſſoribus iurare ſolet; adhuc enim ſucceſſores ex vi iuramenti non tenentur; ita Padill. *in l. ſi quis maior, n.*51. *C. de tranſact.* Abbas *in cap. veritatis, num.* 3. *de iureiur.* & Garcia Girond. *de priuileg. ſeu exempt. explicat. num.* 1552. vbi tradit iuramentum non tranſire ad hæredes quoad periurium; cùm iuramentum ſit vinculum perſonæ: tranſire tamen in quantum pertinet ad contractum, in quo iuramentum poſitum fuit tam actiuè, quàm paſſiuè, & quoad obſeruantiam illius, quod iurauit defunctus vt ipſius anima non triſtetur: & inſuper *num.*1554. ſubdit, ſi plures de populo iurauerint aliquid adimplere, quamuis nemo eorum iam viuat, ſucceſſores obligari ad obſeruandum contractum iuratum: periurium namque extinguitur morte iurantium, vt in ſpecie contra alios docent Imol. Alciat. & alij, quos refert Couarr. *in cap. quamuis pactum, part.* 2. §. 1. *num.* 7. *verſ. ſecundo.* 391

Sed quæri poteſt, cur poſſit quis ſe obligare alicui, & ſucceſſoribus ſuis ſub pœna periurij, non autem obligare ſucceſſores ſuos: Reſpōſio ſit in primo caſu plures illas perſonas eſſe obiectum iuramenti, poſſéque iurantem intendere totum illud obiectum: agitur enim ſolùm de obligatione propria iurantis, quam prout voluerit poteſt quis facere. In ſecundo autem euentu, cùm ſint perſonæ diſtinctæ, & iuramentum ſecundùm ſe nequeat obſtringere, niſi iurantem; & ita cùm ſermo ſit de obligatione aliena, ad quam quis non poteſt ſe obligare; meritò iuramentum alias perſonas non obligare fatendum eſt; niſi interueniat mandatum ſpeciale: *argument. cap. fin. de iuram. calum. in* 6. ita Panorm. *in cap. veritatis, num.*3. *de iureiur.* & D. Anton. *p.*2. *tit.* 10. *cap.*6. §.3. Item quia anima in ſpiritualibus, non niſi ex proprio conſenſu ligari poteſt; vt notat Gloſſ. *in* 1. *quæſt.* 4. *in ſumma*, & 24. *quæſt.* 3. *in ſumma.* Sayr. *in claui lib.*5. *cap.*6. *num.*20. & Suar. *tom.*2. *de Relig. tract. de iuram. lib.*2. *cap.*31. *num.*16. quos referens ſequitur Barboſ. *in d. cap. veritatis, de iureiurand. num.*10. 392

Ex dictis ſequitur, an hæres defuncti teneatur vota adimplere: quòd idem eſt, an obligatio voti tranſeat ad hæredes defuncti? Ratio dubitandi, quia ex *cap. licet*, 6. *de vot.* per text. ibi: *Et hæreditatis emolumento priueris*, notatur, hæredem expreſſa defuncti iuſſa, ſi negligat adimplere intra tempus ſtatutum; priuari ipſo iure emolumento, etiam prælegatorum, ſibi competente [illegible] hæreditate, vel te- 393

ſtamento

ſtamento eiuſdem defuncti; vt deciditur etiam *in Authent. hoc amplius, C. de fideicommiſſ. & in Auth. de Eccleſiaſt. tit. §. ſi quis autem collat. 9.* quantumuis onera expreſsè iniuncta, pia ſint. Ideò reſponſio ſit: voti realis obligatio defuncti tranſit ad hæredem etiam eattaneum, & voluntarium ſub ratione obligationis iuſtitiæ ipſo iure, ea vi hæreditatis receptæ: text. *in l. hæres in omnio, ff. de acquir. hæredit. & in l. nihil, 24. ff. de regul. iur.* Suar. *de Relig. tom. 2. tract. de voto, lib. 4. cap. 11.* Secùs de perſonalibus votis etiamſi hæredes ſint filij; vt deciſum eſt *in l. 2. ff. de pollicitat.* quia obligatio votorum perſonalium non exit à perſona tam ex parte perſonæ obligatæ, quàm ex parte rei promiſſæ.

394 Longè aliter ſe habet obligatio voti realis; nam eo ipſo quòd hæreditatem hæres adit, præſumitur contraxiſſe cum defuncto adimplere vota realia ipſius, & ſoluere, ſicut reliqua omnia defuncti debita: neque opus eſt vt defunctus iniungat hæredi in teſtamento vt vota impleantur realia, prout minùs bene aſſeruit Anglez in Floribus 2. *p. q. vnica de voto, art. 2. poſt 13. diffic. dub. 4.* eò quia etiamſi hoc onus defunctus non imponat hæredi, hæreditas ipſa ſecum defert illud, ſicut & alia defuncti debita: ita Sylueſt. *verbo, votum, 2. quæſt. 11. dict. 4.* & Angel. *verbo, votum, 3. num. 8.* Quod procedit etiam quando defunctus iuſſit hæredi vt ea vota non ſoluat, adhuc enim tenebitur; vt innuunt Sylueſt. *verbo, votum 2. quæſt. 11. dict. 3.* Nauar *in ſumma cap. 12. n. 56.* & Roderic. *2. tom. ſumm. cap. 99. n. 11.* quatenus dicunt hæredem teneri ad hæc defuncti vota ſicut ad alia eiuſdem debita perſoluenda.

395 Quid dicendum de votis mixtis, quæ ſunt partim perſonalia, & partim realia, quale eſt votum peregrinationis, in quo quis iter, & expenſas eſt facturus? Dicendum eſt, ſi defunctus vouit peregrinationem ad Limina Apoſtolorum, & eleemoſynam illis largiendam; teneri hæredem ad ſolam eleemoſynam: quia quoad illam, eſt votum omninò reale; & vtraque pars eſt independens ab alia, & æqualiter promiſſa præſumitur: ſecùs ſi teſtator votum peregrinationis, aut religionis promiſit, & non impleuit, tunc hæres non tenetur ad expenſas itineris, neque ad bona tradenda, quæ futura erant Religionis; quia hæc erant voto perſonali acceſſoria, & pereunte principali, perierunt acceſſoria: Nauarr. *in ſumm. cap. 12. num. 56.* Ludouic. Lop. *1. p. inſtruct. cap. 45. ad fin.* Azor. *Inſtit. moral. 1. p. lib. 11. cap. 15. quæſt. 15.* & Anglez in Floribus *2. p. quæſt. vnica, de voto, art. 2. poſt 13. diffic. dub. 4.* & Manuel. *tom. 2. ſumm. cap. 99. num. 12.*

396 Inſuper ſi contingat votum defuncti fuiſſe emiſſum disiunctiuè, cuius altera pars perſonalis fuit, & altera realis, & defunctus neutri parti ſatisfecit; in hoc euentu, perſonali oneri hæres non tenetur ſatisfacere; ſed partem realem tenetur adimplere, & perſonalis obligatio extincta eſt: quia votum erat disiunctiuum, & obligatio perſonalis per obitum illius manſit impoſſibilis; & quamuis vouens poterat alterutram partem voti disiunctiui eligere, dum erat in humanis; hæres tamen non poteſt eligere: & ideò tenetur hæres partem realem præſtare: vt obiter vult D. Anton. *2. p. tit. 11. cap. 2. §. 5.* Secùs ſi vouens elegiſſet plenè partem perſonalem; quia tunc hæres, vouente non adimplente, ad nihil tenetur: Sanch. *in præcept. Decalog. lib. 4. cap. 15. num. 31.* vbi *num. 32.* ſecundùm D. Anton. *2. p. tit. 11. cap. 2. §. 8.* decidit Monaſterium quod iure hæreditario conſequitur bona profeſſi, teneri ſatisfacere obligationibus realibus, & votis in ſeculo emiſſis; nihilominus ipſe non ſolum vota perſonalia, ſed etiam realia multo verius credit extingui per profeſſionem; quidquid ſit de debitis realibus ad quæ tenetur hæres quando fuerunt emiſſa in ſeculo. Quinimò vota realia emiſſa tempore profeſſionis non obligant Religioſum, nec ipſum Monaſterium, neque hæredem, ſi eam intentionem concepit ante profeſſionis articulum: vt vult Syluester *verbo, votum 4. quæſt. 7. dict. 3.* & multò fortius ſi fuerunt emiſſa in ipſo profeſſionis articulo; quoniam cenſentur facta poſt profeſſionem, & ex conſequenti non obligant hæredem, qui ſucceſſit, & poſſunt ittitari à Superiore quaſi poſt profeſſionem facta.

397 Quæri poteſt quo ordine debeat hæres ſoluere debita contracta à defuncto? Reſponſio ſit, eſſe præferenda legatis etiam piis debita realia contracta à defuncto: D. Thom. *opuſcul. 73. de vſur. cap. 18.* Nauarr. *de reſtit. lib. 4. cap. 6. dub. 1. num. 7. & dub. 10. num. 48.* Medin. *de reſtitut. q. 2. dub. 5. concluſ. 4.* & Frater Emanoel *p. 2. ſumm. cap. 46. concluſ. 9.* quia legata non debentur ex iuſtitia, ſicut debita; & ideò hæc priùs ſolui debent: quamuis contradicat Angel. *verbo, reſtitutio 2. §. 17.* eò quia bona defuncti ſunt tacitè hypothecata pro legatis: ſed melius volunt Petrus Nauarr. *d. cap. 6. dub. 10. num. 50.* & Frater Emanuel *p. 2. ſumma cap. 46. concluſ. 9.* dicentes debita etiam ab hærede contracta reſpectu defuncti, vt ſunt impenſæ funeris, & impenſæ factæ in fauorem rerum relictarum in teſtamento, & inuentario, priùs eſſe ſoluenda, quàm legata etiam pia: quod extenditur ad alia debita ab hærede facta. Ex ea ratione, quia hæc debentur ex iuſtitia, legata verò ex conſilio. Neque verum eſt bona defuncti eſſe hypothecata pro legatis, niſi quando bona teſtatoris ſufficiunt, & debitis & legatis præſtandis. Quin etiam Syluester *in verbo hæreditas 3. quæſt. 9.* dicit ſi veniant creditores ſimul, & legatarij, peccare hæredem, ſi ſoluat priùs legatariis, quam creditoribus; quia id facere non poteſt, niſi quando bona ſufficiunt tam creditoribus, quàm legatariis: vt colligitur ex Syluestr.

398 Quando autem plures ſunt creditores, & hæreditas non ſufficit; dicendum eſt creditoribus habentibus dominium in rem ſatisfaciendum ex integro: quia ius naturæ petit vt res extantes proprio domino in integrum reddantur; nec in hoc eſt ambigendi locus: ita Bald. communiter receptus *in l. pro debito, C. de bon. aut. iud. poſſ.* Ratio quia cùm rerum extantium dominium penes creditorem ſemper permanſit, non ſunt bona iſta inter bona debitoris; idcircò ante omnia ſunt domino reſtituenda, cùm bona aliena non debeant reſtitui aliis: imò nec ipſi poſſunt illa recipere, nec retinere, ſed vero domino debent reſtitui.

399 Item quando concurrunt creditores, qui habent hypothecam expreſſam, aut tacitam, vel aliquo modo realem actionem, vel ſaltem perſonale priuilegium cum illis, qui tantùm habent actiones perſonales, vel chirographa; præferendi ſunt ſemper habentes hypothecam, & ſatisfaciendi ſunt in integrum huiuſmodi creditores, quamuis poſteriores ſint tempore ipſis, qui habent actiones tantùm perſonales. Quinimò quando oſtenditur realis hypotheca expreſſa, aut etiam tacita, ius ipſum naturale petit, vt totaliter ex re illa habenti hypothecam reſtitutio fiat, cùm hypotheca data ſit ad aſſecurationem, & ad ius ipſi creditori conſeruandum. Quando autem datur priuilegium perſonale, idem etiam, iuris beneficio, propter bonum commune factum videtur eſſe. Quare, qui prior tempore eſt, potior eſt iure, debet intelligi de debitis realibus, hoc eſt de habentibus actiones reales: atque ita priori hypothecæ reali expreſſa priùs quàm poſteriori, debet fieri ſatisfactio, vt tradit Syluest.

Syluest. *verbo, Reſtitutio,* 6. *quæſt.* 5. *per totam.* Aragon. 2.2. *quæſt.* 62. *ar.* 8. *in fin. concluſ.* 4. Petrus Nauar. *lib.* 4. *de reſtitution. cap.* 6. *dub.* 5. *n* 3. Bañnes 2.2. *quæſt.* 62. *art.* 8. *poſt document.* 5. *concluſ.* 3. & Fr. ter Emanuel *p.* 2. *ſumma cap.* 46. *concluſ.* 4.

400 His affinis eſt quæſtio quando nullum extat priuilegium, nec ratio dominij apparet, aut hypothecæ; ſed omnes creditores æquè perſonalibus actionibus nituntur; quiſnam eorum debeat præferri vt totum debitum priùs illi ſit ſoluendum? Præferendum eſſe antiquiorem, ita vt illi in ſolidum fiat ſatisfactio, alijs omiſſis, vult Medin. *de reſtitution. quæſt.* 2. *dub.* 5. *concluſ.* 5. & Valentia *tom.* 3. *diſp.* 5. *quæſt.* 6. *punct.* 10. *verſ. ſeptimò.* Nihilominus verius eſt, quando creditores nullā habent realē actionē in bona defuncti, nec priuilegiū, nec hypothecā, hæredē nō teneri ſatisfacere antiquiori, ſed pro rata bona diuidenda iuxta proportionem debitorum: ita Nauarrus *in manual. c.* 17. *n.* . *verſ. quinto loco,* & Petr. Nauar. *de reſtitution. lib.* 4. *c.* 6. *dub.* 5. *num.* 31. Aragon. 2.2. *quæſt.* 62. *ar.* 8. *in fin. concluſ.* 5. & Bañnes *ibi poſt documentum quintum, concluſ.* 2. Carbo *de reſtitut. quæſt.* 92. *concluſ.* 11. §. 6 Ludouic. Lopes, *p.* 1. *inſtruit. conſcient. cap.* 110. *in fin,* & Philiarchus *de officio ſacerdot. p.* 2. *lib.* 6. *cap.* 29. vbi volunt integrum eſſe debitori propter multitudinem creditorum facere deteriorem cauſam creditorum, quando non habent nec dominium, nec hypothecam, nec priuilegium legale. Quinimò ſubdunt non poſſe debitorem integrè vni ex creditoribus ſatisfacere, quando non datur hæreditas omnibus creditoribus ſufficiens ad ſoluendum propter iniuriam alijs inferendam; atque ita ſi concurrant multa furtiola ſolùm numero diſtincta, ſeu plures vſuræ, non eſt conſideranda ratio prioritatis furti, aut prioris vſuræ, ſed omnibus pro rata ſatisfaciendum eſt. Idem dicendum concurrētibus pluribus debitis perſonalibus eiuſdem rationis, vel æqualitatis, & ſolùm numero diuerſis.

401 Sed quid dicendum de nodoſa ſatiſque intricata difficultate, quando defunctus reliquit multa debita contracta, alia illicitè, alia autem licitè, hoc eſt, contracta ex emptione, aut locatione licita; & alia ex contractu vſurario; quod intelligitur quando res reſtituendæ non extant in ſpecie, neque item extāt bona quæ omnibus debitis ſufficiant? Sunt qui dicant priùs eſſe ſoluenda debita illicitè facta, quàm ea, quæ licitè fuerunt cōtracta: ita videtur D. Thom. aſſerere Opuſcul. 72. de vſur. cap. 18. vbi tenet ſic: *Ablata prius reſtituenda ſunt, quàm debita.* Ex ea ratione, quia hoc modo aufertur iniuria illata Deo, & homini: in ſolutione autem debitorum, quæ fuerūt facta licite, non tollitur iniuria, ſed tantùm ſatisfit iuſtitiæ, & ius naturale, & diuinum magis obligat iniuſtè accepta reſtituere, quàm iniuſtè retenta: ita Salon 2.2. *q.* 62. *ar.* 8. *in fin. concluſ.* 1. & Baon. *ibi.*

Alij autem tradunt in reſtitutione iſtorum nullū eſſe ordinem ſeruandum, ſed reſtituenda eſſe pro rata omnibus: ita Syluest. *verbo, Reſtitutio,* 6. *quæſt.* 5. *in fin.* Aragon. 2. 2. *quæſt.* 62. *ar.* 8. *in fin. concluſ.* 6. & Petrus Nauarr. *lib.* 4. *de reſtit. c.* 6. *dub.* 8. *num.* 41. eò quia in hoc euentu vt ſupponimus nullum datur priuilegium perſonale, neque vlla eſt realis hypotheca, neque res in ſpecie extant, ſed bona tantùm perſonaliter ſunt obligata: quod cùm ita ſit, nemo eſt præferendus, ſed omnibus pro rata facienda eſt reſtitutio ab hærede creditoribus defūcti: Vnde cùm iura non diſtinguant inter debita contracta licitè, & inter contracta illicitè, nullus eſt alteri præferendus, quia omnes habent ius ad illa bona ſine præiudicio aliorum; & ex conſequenti pro rata quilibet eorum debet recuperare ſuum. Iuuat in foro iudiciali non eſſe in conſideratione rationem debiti ex delicto, vel licito cōtractu facti, quando eſt actio tantùm perſonalis; quia tunc nullus præfertur alteri.

Porro Caietanus *in ſumma, verbo, Reſtitutio, c.* 8. docet, ſi bona vſurarij non ſatis ſint ad ſoluendum debita licitè contracta, & illicitè; priùs debitis licitè contractis ſubueniendum eſſe integrè, & ſi quid ſuperſit, de reſiduo ſoluenda eſſe debita illicitè contracta. Ratio Caietani quia ſi nō reſtituerentur priùs debita ex licitis contractibus, eo ipſo inciperent aliena inuito domino retineri, quæ vſque ad illam horā accepta, & poſſeſſa erant, volente, & expectante domino. Ob quam rationem Nauarr. *in Manuali c.* 27. *n.* 52. putat ſententiam Caiet. eſſe ſequendam. Sed reſpondetur falſum eſſe fundamentum, nimirū bona illa eſſe aliena; eò quòd, quæ per licitos contractus acquiruntur non ſunt aliena, ſed bona propria ipſius debitoris, ac proinde poſſunt expendi in ſatisfaciendo onere perſonali quod ipſe defunctus habuit ſecundùm proportionem ad ea debita, ad quæ hæres obligatur.

Quæſtionis eſt an hæres factus ſemel poſſit deſinere eſſe hæres? Reſponſio eſt negatiua, *l. in ſubſtitutione, ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit. &* §. 1. *inſtit. de fideicommiſſ. hæred.* Menoch. *lib.* 4. *præſumptio.* 183. & priùs *præſumption.* 141. *n.* 27. *l. ei qui ſoluendo, ff. de hæred. inſtit.* & multis probat Socin. ſenior *conſ.* 14. *n* 4. & 5. *lib.* 1. & Syluan. *conſ.* 23. *n.* 2. dicentes, Qui ſemel eſt hæres, nūquam deſinit eſſe hæres, & præſumitur eadē perſona cum defuncto: Menoch. *d. lib.* 4. *præſumption.* 117. præſumitúrque dominus omnium eorum, quæ erāt apud defūctum: Gloſſ. vltim. *in c. ſi Epiſcopum,* 16. *quæſt.* 6. & confert text. *in l. cum ita. §. ſpecies, de legat.* 2. & ſentit Gloſſ. *in l.* 1. *C. de ſeruis fugit.* & Bald. *in l. de his, C. de furt.* Cùm ergo hæres fiat à defuncto dominus ſuorum bonorum, transeunt bona cum onere ſuo ad hæredem, vt ſatisfaciat creditoribus defuncti; nam hæres idem eſt quod dominus, & teſtator hæredem inſtituendo eum facit dominum: Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 67. *ex num.* 2. & *ex num.* 26. 402

Aliquando tamen hæres qui ſemel eſt poteſt deſinere eſſe hæres, videlicet poteſt deſinere per fideicommiſſum, vt ſcribit Alex. *in l. in ſubſtitutione, n.* 8. *de vulgar. ſubſtit.* & ideò quamuis facto teſtatoris non poſſit quis deſinere eſſe hæres directò, poſtquam ſemel hæres factus eſt, tamen poteſt deſinere per fideicommiſſum; & fideicommiſſarius effectu quodammodo quaſi hæres eſt; *l. ſi filius familias,* §. *ſi filio, ff. quod cum eo.* Cardin. Mantic. *de tacit. & ambig. p.* 2. *lib.* 14. *tit.* 45. *num.* 36.

Item quæri poteſt, vtrū hæres, cui teſtator impoſuit pro exoneranda ſua conſcientia, vt faceret quod Confeſſor, aut alter vir bonus dixerit, teneatur credere, petenti ſibi centum, vt clam reſtituat de mandato teſtatoris? Pro parte negante adducitur voluntatem captatoriam non ſuſtineri, *l. captatorias, ff. de hæred. inſt.* & in hoc euētu diſpoſitio teſtatoris præſumitur captatoria, quia pendet à voluntate tertij, hoc eſt Confeſſoris, prout dicitur *in l. illa inſtitutio, ff de hæred. inſtit.* ergo non eſt fides habenda Confeſſario, vel prudenti viro dicenti, ſibi eſſe danda cētum ad reſtituendum. Pars autem affirmans deducitur ex *l. quem hæredi ff. de reb. dub.* dicente, hæredem, cui dixit teſtator, redde aliquid illi, quem dixero tibi, teneri ad reddendum illi, de quo teſtator videtur intellexiſſe, quando aliqua coniectura id oſtenderit Nauarrus *lib.* 3. *conſil. de teſtam.* 16. ergo ſtandum eſt dicto illius. Accedit Confeſſorem non poſſe cogi ad detegendas cauſas, & perſonas, quibus danda ſunt illa centum, *argumento cap. omnis, de pœnit. & remiſſ. & cap. ſacerdos, de pœnitent. diſt.* 6. 403

Dicendum

Dicendum tamen videtur hæredem in hoc caſu non teneri credere dictis Confeſſarij, ſeu prudentis viri niſi quoad illa,quæ per aliquas cõiecturas, quæ veroſimiliter intentioni teſtatoris accedere videntur,vt vult Bart.*in l.Theopompus, ff.de dot.prælegat.* & Couar. *in c.quam tibi,ſub finem,de teſt.* præſertim quando prædicta diſpoſitio non fuit mandata ad pias cauſas, nec Confeſſarius, ſeu vir prudens illas exprimit:Nauarr.*d.l.3.conſ.16.n.4.*

404 Confert aliquando poſſe hæredem interpretari voluntatem teſtatoris,& interdum lex ipſa committit declarationem ipſi hæredi inſtituto , & ſine dubio hæres non poteſt declarare obſcuram defuncti voluntatem,ſi error contingat circa hæredis inſtitutionem , quia ante declarationem non eſt hæres : ita Alex.*in l.ita ſtipulatus,n.32.in fin.ff.de verbor.oblig.* Procedit ergo declaratio hæredis,quando certum eſt aliquid ſenſiſſe teſtatorem, *l. ſi quis à filio, §. ſi quis plures,ff.de leg.*1.& *ibi* Bart.non tam permittitur declaratio voluntatis defuncti hæredi ſuo quando ex illa tertius patitur detrimentum;licèt lucrum,quod quis poſſet fortaſſis conſequi,deperdat;vt contingit in legatis : id quod colligitur etiam *ex l.apud Iulianum,§.ſcio,eodem tit.de leg.*1. *& l.ſi quis ſeruum, §.ſi inter duos,de leg.*2.& Bart.*in d.l.ſi quis à filio,de leg.*1.& Abb *conſ.*80.*n.*5.*verſ.præterea lib.*2. & Martin. Monter à Cueua *dec.*35. *cauſar.ciuil.n.*35. *fol.*388.

405 Non poteſt item hæres contra factum defuncti venire,quia eſſet contra factum ſui ipſius; & regulariter defuncti factum non poteſt infringere, niſi factum ſit illegitimum;tunc enim venire poteſt cõtra:text.iuncta Gloſſ.*in c.quod quis 35.q.9.*& Gloſſ. *in c.veniens,in verbo,reſtituas,de filiis presbyt.* Afflict. *dec.*278.*n.*1.*&* 2.quos referens ſequitur Cacheran. *deciſ.*181. *n.*19.

406 Dubitatur tamen vtrùm poſſit hæres rem venditam à defuncto retrahere ? Et quamuis aliqui negent,quia quodammodo venit hæres contra factum defuncti,& contra factum proprium,iuxta text. *in l. hæredem, ff. de regul. iur.* pro quo tamen facit *l.*70. *Tauri,& l.*13.*tit.*10.*lib.*3.*fori,* quod procedit quando defunctus vendidit extraneo rem aliquam : & confert *l.*6.*&* 7.*tit.*7.*lib.*5.*Ordin.& l.*7.*&* 8.*tit.*11. *lib.*5. *recopil.* quæ diſponunt conſanguineum poſſe retrahere rem venditam à conſanguineo alicui extraneo pro eodem pretio intra nouem dies,quod intelligitur n[illegible] ſi conſanguineus ſit filius,aut hæres à venditor[illegible] ſtitutus;tunc enim nequit hæres rem illam à venditore defuncto venditam extrahere pro eodem pretio, eò quòd eſſet venire contra proprium factum ipſius;præſertim,quia ſupradictæ Leges Caſtellæ ſunt exorbitantes dum loquuntur de conſanguineis:atque ita non debent extendi extra caſum,de quo loquuntur,nec trahi debent ad alium hæredem venditoris:ita Ancharan. *in c.conſtitutus, de in integr.reſtit.* Alij autem verius tradũt poſſe hæredem redimere rem à teſtatore venditam extraneo ſecũdùm prædictas leges Regias;inter quos Tiraq. *de retract.lignag.§.*1.*gloſſ.*9.*n.*51.& Gom.*l.*70.*Tauri,n.*10. Ex ea ratione,quia quamuis hæres nequeat venire contra factum defuncti, quia ex conſequenti contra factum ſui ipſius venire diceretur poteſt tamen vti alio iure conſanguinitatis ſcilicet , per virtutem *l. venditor,ad Trebell.* ita Gom.*l.*70.*Tauri,* Duenn. *regul.* 330. & Couar. *in practic. quæſtion. cap.*26.*n.*4.

Pro qua ſententia ſtat *cap.conſtitutus, de in integr. reſtit.* per text. ibi : *ius offerendi emptoribus pretium,* per quem text.notatur quòd ſola res patrimonij,vel generis retrahi poteſt,etiamſi vno,& eodem pretio fuerit vendita cum alia, vel aliis non patrimonialibus,dolo etiam,vel fraude non probatis : ita Tiraq. *de retract. lignag. §.*21. *n.*6.*& ſequent.* & Matienz. *l.*7.*gloſſ.*7. *n.*31.*tit.*11.*lib.*5. *noua recopil.* & Gutier. *lib.*2. *practicar. q.*162. vbi de hac re plenè; concludens retractum habere locum pro re patrimoniali, vel auita ſimul vendita cum aliis quæ non ſunt huiuſmodi,etiam vnico pretio.Quod probat Cyfuent. *in d.l.*71.*Tauri, in primo dubio.*

Quid dicendum de hærede defuncti,an poſſit pro 407
ære alieno ipſius in carcerem detrudi? Reſponſio eſt affirmatiua ſicut poterat defunctus aduerſus quem executio habebat locum,& ſicut defunctus, ſic ipſe hæres carcerari poteſt : ita Bart.*in l.poſtulante, ff.ad Trebell.*& Iaſon *in l.diuortio, §.interdum n.*6.*ff.ſolut. matr.*Anton.de Canario,*de inſtrumenti execut.q.*30. Suar.*extenſione prima ad leg.Tolet.n.*10. Ant.Gom. *in l.*64.*Tauri,n.*5. eò quia per aditionem hæreditatis hæres repræſentat perſonam defuncti , & in illum tranſeunt omnia iura perſonalia,realia,& mixta, *l.ex his,ff.de verbor.oblig.* & ad omnia ad quæ tenetur , & poteſt compelli debitor principalis in vita,tenetur,& poteſt compelli eius hæres:ex quo inferunt Bart.Paul.Imol.& Alex. *in l.poſtulante, ff. ad Trebell.* Quod ſi ex forma legis, vel ſtatuti debitor poteſt carcerari pro debito , poſſe etiam eius hæredem. Sequitur Parlador. *lib.*2.*rerum quotid. cap.fin.* 4.*p.§.*1. *n.*6 *&* 7.*fol.*199. vbi addit id procedere quando priùs liquidatur,& declaratur quòd eſt hæres,& adiuit hæreditatem,vt probat textus *in l.cum hæredes, ff. de acquirend. poſſeſſ.* ibi *adita hæreditate:* quod tamen locum non habet,quando hæres confecit inuentarium,tunc enim in carcerem pro debito detrudi non debet.Gom.*ſupra d.n.*5.& Parlador. *num.* 7.

Sequitur de legatariis,præſertim puris,& in diem, 408
& aliis. Nam legatorum ſicut quædam ſunt pura, quædam in diem,quædam ſub modo, quædam ſub conditione:ſic etiam legatariorum quidam ſunt puri,quidam in diem, quidam ſub modo, quidam ſub cõditione,de quibus iam aliqua ſupra,*§.præcedente.* Illud autem pro puro legato addendum eſt;quando euidens non eſt legatum non eſſe purum, cenſendum eſſe purum , & ea de cauſa aduerſario tunc competere onus probandi non eſſe purum : ita Gomeſ. *variar. tom.*1.*c.*12.*n.*57.

Legatum in diẽ illud dicitur,quod eſt ſoluendum 409
in diem,aut tempus futurũ poſt mortem teſtatoris; dummodò talis dies,aut tempus ſit certum,etiamſi longiſſimè diſtet dies certus à morte teſtatoris, tráſmittitúrq; legatum à legatario in diem ad hæredes illius, ſi poſt teſtatoris mortem, ſed ante eum diem legatarius moriatur : ita expreſsè dicitur *in l. ſi dies appoſita,& l.ſi poſt diem, ff. quando dies legat.cedat.* nimirum ſi teſtator dicat:Tradatur Titio certa ſumma decem annis tranſactis poſt mortem meam.Ratio , quia ſtatim atque fuit adita hæreditas , ceſſit dies legati illius, illique fuit debitum, ſed ſoluendum tranſactis decem annis, poſt mortem teſtatoris.

Diximus quando dies eſt certus ſoluendo le- 410
gato : quia ſi dies,aut tempus ſolutioni deputatum, eſt incertum;non eſt legatum in diem, ſed legatum ſub conditione : textus *in l.* 1. *ff. de condit. & demonſtr.* textus *in l. dies incertus , eodem titul.* cuius ſunt verba ſequentia *: Dies incertus conditionem in teſtamento facit.* Gomeſ. *d.n.*57. Molin. *tom.*1. *de iuſt. diſp.*205.*verſ.quod ſi teſtator, pag.*1253. Eſt ergo dies incertus quãdo teſtator ait:Tradatur Titio centum in die, quo factus fuerit Titius Epiſcopus, vel venerit ex India Nauis. Quare ſi Titius moriatur poſt teſtatorem,ſed ante illum diem aſcendendi ad Epiſcopatum,vel antequam nauis ex India veniat expirat legatum , & pertinebit ad teſtatoris hære-

dem

dem *l.1.§.dies autem, & l.heres meus, §.heres, ff. de condit.& demonſtr.*
411 Legatum ſub modo eſt quaodo teſtator ait:lego
Titio ædes meat, ea lege,vt eas non alicoet: aut ſi
dicat,lego fundum eidem vt mihi ſepulchrum ædi-
ficet, aut vt quotannis pro meis defunctis decem
Miſſas faciat celebrari. Huiuſmodi legata eo ipſo
quòd teſtator diem extremum clauſerit, vim habent
antequam onera illa à legatariis impleantur. Vnde
ſequitur quòd modus ſit veluti quædã lex,ſeu oous
diſpoſitioni in futurum impoſitũ, quod diſpoſitio-
nem non ſuſpendit:onus tamen ſi non ſeruetur,di-
ſpoſitio reuocari interdum poteſt;imò eo ipſo inter-
dum manet reuocata:Gom. poſt alios *d.c.12. n.60.*
412 Molin. *ſupra diſp.*208. Diſtinguitur tamen modus
à conditione preſsè ſumpta;nam quamuis vtrumq;
ſit in futurum, conditio tamen ſuſpendit diſpoſi-
tioně donec impleatur conditio:ſecùs ſe habet mo-
dus, quia non ſuſpendit, ſed habet vim antequam
impleatur,& legatum ſub modo tranſmittitur,quã-
do modus per hæredes impleri poteſt ſicut per lega-
tarium,teoetúrq; hærea modum implere.Ant.Gom.
*ſupra c.12.n.61.*Denique modus per particulam,*vt*,
& alias æquipollentes explicari ſolet, & ioterdum
modus cõditio appellator;vt patet *ex l.liberto 21.§.
Lucius, ff.de ann. legat.& l.Titio centum,*70. §.1. &
ibi notat Paul. *n.2.ff.de condit. & demonſtr.* Barboſ.
*in c.verum,de condit.appoſ. n.6.verbo,interpoſita con-
ditione*, hoc eſt interpoſito modo,vt Gloſſa *ibi*, &
Doctores:nam textus præſupponit donatum Eccle-
ſiæ acquiri,& poſtea onus eſſe impleodum;quo caſu
cenſetur modus,& non conditio.
413 Porrò ſi intercedat pactũ, vt modo non obſerua-
to,donator propria authoritate rem recuperet, tale
pactum obſeruaodum eſt: *l.4.C.de pign.* Quod ita
contra Innocentium *in c.verum, de foro compet.* re-
ſoluunt vt receptum Pinell. Luſit. *in l.1. C. de bon.
mater.p.3.n.54. verſ. inſertur* 21. & Tiraquel.*de re-
tract.connent.n.14.* Quinimò donatio modalis facta
Eccleſiæ,vel pio loco non poteſt reuocari, niſi ex-
preſsè fuerit conuentum Socin.*regul.382.priuil.60.*
414 & Modus fauore Eccleſiæ ſemper præſumitur cauſa
impulſiua:Couar. *lib.1. variar.c.14. n.6.* Surdus *de
aliment.tit.1.q.48. n.70.*& interdum modus fauo-
415 re piæ cauſæ præſumitur cauſa finalis,ſi ſit commo-
dum & fauor ipſius piæ cauſæ vt talis præſumatur:
ſecùs ſi ſit ad odium ipſius piæ cauſæ; tunc contra
præſumeretur non eſſe finalem: Tiraquel. *in tract.
ceſſante cauſa,limit.1.n.58.*Molin. *d.diſp.208.verſ.
ad hunc etiam.*
416 Legatum ſub demonſtratione,eſt quando teſtator
ponit ſignum rei legatæ, locum, vel quantitatem,
per quam cognoſcatur;& io hoc caſu ſi demonſtra-
tio eſt vera,ſuſtinetur legatũ,& efficit illud certum:
at verò ſi demooſtratio eſt falſa,ambigitur ao vitie-
tur legatum? Sed regulariter non vitiatur, nec diſ-
poſitio corruit,nimirum ſi teſtator dicat: lego filio
meo talem fundum,vel domum,quam emi à Titio,
vel mihi donata eſt:nam quamuis talis domus non
ſit empta,nec donata;ſed alia via comparata, ſuſti-
netur legatum. Eodem modo ſi teſtator dicat:Lego
Titio talem domum,vel fundum, quia mea negotia
expediuit;quamuis nec expedierit,nec fecerit,lega-
tum debetur:ita Bart.Bald & communiter Scribent.
in l. demonſtratio falſa, ff. de condit. & demonſtr. eò
quia demõſtratio illa non erat neceſſaria,& ideò non
debet vitiare;quoniam ſolemnitas,quæ non eſt ne-
ceſſaria in actu, ſi apponatur, & minùs commodè,
non facit actum vitioſum: iuxta Gloſſ. ſiogularem
in iure,*§.multis,* aliàs *§.ſerui, Inſt.de libert.*Bald.*in l.
conſentaneum,C.quomod.& quand.iud.col.5.* pro qua
eſt text. *in l.vnica,verſ.fin.C.de rei vxor.action.*text.
in l.1. §. fin. ff. de dot. prælegat. & *ibi* Gloſſ. *ff. de
verbor. obligat.*

---

§. XIV.

De quarta Falcidia,& quid ſit, & vnde ortum habuerit.

EPITOME.

417 *Falcidia à falce dicitur, quia ſecat legata tanquam falcis inſtrumentum.*
418 *Falcidia eſt quarta portio, quæ ex legatis deducitur.*
419 *Falcidia quomodò, & ex quibus bonis detrahi debet.*
420 *Falcidia ex quibus cauſis non detrahitur.*
421 *Falcidia an ſit deducenda quando hæres inuentarium non confecit.*
422 *Falcidia an videatur prohibita ſi teſtator vult legata pleno iure præſtari.*
423 *Falcidia quando intelligatur prohibita.*
424 *Falcidia non videtur prohibita ex eo quòd teſtator fecit facultatem legatario vt propria authoritate rem legatam poſſit accipere.*
425 *Falcidiæ detractio poteſt hodie prohiberi à teſtatore:ſecùs olim erat.*
426 *Commodum falcidiæ detractionis hæredi conceditur à iure,vt poſſit adire hæreditatem,& legata præſtentur legatariis.*
427 *Falcidia fuit inuenta vt hæres ſpe lucri adeat hæreditatem,*
428 *Falcidia non habet locum in donatione inter viuos, ſed in omnibus donationibus, quæ morte confirmantur.*
429 *Falcidia non detrahitur quando aliquid ita legatur,vt alienari in perpetuum nequeat.*
430 *Falcidiam deducere poteſt hæres interim dum legatarij non contraueniunt, aut ſententia non fertur.*
431 *Falcidia non detrahitur iubente teſtatore, vt hæres non poſſit plus petere vltra relictum.*
432 *Falcidia in legatis ad piam cauſam non habet locum,poteſt tamen imponi à te* [illegible]
433 *Legata pia nequeunt extenuar*[illegible]*, quæ ſemper integra debentur.*
434 *Filius eſto, approbet teſtam*[illegible]*atris, adhuc hoc non obſtante poteſt p*[illegible]*tegram legitimam,quamuis aliqui contrarium putent.*
435 *Filius ſi renunciet expreſsè legitima adeundo hæreditatem,non poteſt petere legitimam integrè.*
436 *Filius ſub conditione grauatus non ſolum legitimã, ſed etiam trebellianicam poteſt detrahere: legitimam,iure naturæ;trebellianicam, quando grauatur ſub conditione.*
437 *Filius ſi purè rogatus ſit reſtituere,vnam* [illegible] *quartam deducet.*

SEquitur dicendum de Falcidiæ lege, cui legata 417
ſubiacent, *l.2.§.de legatis autem, C. de veter.iur.
enucle* nec eſt abs re videre vnde lex Falcidia dicatur;
quæ ſit eius poteſtas:cur fuerit lata; & quando lo-
cum habeat.Lex ergo Falcidia,ſecundùm aliquos à
falce dicitur,eo quòd legata reſecat,*l.Plautius,ff.ad
l.Falcid.*Iure tamen Cauonico notum eſt eam à Fal-
cidio auctore ſic appellari: *c.quadam,2.diſt.* Cuius
quidem potentia hæc eſt:nam cùm poſſet vnuſquiſ-
que per verba legis duodecim Tabularum, legare
totam ſui patrimonij ſubſtantiam, vt dicitur *in l.
verbis legis, ff. de verbor. ſignification. §. diſponat, in
Authent.de nuptiis,Inſtit. de leg. Falcid.in principio,*
Falcidia

Digitized by Google

Falcidia ſtatutum eſt ne quis vltra dodrantem bono-
rum ſuorum legare valeat: *d. l. 1. ff. ad leg. falcid. &*
Inſtit. eod. tit. in princip.

418 Quare quarta portio, quæ detrahitur per l. Falci-
diam ex legatis, quæ excedunt dodrantem, dicitur
Falcidia, *l. Hæreditatem, §. vltim. l. id autem, & l. in*
quartam, circa finem, ff. eodem tit. Quæ Quarta hæ-
redi eſt debita iure inſtitutionis, quæ etiam à prin-
cipio, cùm lex Falcidia ſancita fuit, detrahi poterat
contra expreſſam teſtatoris etiam voluntatem. Ho-
die autem poteſt à teſtatore prohiberi, *§. ſi vero ex-*
preſſim, in Auth. de hæred. & falcid. Auth. ſed cum te-
ſtator, C. ad leg. Falcid. Molin. *de iuſt. diſp. 113. tom. 1.*
pag. 1292. & ſeqq. Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib. 9.*
tit. 14. n. 2. vbi *n. 3.* concludit Falcidiam debitam iu-
re hæreditario olim non potuiſſe prohiberi; hodie
tamen ſic: ſequitur Menoch. *de præſumpt. lib. 4. præ-*
ſumpt. 198. n. 2.

419 Dicitur autem teſtator voluiſſe prohibere Falci-
diam, quando ſciens vires ſui patrimonij, expreſſis
verbis eam prohibuit: ita conſtituit Iuſtinianus *in*
Auth. ſed cum teſtator, C. ad leg. Falcid. cuius verba
hæc ſunt, ibi: *Sed cùm teſtator hoc expreſſim vetuit,*
non ignarus quis modus ſit ſui patrimonij, ceſſat Falc.
Porrò ambigitur an teſtator ipſe præſumatur ſcire
vires ſui patrimonij? Dicendum præſumi tenuiſſe
in hoc caſu, quando ſcilicet vetuit detractionem
Falcidiæ: ita Bart. *in d. Authent. ſed cum teſtator, n. 5.*
verſ. Prædicta. ſequitur Pinel. Luſit. *in l. 2. in 1. p. c. 2.*
n. 32. C. de reſcind. vendit.

Similiter detractio Falcidiæ prohiberi poteſt tam
in codicillis, quàm in teſtamentis: vt notat Couar.
in c. Raynald. §. 3. n. 6. verſ. in ſumm. de teſt. Menoch.
d. lib. 4. præſ. 198. n. 6. non ſolùm expreſsè, ſed etiam
tacitè ex coniecturis cenſebitur prohibita, ſi conie-
cturæ apparent; præſertim quando teſtator mandauit
reſtitui omnia bona ſua: Caſtrenſ. *in d. Auth ſed cum*
teſtator, col. 1. Mantic. *de coniect. lib. 7. tit. 11. n. 6. &*
7. Maſcard. *de probat. concl. 1389. & ſeqq.* poſt Bart.
Bald. Angel. & alios, quos referens ſequitur Me-
noch. *d. præſumpt. 198. n. 11.*

Quæſtionis eſt an detrahatur falcidia ex inſtitu-
tionibus factis ex rebus certis? Pars negans ex eo
probatur, quia lex falcidia derogat legi duodecim
tabul. & loquitur de legatis; iuxta *l. 1. in princ. ff. ad*
leg. falcid. ergo non debet extendi: *l. præcipimus, in*
fin. C. de appell. Item quia inſtitutio ex rebus certis
non appellatur propriè legatum, quamuis vicem le-
gati ſuſtineat, *l. quoties, C. de hæred. inſtit.* Item quia
ratio legatis falcidiæ ceſſat in inſtitutione ſingula-
ri: nam ſi hæres ex vniuerſo inſtitutus renunciat, hæ-
res particularis fit vniuerſalis: *l. 1. §. ſi ex fundo, l.*
quoties, § ſi duo, ff. de hæred. inſtit.

Contraria tamen ſententia magis placet; nam
cùm hæres vniuerſalis eſt inſtitutus, legatum cen-
ſetur inſtitutio facta ex rebus certis: ita habetur ex-
preſsè *in l. ex facto proponebatur, ff. de hæred. inſtit. in*
verſ. & ſi fortè, & *ibi* Bart. & Bald. *& in l. quoties, C.*
famil. erciſc. & *ibi* Alex. *n. 5.* & ita reſpondit Corn.
in conſ. 236. n. 2. & 3. vol. 3. & ſequitur Socin. iun. *in*
conſ. 122. n. 20. vol. 1. & carere dubitatione tradit *conſ.*
134. n. 6. & 7. eod vol. 1. Nec refert quòd lex Falci-
dia intelligatur de legatis: Quia dici poteſt, quò
omnia verba legis Falcidiæ non referantur *in d. l. 1.*
ff. ad leg. falcid. Item ſecundò dici poteſt, verbum,
lego, habere latiſſimum ſignificatum; vt deducitur
ex l. verbis, ff. de verbor. ſignific. nec verbi ſignifica-
tio à lege falcid. fuit arcta, ſed latiſſima poteſtas
legandi à lege 12. tabul. conceſſa, fuit coanguſtata;
vt patebit legenti.

420 Sunt tamen caſus in quibus non detrahitur fal-
cidia: vt iure Codicis ceſſat in teſtamento militis
militantis, *l. in teſtamento, C. eodem tit. l. in teſta-*
mento, de militar. teſtament. Item non detrahitur
Falcidia iure nouiſſimo ſi prohibuerit teſtator.
Item ſi æs alienum totam euacuet hæreditatem;
quemadmodum enim tunc legata ceſſant; ita etiam
& Falcidia. Petrus Greg. *in ſyntagm. iuris p. 3. lib. 42.*
c. 34. ex n. 9. Mantic. *de coniectur. lib. 9 tit. 14. n. 16.*
§. ſi quando; in Auth. vt ſponſal. largit. Authent. ſed
& in ea, C. ad l. Falcid. eò quòd ſecundùm Gloſſam
legatarius cenſetur alienare ſi permittat Falcidiam
detrahi: ita Aretin. *conſ. 12. n. 7.* & Ruyn. *conſ. 89.*
n. 25. & conſ. 150. vol. 2.

Sed quid quando hæres inuentarium non confe- 421
cit intra tempus, & ſeruata forma à iure præſcripta?
Dicendum eſt, non ſolum prohibitam eſſe Falci-
diam, ſed etiam quamuis vires hæreditatis excedant
integra legata eſſe præſtanda: prout deciditur *in*
Authent. de hæred. & falcid. §. ſancimus, & §. ſi vero
non fecerit, in Authent. ſed cum teſtator, C. ad l. falcid.
Porrò quando hæres inuentarium confecit intra
tempus, & iuxta formam præſcriptam, poteſt hæres
deducere impenſam funeris, & quod expendit in
inſinuatione teſtamenti, & in inuentario conficien-
do, & in aliis rebus hæreditati neceſſariis, & vt de
reliquo tantùm hereditatis ſatisfaciat creditoribus,
& ſoluat legatariis. Vnde ſi deductis huiuſmodi
expenſis, & ſoluto ære alieno, non ſuperſit ſibi
quarta pars ſolutis legatis, poſſit ab illis Falcidiam
detrahere, *l. vltim. §. in computatione, C. de iur. de-*
liber. Gail. *obſeruat. 138. n. 1. lib. 2.* vide Menoch.
conſ. 272. n. 61. vbi de Falcidia.

An verò videatur Falcidia prohibita, ſi teſtator 422
voluit totum legatum integrè præſtari? Pars affir-
mans habetur *in l. decem, in fin.* & *ibi* Glufl. *ff. de*
fideicomm. libertat. Alexand. *in conſ. 201. n. 6. & 7.*
vol. 6. vbi id probat ſatis, & Aretin. *in l. centurio,*
n. 11. ff. de vulgar. & pupill. ſubſt. Similiter teſtator
cenſetur falcidiam prohibuiſſe ſi dicat vt executores
capiant, & diſtribuant vſque ad plenam legatorum
ſolutionem: ita Ruin. *in conſ. 117. n. 21. vol. 3.* vbi
teſtatur de communi: & quamuis ambigi poſſit ſit-
ne falcidia prohibita, quando teſtator vult quòd le-
gata tota præſtentur; nihilominus ſi addiderit, tota, 423
& integra; non eſt locus dubitationi: ita Socin. iun.
in conſ. 133. n. 7. vol. 1. Eodem modo res ſe habet
ſi teſtator dicat quòd præſtetur legatum ſine dimi-
nutione; tunc enim non eſt locus Falcidiæ, quia
conſtat de voluntate teſtatoris: Felin. *in cap. audiſis,*
n. 11. de præſcrips. & Crauet. *in conſ. 174. n. 1. in fin.*
Caldas Pereir. *de Emption. c. 9. n. 6. & 8.* vbi ait, hæ-
redem grauatum præſtare tota, vel integra legata,
non poſſe detrahere falcidiam.

Vtrùm autem cenſeatur prohibita falcidia quan- 424
do teſtator voluit, vt legatarius rem legatam acci-
peret propria authoritate? Reſponſio eſt negatiua;
quia ex hac licentia non poteſt colligi legitima
coniectura, vt propterea intelligatur Falcidia pro-
hibita; niſi expreſſerit, vt rem totam, vel integram 425
poſſit accipere: ita Salycet. videtur ſentire *in l. 1.*
n. 11. C. de pactis: poſſe autem hodie prohibere te-
ſtatorem falcidiam, eſt communis; ex Bartol. *in l.*
vni quadringenta, in fine principij, ff. ad legem
falcid.

Et quamuis hæc quarta Falcidia hæredi dicatur
eſſe debita iure hæreditario, ſeu iure inſtitutionis,
l. 1. §. 1. cum Gloſſ. *in verſ. quartam, ff. eodem tit.*
quæ etiam à principio, cùm lex Falcidia lata eſt,
deduci poterat contra expreſſam voluntatem teſta-
toris: *l. quod bonis 15. §. 1. l. Titia, in fin. ff. eodem tit.*
Hodie tamen poteſt prohiberi per teſtatorē: *§. ſi vero*
expreſſim, in Auth. de hæred. & falcid. Mol. *de iuſt.*
tom. 1. diſp. 187. pag. 1139. vt cōſtat ex iure Authēt.

Authent.ſed cum teſtator,C.ad leg.falcid.& ex Auth. de hæred.& falcid. Mantic.*de coniectur.lib.9.tit.14. n.3.* Quinimò attento iure Caſtellæ ceſſare falcidiam tradit Spin. *gloſſ.* 8. *de legato, numer.* 90. *in legatu,*poſt Gom *tom.1. reſol. cap.15. n.11.*& ita fuiſſe iudicatum in ſupremo Senatu refert Menex. *in l.eam quam, C.de fideicommiſſ.* Nihilominus addit non propterea manere hæredem ex hoc,ſine lucro & commodo, explendo piè defuncti voluntatem:vt *in Auth.de hæred.& falcid.§.ſi verò, collat.1.*

426 Commodum ergo detrahendi falcidiam conceditur hæredi ad adeundum hæreditatem, vt legata præſtentur;*ex l.1.tit.4.lib.5 nouæ collection.Reg.*Nam ex iure communi,Falcidiæ, & Trebellianicæ remedium ideò introductum fuit, vt hæredes teſtamento ſcripti faciliùs incitarentur ad hæreditatem adeundam,& ita vltimæ defunctorum voluntates effectum ſortirentur, quæ alias aditione neglecta irritæ manent,vt potè cùm ex non aditione teſtamenti robur omnino maneat inane:vt in propoſito tradit Alciat.*Paradox.lib.5.c.19.*& Molin. *de primog. lib.1.c.17.n.9.verſ.nec obſtat ſi dicatur.* ſed non ſolùm hæredum gratia, verùm etiam propter teſtatores lex Falcidia fuit lata;vt ſcilicet,teſtamenta haberent effectum ad vtilitatem publicam reſpicientem, *l.vel negare,ff.quemadmodum teſtam. aper.& l. Gallus, §.quid ſi is,*cum Gloſſ. *in verbo,vtilitatem, ff.*

427 *de liber.& poſth.* Cùm ergo hæres ſcriptus recuſaret ſine ſpe lucri adire hæreditatem,& manere oneribus hæreditaris obſtrictus, mouebatur ad aditionem ſpe falcidiæ, ne legata redderentur inutilia, quippè fundamento ſublato ruit ædificium:*l.fluminum,§.idem Seruius, de damn.infect.* ſed quia caput totius teſtamenti eſt hæredis inſtitutio,*§.ante hæredis, Inſtit.de legat.* idcirco viſum fuit ob bonum publicum, vt hæres poſſet quartam partem bonorum recuperare;cui bono lex falcidia prouidit, vt hæres hoc lucro inductus faciliùs moueretur adire hæreditatem, & ſatisfacere voluntati teſtatoris. Atque ita quamuis falcidia fauore teſtatorum fuerit inducta, & teſtator olim fauori ſuo non poſſet renunciare, & falcidiam impedire,eò quia in gratiam etiam hæredum prædicta falci[illegible] fuit promulgata;non eſt dubiũ quin ipſe hæres potuerit beneficio legis falcidiæ renunciare:ſed hodie, vt diximus,teſtator poteſt falcidiam impedire;quia ſatis publico commodo prouiſum videtur, cùm hæres propter præmium ſalutis æternæ valeat hæreditatem adire: vt tradit Bart.*in §.ſi verò expreſſim,in d.Auth.ſed cum teſtator,* & *ibid.* Caſtr.*n.4.*& ſi non adiuerit; tamen relicta in teſtamento valent, & hæreditas defertur certis perſonis expreſsis *in d.§.ſi verò expreſſim,& in Auth. hoc amplius,C.de fideicomm.*

428 Quæſtionis eſt an falcidia habeat locum in donationibus inter viuos? Reſpondetur non ſolùm detrahi à legatis,ſed etiam à donationibus cauſa mortis,*l.cum pater, §.earum, ff.de leg.2.l.1. §.ſi quis ex mortis,ff.quorum legat.* Gom.*tom.2.variar.c.4.n.17. illation.3.*Molin.*de primog.lib.1.c.12.n.9.* Couar.tamen *in rubric.de teſt.p.3.n.20.*vult duntaxat ex donatione cauſa mortis poſſe detrahi falcidiam,quando facta eſt in codicillo,ſeu teſtamento:ſecùs ſi fiat donatio extra teſtamentum,ſeu codicillum.Nihilominus vbicumque fiat donatio cauſa mortis,poteſt ex ea deduci falcidia,ſi morte confirmetur. Ex quo ſequitur non detrahi falcidiam de donationibus

429 inter viuos, quia non ſapiunt naturam vltimæ voluntatis. Eodem modo non detrahitur falcidia quando teſtator prohibuit rem legatam alienari;vt diximus *n.4.*ex Mantic. *ſupra n.16.*

430 Illud etiam addi poteſt falcidiam poſſe detrahi ab hærede legatariis non contrauenientibus, aut dum ſententia non fertur,quoties in pœnam nequit illam extrahere;nam regulariter nemo tenetur pœnam ſubire antequam ipſa exigatur, atque feratur ſententia, præſertim quando ſubire pœnam eſt aliquid ſoluere;Molin.*de iuſt.diſp.213.§.vlt.*incipit, *Maius dubium,*vbi concludit hæredem in foro conſcientiæ non teneri ſoluere pœnam ante latam ſententiam:Sanch.*lib.2.in præcept.Decal.c.22.ex n.18.* vbi *n.19.* id extendit etiam quando pœna imponitur ipſo iure. Quod tanquam probabilius tradit *n.20.* requiri ſemper ſententiam ſaltem declaratoriam criminis:quæ res cùm ſit dubia, dicendum eſt noluiſſe legiſlatorem obligare ad pœnam ante omnem Iudicis ſententiam; vt bene docent Nauarr. *Summa Hiſpana c.28. addition ad n.66. c.23.* & Simanch. *de Inſtit. Cath.tit.9. n.227.*

Non detrahetur tamen falcidia quando hæres inſtitutus accipit à teſtatore,vt non poſſit plus petere,vel habere,quàm quod ſibi relictum eſt:ita Bald. *in l.cùm patrem,n.4.C.de iur.dot.* Mantic.*de coniect. lib.9. tit.14. n.21.* 431

An verò Falcidia ſit prohibita in legatis ad cauſam piam ambigitur? Conſtat tamen eſſe prohibitam *ex Auth.ſimiliter, C.ad leg.falc.& ex Auth. de Eccleſ.tit.§.ſi autem hæres:*& probatur, quia de piis legatis,& de fideicommiſſo ad rem piam non deducitur Trebellianica,vt tenent Couar. *in c.Raynald. de teſt.§ 3.n.7.*Emmanuel à Coſta *in c.ſi pater, p.2. verbo,Trebellianica,n.21.in 6.*Ergo nec falcidia;nam Falcidia,& Trebellianica ambulant pari paſſu:vt eſt text.*in l.Titia,* cum ſimilibus,*ff.ad l. Falcid.* & diſpoſitum in vno caſo, cenſetur diſpoſitum in altero ſimili,per regul. Gloſſæ *in l. quod verò contra, ff. de legib.*Gloſſ.*in l.ſi quis ſeruo alieno,C.de furt.* 432

Nihilominus teſtator poteſt iubere vt de legatis piis ſoluatur Falcidia,vt tenet Ripa *in l.nemo poteſt, n.128.ff.de leg.1.* Ceuall. *commun. contra commun. q.27.n.5.*Idem A Coſta *ſupra fol.288.ſequent.*quando hæres eſſet etiam pia cauſa, tunc à legatis piæ cauſæ relictis detrahi poteſt Falcidia,vt à fideicommiſſis piæ etiam cauſæ relictis deduci poteſt Trebellianica:argumento text.*in l.ſed & milites,in princip. ff.de excuſat.tutor.*

Et quamuis in legatis ad pias cauſas, ſecundùm communem opinionem in legatis particularibus ceſſet Falcidia, necnon & Trebellianica,vt communiter Scribent. *in cap.ſi pater, de teſt.in 6.*& Capra. *conſ.66.n.12. cum ſeqq.* incipit, *Cum viſo:*hoc tamen non procedit in legitima, quam nec legata quidem ad pias cauſas extenuare poterunt:Andr.Gail.*lib.2. obſeru.119.n.6.*Nam legitima integrè debetur,etiãſi filius teſtamentum patris approbaſſet acceptando ſibi relicta in eo;quia non obſtante tali approbatione integram legitimam petere, vel acceptam retinere 433
filius poterit:Ancharan.*conſ.152.n.8.*incipit, *Plura* 434
*ſunt dubia:*Decius *conſ.688.n.39.*incipit,*Ad confirmationem:*& quamuis aliqui teneant contrarium ob tacitam paternæ voluntatis approbationem, prout vult Calcan. *conſ.56.n.18.*incipit, *In cauſa domina:* Cæphal.*conſ.272.n.143.vol.2.& conſ.291.n.16.eodem vol.*incipit,*Mihi quoque:*per rationes ibi adductas;non tamen eſt recedendum ab hac ampliatio- 435
ne,cùm ſit magis communis, & firmet pedem melioribus rationibus;niſi filius adeundo hæreditatem expreſsè renunciauerit legitimæ, vel eius ſupplemento, vt conſtat fieri poſſe *ex dicta l.ſi quando, §. fin.*& *ibi* Decius & Socin.iun.*conſ.122.n.9.& conſ. 136.n.16. vol.1.*

Quòd ſi filius ſub conditione grauetur; non ſolùm legitimam, ſed etiam Trebellianicam detrahere poteſt, & ſic duas quartas deducere, ſecundùm communem opinionem *in cap. Raynatius, de teſtament.* 436

Digitized by Google

teſtameat. Andr. Gail. *d. lib.2. obſeruat.* 21. *num.*1. deducee, inquam, ſub conditione grauatus ſi ſine liberis decedat, vel io diem, duas quartas: primò legitimam iure naturæ ſibi debitam: deinde Trebellianicam, vt quilibet extraneus hæres reſtitutione, vel fideicommiſſo grauatus: ſecùs ſi purè rogatus ſit reſtituere, quia tunc deducet vnam dũtaxat Quartam,
437 Trebellianica oamque imputatur ei io legitimam: & ſufficie ad eacludendam querelam, quòd ſit inſtitutus, & aliquid iure inſtitutionis habeat: text. *in §. alind qnoque capitnlnm in Antb. vt cum de appellat.* ceat. *in l.omnimodo, & in l.ſcimus, C.de inoff. teſtam.*

---

§. XV.

Quid ſit Trebellianica, & vnde ortum habuerit, & quomodò differat à Falcidia?

EPITOME.

438 *Trebellianica eſt portia qua deducitur ab herede de fideicommiſſis vniuerſalibus, ſicut Falcidia de legatis.*

439 *Trebellianica fuit iatroducta in commodum baredis grauati, vt velit eſſe heres.*

440 *Trebellianica ſepe ſumitur pro Falcidia, & è conuerſo; ſinus Trebellianica, & ratio illius, pendet à volnntate teſtatoris.*

441 *Trebellianica ſecundum receptiorem prohiberi poteſt tam in teſtamento, quàm in codicillis.*

442 *Prohibitio Trebellianica poteſt imponi filiis primi gradus.*

443 *Trebellianicam poteſt prohibere teſtator tacitè, & expreſſè.*

444 *Trebellianica prohibitio tacita ex quibus coniecturis appareat.*

445 *Trebellianica tacita prohibitio videtur, quando maadatur reſtitui tota bareditas: item quaado mandatur reſtitui quacunque bona peruenienta ad baredem.*

446 *Trebellianica prohibetur quando teſtator vtitur geminatis verbis.*

447 *Trebellianica cenſetur prohibita ia bonis alienari prohibitis.*

448 *Item cenſetur tacitè prohibita, ſi teſtator dicat baredi grauato vt reſtituat bareditatem deductis ſibi centum.*

449 *Prohibetur Trebellianica quande mandatur reſtitui omnia pleno iure: aly aegant, aly diſtingunt: & explicant verba,* pleno iure: *& n.*450. *&* 451.

452 *Trebellianica an ceaſeatur prohibita, quando teſtator noluit moleſtari fideicommiſſarium ab barede.*

453 *Trebellianica an cenſeatur prohibita deduci ex fideicommiſſis vniuerſalibus, & ſingularibus.*

454 *Trebellianica an detrabatur ex Maioratu inſtituto ex Tertio, & Qninto, apud Hiſpanos.*

455 *Legitima tantùm, non autem Trebellianica detrabitur à filio, quando fideicommiſſnm eſt purum.*

456 *Hares inſtitutus in rebus certis an detrabat Trebellianicam dato barede vniuerſali.*

457 *Filius bares vniuerſalis inſtitutus ex parte, & rogatus eam reſtituere, legitimam, & Trebellianicam deducit.*

458 *Filius, qui approbat teſtameatum patris, in quo prohibetur Trebellianica, non poteſt eam deducere, ſi cum iuramento approbauit.*

459 *Filius ex eo qnòd adiuerit bareditatem, non intelligitur teſtameatum approbaſſe, ita ut Trebellianicam retinere nequeat.*

460 *Legitimatus vt ſuccedat, prove patri viſnm fuerit, an poſſit detrahere Trebellianicam.*

461 *Trebellianica deduci non poteſt à fideicommiſſo cauſa piarelicto regulariter.*

462 *Trebellianica an detrabatur de fideicommiſſo pauperibus facto? Affirmat Bald. Sed aly aliter reſpondeat,*

463 *Hares inſtitutus & rogatus reſtituere, retinet Trebellianicam, niſi coactus adeat.*

464 *Hares fideicommiſſarius grauatus alteri reſtituere, non babet Trebellianicam.*

465 *Qna requirantur, vt quis poſſit retinere Trebellianicam.*

466 *An priuetur bares Trebellianica, ſi non confecerit inuentarinm.*

467 *Hares ob non confectum inuentarium amittit Falcidiam, ſed non Trebellianicam.*

468 *Lex pænalis non eſt extendenda.*

469 *Appellatione Falcidia non continetur Trebellianica in pænalibus.*

470 *Nemini pæna imponenda eſt, niſi iure expreſſo caueatur.*

TRebellianica eſt qoarta portio, quæ ab hærede de fideicommiſſis vniuerſalibus deducitur, ſicut Falcidia eſt quarta portio, quæ ab hæreda de legatis, quæ exceduot dodrantem bonorũ, retinetur, 438
§. ſed quia heredes, Inſtit. de fideicommiſſ. hered. Hodie tamen, quia facta eſt geoeralis exæquatio legatorum, & fideicommiſſorum, frequentiori calculo receptum eſt, vt Falcidia reperiatur in legatis, & fideicommiſſis ſingularibus; Trebellianica tameo detrahatur ex legatis, & fideicommiſſis vniuerſalibus; prout Iaſon *in Rubr. ff. ad Trebell. col.* 2. quam teſtatur eſſe communem Pau. Pic. *ia l. in quartam, n.*6. *ff. ad leg. falc.* ſequitur Pariſ. *in conſ.*43. *n.*45. *vol.*3. quamois aliqui diſcordent; eſt tamen hæc cõmunis deſcriptio: ita Ripa *ia l. in quartam, a.*3. *&* 4. *ff. ad leg. falcid.* Socin. iun. *conſ.*122. *n.*5. *vol.*1. *& conſ.*45. *n.*16. *vol.*3. Spin. *gloſſ.*26. *in ſpecul. n.*11. vbi *n.*12. tradit quare fuerit Trebellianica introducta; nimirum, quia cùm hæredibus grauatis de reſtituenda 439
hæreditate oullum cõmodum ſupereſſet, neque aliquam ea aditione hæreditatis vtilitatem caperent, recuſabaot multoties hæredes eſſe, & hæreditatem adire; & ita ad eaemplum Falcidiæ per Senatuſconſultum de fideicommiſſis vnioerſalibus conceſſum fuit eiſdem Quartam ſibi aſſumere: quod per Senatuſcoosultum Pegaſiaoum fuit decretum, vt videre eſt *in §. ſed quia heredes, Inſtit. de fideicommiſſ. hered.* Cumque ea hoc Quarta Pegaſianica eſſet dicenda, quia à Seoatuſconſulto Pegaſiano fuit ioducta; nuncupatur tamen hodie Quarta Trebellianica, eò quòd excluſo Seoatuſconſulto Pegaſiaoo, omnia tribuit Iuſtinianos Trebelliano; quia captioſa erant, & reperiebantur in Pegaſiano, vt conſtat *ex §. ſed quia ſtipulationes, de fideicommiſſ. hereditat.* & exponit Coiacius *in princip. Inſtit. de fideicommiſſ. hered.* Vnde quæ à Pegaſo fueruot inuenta, Trebellianica dicuntur hodie: vt patet *ex cap. ſi pater, de teſtam. lib.*6. *ex cap. Raynutius, & cap. Raynaldus, de teſtam. extra.* Item *ex l. fin. tit.*5. *p.*5. Mantic. *de coniectur. lib.*7. *tit.*11. *n.*1.

Trebellianica item ſumitur pro Falcidia, & è cooverſo, ſecundum Gloſſam, *verbo Falcidia, in l. ſi vt allegas, §. ad leg. falc.* Gloſſ. *verbo, legis, in l. quãquam, C. eodem tit.* Ceual. *commun. contra commu. q.*101. *n.*42. Finis Trebellianicæ deductionis eſt cum relatione approbationis fideicommiſſis ſimilis. Ratio quoque 440

eius, & prohibitionis cauſa,& imputationis,à voluntate pendet teſtatoris:Petr.Greg.*in ſyntagm.iuris vniuerſ.p.3.lib.42.c.33.n.26 & c.34.n.57.* vbi Falcidiæ,& Trebellianicæ differentiam conſtituit.

441 An verò Trebellianicæ detractio prohiberi poſſit à teſtatore? magna eſt controuerſia. Receptior tamen opinio eſt,prohiberi poſſe:ita Anton.Gabriel. *lib.4.concl.tit.ad Trebellianum,concl.1.n.2.* vbi teſtatur de cõmuni. Idem tradit Hieron.Gabr.*in conſ.92. n.20. lib.2.* Menoch. *conſ.164. n.25.* poſt alios, & *conſ.364.n.26.* Quod procedit tam in teſtamento, quàm in codicillis,in quibus Trebellianicæ, & Falcidiæ prohiberi poteſt detractio; vt cum aliis vult Couar.*in c.Raynald.§ 3. n.6.verſ. in ſumma,de teſt.* Curt.iun.*conſ 71.n.15.& conſ.91.n.3.*

442 Hæc autem prohibitio poſt imponi etiam filiis primi gradus fideicõmiſſo grauatis;ita vt nequeant Trebellianicam detrahere, vt ſcripſit Anton.Gabr. *ſupra d. concl.1. n.6.* & Menoch. *d. conſ.364.n.26.* Dicitur tamen teſtator poſſe prohibere expreſsè,& tacitè huiuſmodi detractionem:expreſsè quando expreſsè quando expreſſis verbis illam prohibet, vt
443 habetur *in Auth. ſed cùm teſtator, C. ad leg. falcid.* per hæc verba: *Sed cùm teſtator hoc expreſſim vetuit, non ignarus quis modus ſit ſui patrimonij,ceſſat Falcidia.* Præſumitur namque ſciuiſſe vires ſui patrimonij, quando ſcilicet, prohibuit detractionem Trebellianicæ:Bart.*in d. Auth. ſed cùm teſtator,n.5.verſ. prædicta, quæ dixit.* Molin.*de primog lib.1.c.17.n.12.* vbi ex multis ponit partem negantem: ſed contrariam vt veriorem ſequitur cum multis ab eo relatis & Mantic.*de coniect.lib.7.tit.12.n.22.*

Cenſetur etiam tacitè prohibita detractio Trebellianicæ,ſi coniecturæ appareant:Anton.Gabriel. *ſupra dicto lib 4. concl.2. n.2.* Mantic. *de coniectur. vlt.volunt.lib.7. tit.11.n.6.& 7.* Maſcard. *de probat. concl.1389.& 1390.*

444 Prima ergo coniectura deſumi poteſt quando teſtator mandauit omnia reſtitui bona: in hoc caſu præſumitur prohibita Trebellanicæ detractio: ita Anton.Gabr. *d.lib.4.concl tit.ad Trebellian. concl.3. n.1.* & Petrus Anton.Petra *in tract.de fideicommiſſ.*
445 *q.15 n 197.* poſt Alciatum *in reſponſ 497.n.2.* Similiter prohibuit detractionem teſtator,quando mandauit reſtitui totam hæreditatem ſuam: ita Tiraq. *in l.ſi vnquam,in verbo,totam,n.1. verſ.ſimiliter,C.de reuocand.donat.* Menoch.*conſ.71 n.12.lib.1.& conſ.374.n.14.lib.4.* poſt Roland *conſ.27.n.34.lib.4.* Natta *in conſ.321.n 7.lib.2.*& Ceph.*in conſ.271.n.142. lib.2.* Eodem modo præſumitur prohibita detractio Trebellianicæ,quando teſtator mandauit,quòd hæres grauatus reſtituat quæcunque bona ad eum peruenerint:ita Neuiſan.*conſ.2. n.35. in fin.*& Petra *d. q.15.n 199. verſ.decimum ſit exemplum.*

446 Cenſetur etiam prohibita Trebellianica quando teſtator dixit verbis geminatis, vt reſtituatur tota, & integra hæreditas: ita Menoch.*d.conſ.374.n.14. verſ.& quanquam,*Petra *de fideicommiſſ.q.15.n.200.* Quæ opinio eſt magis recepta,teſte eodem Petra *d. n.200. verſ. contrarium tamen.* Idem dicendum eſt quando teſtator mandauit grauato vt aliquid faceret,& niſi faciat, quòd cadat ab hæreditate, vel pro non inſtituto habeatur:ita Ruin.*conſ.47.n.18.lib.2.* quem Anton.Gabr.*lib.4.concl.tit.ad Trebell.concl.9. n.8.* ſequitur, quamuis diſſentiat Hieron. Gabriel. *conſ 90. n.15. & in conſ.109.lib.2.* Sed Alciatus *in reſponſ.55.Teſtamento,& tranſactione, n.2,* adhæret Ruino.

447 Secunda coniectura deducitur ex verbis etiam teſtatoris dicentis: bona mea ita ſubiiciantur fideicommiſſo,vt nullo modo alienari poſſint:tunc enim non poteſt deduci Trebellianica, vt ſtatuit Iuſtin. *in Aut.ſed & in ea, C.ad leg. falcid.* per hæc verba, ibi: *Sed & in ea re ceſſat Falcidia, quæ ita relicta eſt ne alienetur, ſed permaneat apud ſucceſſores eius, cui relicta eſt.* Diſcordat tamen Hieron.Gabr. *in d.conſ. 87.n.6. & 7. lib.2.* Nam quamuis dixerit Iuſtinianus Falcidiam ceſſare in ea re alienari prohibita; non tamen ſtatuit,quin ex aliis bonis deduci poſſit falcidia. Quocirca Pariſ.*conſ.43.n.24.lib.3.* notauit diſpoſitionem *d. Auth. ſed & in ea,* non habere locum, quando non extarent alia bona,ex quibus falcidia poſſet detrahi.

Item dici poteſt ſi teſtator mandet hæredi gra- 448
uato vt reſtituat hæreditatem deductis ſibi centum, & quòd non poſſit plus detrahere:ita Gabr.*d.lib.4. tit.ad Trebell.concl.8.* Cui addi poteſt quando teſtator aliquid reliquit, ipſi hæredi grauato pro omni & toto quod ipſe poſſet prætendere ex ſuis bonis: Sed de hoc dubitat Petra *de fideicomm.q.15.n.199. in fin.verſ.decimum tertium ſit exemplum.*

Pro reliquis coniecturis illud vniuerſim dici po- 449
teſt,quod ſumitur à ſignificatione verborum, quæ vt vniuerſitatem omnia complectuntur; de quibus agit Petra *in d.q.15. ex n.190.vſque ad n.200.* Atque ita dicendum eſt detractionem prohiberi quando teſtator mandauit hæredi reſtitui omnia: Anton. Gabriel. *ſupra concl. 3.* Idem quando teſtator dixit hæredi vt reſtituat hæreditatem pleno iure:ita Bald. *in l.precibus,n.4. C.de impuber. & aliis ſubſtit.* Alex. *in conſ.201.col.2.lib.6.* Sed contra in hoc caſu non præſumi his verbis prohibitam detractionem Trebellianicæ, tanquam magis receptum voluit Gabr. *ſupra concl.4.n.1.*& Æmilian.*in conſ.39.n.51.*& Neuiſan. *conſ.2.n.34.* Quocirca alij vtuntur diſtinctione dicentes,quòd aut vltra illud verbum,*pleno iure,* addita ſunt verba, quæ demonſtrant reſtitutionem omnium bonorum, aut non addita ſunt alia verba: ſi adſunt;tunc præſumi detractionem prohibitam, & ita habet locum prima opinio: aut non adſunt, & tunc non præſumi prohibitam.

Mantica autem *de coniectur. lib.7. tit. 12. n.18.* 450
docet verba, *pleno iure*, non impedire Trebellianicam ex Oldrado *in conſ.248. n.4.* dicente,hæc verba non ampliare reſtitutionem, ſed eorum, quæ reſtitui debent de iure,denotare plenam dominij tranſlationem:ſequitur Romanus *in Authent. ſimiliter, n. 109. C. ad leg. falcid.* aitque ita conſuluiſſe *in conſ.75. n.2. & in conſ.79.n.2.* vbi ait hanc partem eſſe cõmunem;& ita reſpondit Caſtrenſ. *in conſ.28. n.4. verſ. nam verbum, pleno iure, vol.2.* ſecundùm quem poteſt intelligi,*pleno iure,* hoc eſt directi, & pleni dominij, à quo vtile non eſt ſeparatum, ſed cùm eo conſolidatum;ad differentiam directi,à quo vtile dominium eſt diuiſum,quia tunc non eſt plenum: Gloſſ. *in l. Iulianus, in verbo,plenum, ff.de rei vendic.*

Quinimò aliter poſſunt intelligi verba, *pleno iure,* 451
videlicet proprietatis, & vſusfructus, iuxta *l. Titia, poſt princip.de ann.legat.*& vult Bald. *in l.matre, C. ad Tertul.* vnde tametſi Trebellianica detrahatur, illud verbum poteſt in reſiduo ſuo ſortiri effectũ,videlicet, illud ad fideicommiſſarium pleno iure pertinebit, tam directi, & conſolidari dominij, quàm proprietatis,& vſusfructus. Quare cùm alio,& alio modo poſſit intelligi; non ſequitur expreſſim prohibitam eſſe Trebellianicam: prout tenet Benedict. Capra *in conſ.36. num.9.* vbi teſtatur de communi, vt etiam vult Felin *in cap. conqueſtus, num.3. de ſer. compet.* Tiraquel.*in l.ſi vnquam,in fin.C.de reuocand. donat.* Tu tamen non diſcedas à diſtinctione *ſupra* memorata.

Quæſtionis eſt an cenſeatur prohibita Trebellia- 452
nica ex eo quòd teſtator noluerit hæredem poſſe fideicommiſſa

Digitized by Google

deicommiſſarium moleſtare? Reſponſio ſit, non intelligi prohibitum Trebellianicam deducere: ita Felin. *in c. cauſam, quæ n. 65. ad fin. de reſcript.* & Ioan. de Imol. *in l. paterf.* aliàs ſub *l. qui ſoluendo, §. paterfamilias, n. 9. ff. de hæred. inſt.* quod eſt intelligendum niſi plenitudo verborum aliud ſuadeat, veluti ſi teſtator dicat quòd non moleſtetur fideicommiſſarius; tunc enim intelligitur tam de moleſtia iuris, quàm facti, & ex conſequenti nec Trebellianica haberi poterit: Crot. *in l. ſtipulatio hoc modo concepta, n. 50. ff. de verbor. obligation.*

Similiter non cenſetur Trebellianica prohibita ex eo quòd teſtator voluit reſtitui, omni exceptione remota: quia ſunt verba generalia, & æquiuoca, & præſumitur remota omnis exceptio, quatenus ſubſtitutio ipſa patiatur: ita Rapha. Cuman. *in conſ. 131. in fin.* Secùs teſtator dixerit quòd fideicommiſſarius habere debeat bona ſine aliquo onere: ita Bertrand. *conſ. 144. col. 5. lib. 3.* quem ſequitur Anton. Gabr. *in lib. 4. tit. ad Trebell. concl. 9. n. 12.* Idem dicendum ſi dixerit teſtator: volo vt hæres meus reſtituat hæreditatē ſine diminutione: ita Alex. *conſ. 5 poſt n. 15. lib. 3* quem refert ac ſequitur Curt. iun. *conſ. 16. poſt n. 12* Corſet. *de poteſt. reg. in materia Trebellianicæ in 2. dub. n. 10.* & alij, quibus accedit Iul. Clar. *§. teſtam. q. 62. n. 4. verſ. Nihilominus ego ſemper hanc opinionem ſequutus ſum,* Molin. *d. lib. 1. c. 17. à n. 16.* vbi addit non ſufficere ſi teſtator dicat: ſoluantur omnia legata, ſeu fideicommiſſa, quæ ad aliud referri poſſunt: ita Paul. reſoluit *in Auth. ſed cum teſtator, n. 2. & conſ. 28. n. 10. lib. 2.* & iterùm *conſ. 77. n. 6. eodem lib.*

453 Sed quid dicendum de fideicommiſſis ſingularibus, nunquid deducetur Trebellianica? Ratio dubitandi, quia ex fideicommiſſis vniuerſalibus Trebellianica detrahitur, vt probatur ad totum titulū, *C. & ff. ad Trebellian.* Idcirco ex fideicommiſſis, ſeu relictis ſingularibus detrahetur falcidia: vt habetur *toto titulo, C. & ff. ad leg. falcid.* quocirca dicendum eſt, in Maioratu vniuerſali Trebellianicam eſſe detrahendā, ſicut de fideicommiſſis vniuerſalibus ſemper detrahitur: in Maioratu autem ſingulari falcidia detrahitur. Nihilominus ſi iure directo in Maioratibus vniuerſalibus ſuccederetur, non eſſet detrahenda Trebellianica, ſicut nec de ſingularibus falcidia; eò quia non detrahitur Quarta à directo ſucceſſore, ſecundùm *l. ſi quid ad declinandum, C. de Epiſc. & Cleric.* quo textu nixus *ibi* Paul. de Caſtr. *n. 1. ad fin.* dixit de inſtitutione, vel ſubſtitutione directa non eſſe locum Trebellianicæ, vel Falcidiæ: Idem vult A Coſta *in c. ſi pater, de teſt. lib. 6. 2. p. verbo, abſque deductione.* ſubdens Trebellianicam, & Falcidiam de ſolis obliquis relictis detrahi poſſe. Quare cùm Maioratus ſucceſſio obliqua ſit, bene Trebellianica, ſeu falcidia detrahi poteſt.

454 Ex Maioratu autem inſtituto ex Tertio, & Quinto apud Hiſpanos non detrahitur Quarta, ſi quis in perſona filij illum inſtituat, filiúmque de reſtituēdo ſequentibus grauet, etiamſi hæredis vniuerſalis locum teneat. Ratio, quia hic Maioratus non fuit inſtitutus ex legitima filij, ſed tātùm de ea portione in qua parentes poſſunt filio onus imponere; atque ita cùm liberè poſſint diſponere de ea portione, nec Falcidia, nec Trebellianica deduci poterit: ita Mol. *de primog. lib. 1. c. 11. n. 24.*

455 Iuuat quòd legitima tantùm, non autem Trebellianica deducitur à filio, etiam cùm fideicommiſſum eſt purum, vt ſcribit Bart. & Bald. *in l. Papin. §. meminiſſe, ff. de inoff. teſt.* idem Bald. *in conſ. 243 n. 2. vol. 2.* & hæc eſt magis cōmunis ſententia, vt Alex. teſtatur, & ſequitur *in conſ. 26. n. 12. vol. 1.* & *in conſ. 161. n. 4. eod. lib.* Quod procedit quādo appoſita eſt clauſula codicillaris in teſtamento: Alex. *conſ. 142. n. 8. vol. 2.* Vnde infertur quòd minimè ex clauſula codicillari Trebellianica intelligatur expreſſim prohibita: Mantic. *de coniect. lib. 7. tit. 12. n. 32.*

Sed quid de hærede inſtituto ex rebus certis, an detrahat Trebellianicam? Negatur *ex l. quoties, C. de hæred. inſtit.* ſi alius eſt hæres vniuerſalis inſtitutus; quia habetur loco legatarij, nec poteſt intelligi rogatus, vt hæres; neque de reſtituenda hæreditate dici poteſt rogatus: ergo non eſt locus Trebellianicæ. Obſeruandum tamen eſt ſi filius eſſet hæres inſtitutus ex rebus certis, & rogatus poſt mortē reſtituere, poſſe quidem legitimā debitam deducere iure naturæ, Trebellianicam autē non poſſe retinere: per text. *in l. lex falcidia, §. nunquam, ff. ad leg. falcid.* ita Corneus *conſ. 40. n. 6. & 7. vol. 3.* Ioan. de Anania *in conſ. 79. in fine,* Guid. Papæ *in dec. 466.* Et eſt cōmunis opinio. Ratio, quia Trebellianica eſt quarta portio hæreditatis, quæ iure hæreditario retinetur, & iura actiua & paſſiua complectitur: ſed apud illum, qui ex certis rebus fuit inſtitutus dato cohærede vniuerſali, non reperitur ius hæreditarium; *l. quoties, C. de hæred. inſtit.* Ergo nec Quarta penes illum remanere poteſt, quia pars ſuo toto aptari debet: vnde etiam de toto ad partem valet argumentum; vt tradit Euerard. *in Topicis legalib. loc.* 80. Cantiuncul. *loco 5.* Menoch. *præſump lib. 3. q. 35. n. 27.* & *conſ. 72. n. 5.* Flamin. *de confiden. q. 28. n. 106.* 456

Cæterum quando filius eſt vniuerſalis hæres inſtitutus etiam ex parte hæreditatis, & rogatus eam reſtituere poſt mortem; nedum legitimam, ſed etiam Trebellianicam poteſt detrahere: vt per *c. Rayn. & per c. Raynald.* & *ibi* Scribent. *de teſt.* Bart. *in l. Papin. §. meminiſſe, ff. de inoff. teſt.* Quæ reſolutio valet in iudiciis, & in Scholis; vt aſſerunt Corneus *in conſ. 186. n. 6. vol. 2.* & Socin. ſen. *in conſ. 33. ex n. 14. vol. 1.* & *in conſ. 82. n. 32. vol. 4.* 457

Quid ergo de filio, qui approbauit teſtamentum patris, in quo Trebellianica expreſsè eſt prohibita? Dicendum eſt eam detrahere non poſſe; maximè ſi cum iuramento approbauit: ita Anchatan. *conſ. 152. n. 8.* Pariſ. *con. 16. n. 6. vol. 2.* Roland. *conſ. 78. ex n. 13. vol. 1.* nam per talem approbationem videtur remiſiſſe ius, quod ſibi competebat in ipſa Trebellianica: *l. qui Romæ, §. duo fratres, ff. de verbor. oblig.* ſequitur Gozad. *in conſ. 97. in princ. & col. fin.* 458

Non tamen ex eo ſolo quòd quis adiuerit hæreditatem intelligitur teſtamentum approbaſſe, ita vt Trebellianicam retinere nequeat, eò quia adeundo ſimpliciter, ſaluo iure, non intelligitur approbaſſe, nec videtur renunciaſſe beneficio ſibi à lege conceſſo, *§. ſed quia hæredes, Inſtit. de fideicommiſſ. hæred.* At quando facta conuentione cum fideicommiſſario teſtamentum approbauit, & ſingula in eo diſpoſita; tunc videtur renunciaſſe Trebellianicæ, quam contra voluntatem teſtatoris tacitam reſeruare poterat: ita Ancharan. *in d. conſ. 152. n. 7. & 8.* 459

Portò legitimatus ea lege, vt nequeat ſuccedere niſi prout viſum fuerit patri, nequit detrahere Trebellianicam, ex coniectura voluntatis, ſi inſtituatur hæres, & rogatus ſit reſtituere hæreditatem. Quod procedit ſi Trebellianica eſt prohibita à teſtatore: Nam in filio legitimato eo modo, vt non poſſit ſuccedere niſi quatenus patri videbitur, cùm trebellianica eſt prohibita, ceſſat tota dubitatio; quia clarum eſt eam tunc retineri contra voluntatem teſtatoris, ſed talis filius ex ipſa forma legitimationis contra voluntatem nullo modo ſuccedet, neque poterit conſequi aliquam portionem hæreditatis. Nihilominus ſi Trebellianica non fuerit interdicta, opinatur Decius *conſil. 257.* filium ita legitimatum poſſe Trebellianicam ex fideicom- 460

miſſo ſibi relicto deducere; præſertim quia cùm poſſit prohiberi hodie, ſi non eſt interdicta, non detrahitur inuito teſtatore. Quia autem alij aliter dicunt; ſequitur vt talis filius teneatur exequi patris voluntatẽ, nec poſſit Trebellianicam ſibi aſſumere: ita Alciat. *in l. nemo poteſt, n. 34. de legat.* 1. & Ruin. *conſ. 86. a 19. vol. 13.* contra Decium *vbi ſupra*, à cuius opinione recedit Mant. *de coniectur. d. lib. 7. tit. 12. ad fin.* Menoch. *conſ. 272. ex n. 34.* quem vide.

461 His adde Trebellianicam deduci non poſſe à fideicommiſſo cauſæ piæ relicto, niſi hæres grauatus, ſit etiam cauſa pia, vt dictũ eſt: Molin. *tom. 1. diſp.* 188. argumento falcidiæ, quæ non detrahitur de legatis pijs, vt conſtat ex *Authent. ſimiliter, C. ad leg. falcid. & ex Authent. de Eccleſ. tit. 6. ſi autem hæres*: nam quod in Falcidia ſancitum eſt, eo ipſo cenſetur ſtatutum in Trebellianica: teſte *ibi* Molin. *ad fin.* Quare de fideicommiſſo pio non poſſe detrahi falcidiam regulariter tradunt Bartol. & Angel. *in l. Marcellus, col. 3. verſ. vltim. ff. ad Trebell.* Oldrad. *conſ.* 247. incipit, *Præſuppoſita conſuetudine*, Caſtrenſ. *conſ.* 114. incipit, *Subſtitutio prædicta*; niſi filius ſit hæres grauatus fideicommiſſo, *cap. ſi pater, de teſt. in* 6. Bald. *in mar. verbo, Filius*: ſed contra tenet ipſe Bald. etiam in filio, *in Auth. ſimiliter, C. ad leg. falc. in verbo, modo quæro, & in l. precibus, col. 15. verſ. ſequens quæſtio, C. de impub.* quod ſubſtitutio pauperum pupillo facta eſt directa, & Trebellianica non detrahitur; ſeu legitima tantùm ex perſona filij.

462 Quid de fideicommiſſo pauperibus facto, an Trebellianica detrahatur? Bald. *in l. id quod pauperibus, q. 17. C. de Epiſc. & Cleric.* affirmat, Bart. autem *in Auth. ſed in eadem, C. ad leg. falcid.* dicit ceſſare Trebellianicam. Attamen Paul. de Caſtr. *conſ.* 251. incipit, *Circa primũ quæſitum, & in conſ.* 134. incipit, *Viſo puncto, & in dubio, in fin.* vbi tenet filium grauatum fideicommiſſo pio poſſe detrahere legitimam, non tamen falcidiam, nec Trebellianicam: quod etiam vult Bertachin. *in repertor. 3. p. verbo, Trebellianica, ex n. 10. vbi n.* 19. addit cum Paul. de Caſtr. *conſ.* 298. detrahi Trebellianicam de fideicommiſſo facto Hoſpitali conſtructo ſine authoritate Epiſcopi.

463 Illud etiam certi iuris eſt, hæredem inſtitutum rogatum reſtituere hæreditatem ex Senatuſconſulto Trebelliano, Trebellianicam poſſe retinere, *l. poſt mortem, C. de fideicommiſſ.* niſi compulſus adierit hæreditatem: tunc enim non detrahit: Bart. *in l. acceptus, ff. ad l. falcid.* Iaſon *in l. cùm filiofamilias, n. 146. de leg. 1.* Mant. *de coniect. lib. 7. tit. 11. n. 3.*

464 Hinc fit vt fideicommiſſarius vniuerſalis rogatus alteri reſtituere nequeat ſibi aſſumere Trebellianicam, quia non eſt hæres, neque eſt rogatus vt hæres: *l. 1. §. denique, verſ. inde Neratius, l. ſi patrem, §. qui fideicommiſſariam, ff. ad Trebell.* Bald. *in l. 1. n. 36. C. communia de legatis*, & Alex. *in l. pœnales, §. vlt. ad fin. ff. ad l. falcid.*

465 Requiritur ergo quòd ſit hæres primò, & ſecundò quòd ſit rogatus reſtituere hæreditatem vt hæres, *l. mulier. §. vlt ff. ad Trebell.* & *ibi* Alex. Item Trebellianica detrahitur per primum hæredem grauatum, non autem per ſecundum, vel tertium; niſi primus non detraxerit animo donandi ſecundo: *l. 1. §. inde Neratius, ff. ad Trebell.* & Bald. *in l. cùm virum, C. de*
499 *fideicommiſſ. col. 3. verſ. quæro an ſubſtitutus.* Quinimò Trebellianicam retinet etiam hæres hæredis, *l. quanquam*, & *ibi* Bald. *C. ad leg. falcid.* Illam tamen non perdit hæres non confecto inuentario, vt Doctores communiter, teſte Paul. de Caſtr. *conſ.* 268. Molin. *de iuſt. tom. 1. diſp. 219. pag.* 1347. poſt Gom.
467 *tom. 1. var. c. 5. n.* 12. Nec obeſt quòd amittatur falcidia, per *§. Sancimus, in Auth. de hæred. & falcid.* vt notat Menoch. *conſ. 272. n. 6.* & diximus *ſupra, §. præcedent. n.* 424. Quia *ibi* deciſum eſt in pœnam, quæ non debet extendi de caſu ad caſum, niſi quando exprimitur: Sanch. *lib. 2. in præcepta Decal. c. 28. n. 5.* Sayr. *de cenſur. lib. 9. c. 10. n. 44.* vbi probat pœnas non extẽdi de perſona etiã ad perſonas diuerſas.

Sed contra obijcitur: hæres non conficiens inuentarium, perdit Falcidiam: ergo perdet Trebellianicã; ita Decius *conſ. 481. n. 16.* & Corneus *conſ.* 303. qui teſtantur de communi, *col. 4. vol. 1. & conſ. 22. vol. 2.* Curt. iun. *conſ. 54. n. 7.* vbi pro vtraque parte Franc. Porcellus plura adducit *in tract. de inuentar. c. 16. n. 6.* & ita fuiſſe iudicatum refert Aufret. *in dec. Toloſana* 314. & Iacob. de Belloviſ. *in Auth. de hæred. & falcid. §. ſi nobis*: ſequitur Roland. *conſ. 27. vol. 1.* Antuo. Gom. *tom. 1. variar. c. 5. n. 12.* & Greg. Lop. *in l. 10. tit. 6. p. 6.* Ex ea potiſſimùm ratione, quia Falcidia, & Trebellianica æquiparantur; ita vt in his caſibus, in quibus ceſſat Falcidia, in eiſdem ceſſet Trebellianica: *l. Marcellus, §. quod autem, ff. ad Trebel.* & vbi eſt eadem ratio, vt videtur hoc loco, ibi eſſe debet idem ius, *l. illud, in princ. ff. ad leg. Aquil. & l. a Titio, in princip. ff. de verbor. oblig.* & quando adeſt eadem ratio, ibi non fit extenſio, ſed comprehenſio, vt poſt multos vult Crauet. *in conſ. 62. n. 14. & in conſ. 183. n. 3.* Menoch. *d. conſ. 272. ex n. 3. ad n. 10.* vbi de hac re latè.

Nihilominus verius eſt non amitti Trebellianicam propter non confectum inuentarium: ita Bart. poſt Cyn. *in d. l. Marcellus, ff. ad Trebell. n. 8.* & hæc eſt communis opinio, teſte Conat. *in d. c. Raynut.* poſt plures: Idem Calcan. *conſ. 37. n. 7.* Corſet. *de Trebellianic. §. fin. in Oceano iur. vol. 2.* ſequitur Roman. *conſ. 276. n. 8.* Sarmient. *lib. 2. ſelect. c. 7. n. 8.* & Spin. *in ſpecul. teſt. gloſſ. 35. n. 9.* quod ampliat etiam in filio, & *n.* 54. Natta *conſ.* 220. vbi tenet ab hac opinione non eſſe recedendum in iudicando, & conſulendo; præſertim apud Hiſpanos, cum de iure Regio nihil in hac quæſtione ſit deciſum. Nam *lex 7. tit. 1. p. 6.* ſolum loquitur in Falcidia, quã hæres amittit, non confecto inuentario; lex autem ſequens 8.
quæ loquitur in Trebellianica, illud non diſpoſuit: 468
cùm ergo lex ſit pœnalis, non debet extendi de vno caſu ad alium: Gloſſ. *in Auth. quas actiones, C. de ſacroſ. Eccleſ.* ſequitur Ceuall. *commun. contra commun. q. 26. verſ. ſed contrariam opinionem*, quamuis *q.* 27. laboret in declarando ſupradicta; tandémq; *n. 7. verſ. contrariam*, fateatur de iure Regio corrigi communem opinionem, Non tamen eſt recedendum à ſupra dictis: videlicet, hæredem inuentario non confecto perdere Falcidiam; ſecùs de Trebellianica: non enim Falcidiæ appellatione ſtrictè ſumpto nomine, venit Trebellianica: *l. cum filio, ff. de leg. 1. l. pater fi-*
liam, ff. ad leg. falcid. Menoch. *d. conſ. 272. n. 47.* vbi 469
n. 82. concludit non conficientem inuentarium, non propterea amittere Trebellianicam; & quamuis ipſe contrarium ſequatur *n. 91. 94. 98. & 99.* tamen
oppoſitum dicendum eſt, quia pœna nemini eſt im- 470
ponenda niſi expreſſo iure cautum ſit: *l. & ſi quis, §. diuus, ff. de Religioſ. & ſumptib. funer.* Atqui non reperitur in iure expreſsè, quod hæres non conficiens inuentarium amittat Trebellianicã: ergo hæc pœna amiſſionis non eſt imponẽda hæredi; præſertim quia deciditur *in c. Rayn. in fin. de teſt.* quòd hæres non conficiens inuentariũ, amittat falcidiam, & nullum verbũ ſit de Trebellianica: quia ergo incluſio vnius eſt excluſio alterius. *l. cum prætor, in princ. ff. de iud.* & iure Canon. ita deciſum fuiſſe dixerunt Scribentes *in d. c. Raynut.* Ergo idem eſt dicendum de iure Ciuili: Quo argumento in ſpecie hac vſi ſunt Corneus *in conſil. 180. num. 8. lib. 4.* & Berous *conſil. 79. n. 47. verſ. præterea pondero, lib. 2.*

§. XVI.

§. XVI.

De obligationibus executorum teſtamentariorum.

E P I T O M E.

471 *Executor teſtamentarius quis dicatur; quotuplex ſit; quale illius officium?*

472 *Executor teſtamentarius tenetur intra menſem inſinuare teſtamentum defuncti coram iudice; aliter quomodo perdat legatum ſibi à teſtatore relictum?*

473 *Executores teſtamentorum non exequentes voluntates teſtatorum, grauiter peccant.*

474 *Et qualiter ſint exequenda defunctorum teſtamenta?*

475 *Intra quod tempus ſint exequenda teſtamenta, & à quo die incipiat annus currere?*

476 *Et à quo die tenetur executor coram iudice inſinuare teſtamentum defuncti.*

477 *De iure Caſtella non eſt neceſſaria aditio hareditatis ad validitatem eorum, qua in teſtamento relinquuntur: & quid de iure Luſitano; ac communi?*

478 *A quo tempore incipiat annus currere ad exequendum teſtamentum, & intra quod tempus executor teneatur teſtamentum exequi?*

479 *Executor teſtamentarius quando poſſit compelli afficium acceptare, & quando peccet non acceptando?*

480 *Quis poſſit compellere executorem teſtamenti vt adimpleat illud per ſe, & non per interpoſitam perſonam?*

481 *Executor teſtamenti an poſſit alterare, vel mutare in aliud mandatum teſtatoris.*

482 *Executor quando poſſit ad exequendum teſtamentum bona teſtatoris per ſe ipſum vendere; & quid teneatur facere?*

483 *Executor teſtamentarius an amittat legatum in teſtamento relictum ſi non exequatur illud: item qua pœna puniatur ſi non exequatur illud.*

484 *Epiſcopus ſi elapſo tempore dato executoribus ad exequendum teſtamentum fuerit negligens, Metropolitanus ſuccedet in eius loco?*

485 *Qua perſona poſſint eſſe executores teſtamentarij, & que non, & quid de Religioſis? Quid de fratribus Minoribus. De ſeruis, & de excommunicatis, an poſſint eſſe executores? num. eodem.*

486 *Hares non adimplens voluntatem defuncti an priuetur hareditate ipſo iure ante ſententiam?*

487 *Executor teſtamenti quo ordine, & modo teneatur diſtribuere inter pauperes, & an ſi fuerit pauper poterit ſibi aſſumere, & tradere filio ſpurio teſtatoris, vel dare vni pauperi totam ſummam diſtribuendam.*

488 *Executor an poſſit pecuniam diſtribuendam inter pauperes diſtribuere pro dotibus virginum?*

489 *Teſtatore pracipiente certo tempore dari eleemoſynam pauperibus, an poſſit executor preuenire illud tempus in praiudicium pauperum futurorum?*

490 *Executor teſtamenti an poſſit pro exequendo officio aliquod premium exigere; & quid quando eſt executor teſtamenti ad pias cauſas?*

491 *Executor teſtamenti cui committitur exonerare conſcientiam defuncti, an debita praſcripta ſoluere debeat, & quid quando vnus eſt heres, & alius vſufructuarius omnium bonorum, quis teneatur ſoluere debita, & legata defuncti?*

492 *Epiſcopus conſtito legitimè de negligentia executorum, nedum poteſt, ſed etiam tenetur teſtatoris mandata exequi.*

493 *Epiſcopus compellendo poteſt facere vt pia defunctorum voluntates mandentur executioni, quamuis hares ſit laicus.*

494 *Monitio an ſit neceſſaria, vt datâ negligentiâ haredis ad Epiſcopum deuoluatur poteſtas exequendi; & quomodo deuoluatur elapſo anno?*

495 *Epiſcopus non ſolum legata pia, ſed etiam prophana poteſt executioni mandare.*

496 *In Luſitania Regno quas pœnas incurrant executores infra annum, & menſem à morte teſtatoris, voluntatem illius non adimplentes?*
Et quid de iure Canonico, ac Ciuili? ibid.

497 *Minor negligens in adimplenda voluntate defuncti an reſtituatur, ne lucrum ſibi relictum amittat?*

498 *Hares qui iuſſa teſtatoris non adimpleuit circa pia, an priuetur legitima?*

499 *Epiſcopus an poſſit compellere haredem, vel legatarium ad executionem legatorum ad pias cauſas, quamuis teſtator prohibeat ne Epiſcopus ſe intromittat?*

500 *Executor vltimarum voluntatum poteſt Clericus conſtitui etiam à laico; non tamen poteſt compelli ante mandatum ſuſceptum ad illud munus; & cur?*

501 *Executores poſſunt interpretari ambiguam defuncti voluntatem; & quomodò id intelligatur?*

502 *Executores nequeunt exequi teſtatoris voluntatem, non requiſito harede.*

503 *Executores an poſſint diſtribuere diſtribuenda in proprios vſus, aut filiorum?*
Et quid de Epiſcopo; & an debeant eligi pauperiores? ibidem.

PRima dubitatio: Quis dicatur executor teſtamentarius: quotuplex ſit, & quale officium? 471
Quoad primum; dicitur executor teſtamenti, ſeu vltimæ voluntatis, qui tenetur voluntatem defuncti adimplere, vt deducitur *ex cap. Ioannes de teſtam.* ita quod eſt ille, cuius opera, induſtria & conſilio, ſingula & omnia contenta in teſtamento ad exonerandam defuncti conſcientiam, executioni mandantur. Is executor poteſt eſſe vniuerſalis, aut particularis. Particularis, quando aliquis inſtitutus eſt hæres, vel ſuccedit ab inteſtato, & conſtituitur aliquis, qui mandet executioni relicta in teſtamento, aut codicillo. Vniuerſalis executor dicitur, quando nullus in particulari hæres inſtituitur præterquam anima defuncti, & conſtituitur aliquis, qui voluntatem defuncti mandet executioni, videlicet quando quis teſtatur ad pia, eſto aliqua non pia legata miſceat, & vel hæredem inſtituat animam propriam, aut pauperes in genere, nullis in ſpecie nec in indiuiduo aſſignatis. Conſtitutus ergo ad ea omnia executioni mandanda, dicitur executor vniuerſalis.

Quoad ſecundum. Executor eſt duplex; alius qui à teſtatore datur: alius, qui à lege conſtituitur. Primus dicitur datiuus; quia à teſtatore datur, & nominatur, & quaſi creatur in ſuo teſtamento, per text. *in l. nulli, C. de Epiſcop. & Cleric. Authent. de Eccleſ. tit. 6. ſi quis autem, & §. non autem, collat. 9.* Executor autem datiuus, ſeu datus à lege dicitur, quando ille, qui fuit creatus à teſtatore eſt negligens, & ignauus in executione ſibi commiſſa: tunc enim Epiſcopus loci, vel originis, ex officio ſe intromittit ad exequendam defuncti voluntatem: *l. ſi*

quis ad declinandam, §. 1. *C.de Epiſcop.& Cleric.* Sed de hoc *infra*.

Quoad tertium: munus videlicet, & officium executoris teſtamentarij eſt, vt nulla mora interiecta exequatur defuncti mandata, & relicta in teſtamento, prout habetur *in d.l.nulli, C. de Epiſcop. & Cleric.* his verbis: *Nulli licere decernimus, ſine teſtamento hæres ſit inſtitutus, ſiue abinteſtato ſuccedat: ſiue fideicommiſſarius, ſiue legatarius inueniatur, diſpoſitionem teſtatoris infringere, vel improba mente violare.* Quod idem valet quod *in l.cum antiquitas, C.de teſtam.* diſpoſuit Imperator per hæc verba: *Sic enim & naturæ medemur, & mortuorum elogia in ſuo ſtatu facimus permanere.* Conſonat Gregorius III. *cap. nos quidem, de teſtam.* his verbis, ibi: *Cuncta ſecundùm voluntatem defuncti ſine altercatione conſtituere:* & ex Gregorio IX. *in cap. Tua nos, de teſtam.* oſtenditur ibi: *Secundùm voluntatem defuncti omnia peragantur.*

472 Hinc fit vt executor teſtamentarius teneatur intra menſem inſinuare teſtamentum coram Iudice à die mortis teſtatoris, aliàs perdit legatum, ſeu lucrum ſibi relictum in teſtamento, vel quod ex tali munere ſibi euenire debuerat: iuxta *l. fin. tit. 10. part. 6.* Quod intelligitur de iure Caſtellæ, ſi fuit monitus à Iudice, cuius monitio præcedere debet, vt priuetur eo lucro. Facit text. *in l. ſi quis ſepulchrum, §. funus, ff. de Religioſ. & ſumptib. fun.* & hoc modo debet intelligi *l. 4. tit. 2. lib. 5. Ordin. & l. 14. tit. 4. lib. 5. recopil.* vbi dicitur, teſtamenti executorem intra menſem debere teſtamentum oſtendere Iudici, vt legatur ante omnes publicè: quòd ſi executor id non adimpleat, amittet lucrum ex officio proueniens.

473 Porro executores ſi differant exequi, necatores animarum defunctorum dicuntur, quatenus ſubtrahunt ſuffragium animabus proximorum; nec non peccant grauiter differendo contra voluntatem defuncti executores, vt res hæreditariæ meliores fiant. Cæterùm ſi executor differat ex voluntate defuncti vt res hæreditariæ meliores fiant, laudabiliter facit; non tamen abſque culpa erit, ſi per multum tempus differat eleemoſynas diſtribuere. Quòd ſi per longum tempus differat dare eleemoſynas, non vt ampliores fiant, non videtur ſine culpa: Graſſ. *lib. 1. deciſ. c. 36. num. 19.* Vnde ſequitur executores peccare grauiter non exequentes quàm citius poſſunt defunctorum voluntates: vt multis exemplis probat Florentinus 3. *p. tit. 10. cap. 3. §. 12.* Palat. Rub. *in repetion. rubric. §. 62. num. 20.* Molin. *de iuſtit. diſp. 251. pag. 1541. litera C.* vbi ait executores peccare poſſe lethaliter differendo ſine cauſa per tempus immodicum exequi defuncti voluntatem; non ſolùm quia faciunt contra creditores defuncti, quorum ſolutio iniuſtè detinetur; ſed etiam quia defuncto nocent, ſuffragia, & alia pia legata non adimplentes: Syluestr. *verbo, teſtamentum, 2. quæſt. 9.*

474 Tenetur ergo intra annum executor voluntatem defuncti exequi, *cap. nos quidem, de teſtam.* vbi annus datus executoribus currit à die monitionis factæ per Iudicem, & non ligat ignorantes, & legitimè impeditos: Spin. *in ſpecul. teſtam. gloſſ. 28. principal. à num. 9.* Matienz. *l. 7. gloſſ. 5. & l. 10. gloſſ. 6. num. 2. & l. 14. gloſſ. 1. à num. 50. tit. 4. lib. 5. noua recopil.* Cald. Pereir. *de renouat. emphyt. quæſt. 5. num. 27.* Surd. *de aliment. tit. 8. priuileg. 33. num. 7.* quamuis contrarium dicat Zabarel. *in cap. nos quidem, de teſt. num. 4. verſ. ſexto quæro.* Bald. *in l. captatorias ad fin. C. de teſtam. mil.* Niſi opinio illorum intelligatur, vel quando impedimentum ſuperueniens executori fuerit perpetuum, aut diuturnum, nimirum mors, abſentia in remotis, vel in legatis propriis, aut fauore alimentorum: Surdus *ſupra, tit. 8. priuileg. 33. num. 7.* quia non debet impedimentum pias cauſas retardare, *l. ſiquando, C. de teſtam.* Barboſ. *de officio, & poteſt. Epiſcop. p. 3. allegat. 82. n. 22.* vbi *num. 23.* ſubdit prædictum temporis ſpatium.

Incipit igitur annus datus executoribus teſtamentorum à die monitionis per Iudicem, & ſufficit vnica, *vt per Authent. hoc amplius, C. de fideicom.* & *ibi* Bartol. & Salycet. Spin. *d. gloſſ. 28. n. 10.* Ceuall. *commun. contra commun. quæſt. 374. num. 2.* Fauore tamen conſcientiæ defuncti annus currit ignorantibus, & impeditis, vt in legatis piis, & fauore alimentorum: prout volunt Tiraquell. *de pia cauſ. priuileg. 97.* Surd. *de aliment. tit. 8. priuileg. 32. n. 8.* 475

& vt dictum eſt tenetur teſtamentarius intra menſem à die mortis teſtatoris inſinuare teſtamentum; aliàs perdit legatum, ſeu lucrum ſibi relictum in teſtamento: per *leg. fin. tit. 10. part. 6.* præmiſſa tamen à Iudice monitione, quæ præcedere debet: & ſic debet intelligi *d. l. 4. tit. 2. lib. 5. Ordin.* Spin. *d. gloſſ. 28. num. 15.* 476

Secunda dubitatio: de iure Caſtellæ, cùm non ſit neceſſaria aditio hæreditatis, vt valida ſint quæ in teſtamento continentur; dicendum eſt, incipere annum ad exequendum teſtamentum à die mortis teſtatoris contra executorem. Quod probatur ex *l. 6. tit. 10. part. 6.* ibi: *Deuenſe ellos trabajar luego deſpues de la muerte del teſtador de lo cumplir lo mas aina que pudieren ſin alongamiento, y ſin eſcatima alguna, y ſin embargo tan grande houiere porque no lo puedan luego complir, deuen trabajar que lo cumplan en todas guizas faſta vn anno lo mas tarde deſpues de la muerte del teſtador:* ſequitur Lopes *in l. vltim. tit. 10. part. 6.* & Burgoſ. de Paz *l. 3. Taur. concluſ. 7. num. 253.* Quare non obſtat *cap. nos quidem, de teſt.* ibi: *vt eam commoneas:* qui textus videtur velle neceſſariam eſſe monitionem, & ab eo die incipere contra executorem annum: Quia dicendum eſt, vt annus incipiat currere à die mortis, conſiderandum eſſe, non diem monitionis, ſed diem mortis: nam vt pœna infligatur contra negligentem executorem non adimplentem voluntatem defuncti, monitio requiritur intra annum, vt eo elapſo executor negligens priuetur executione. Quod procedit circa ea, quæ teſtamentarius exequi tenetur tanquam executor in perſonis aliorum: Secùs circa illa, quæ hæres vti hæres exequi tenetur, videlicet ſi hæredi incumbat electio, vel diſtributio, tunc non incipit annus currere ante aditionem hæreditatis: ita Peralta *in l. cùm quidam, num. 9. ff. de legat. 1.* De iure autem Luſitano, & Canonico, *infra num. 496.* 477

Dimiſſo ergo iure Caſtellæ, dicendum eſt, non videri annum incipere executoribus teſtamentariis ante aditam hæreditatem: per *l. ſi nemo, C. de teſtam. tutel. l. 3. §. ſi quis hæred. de ſtatulıber. l. eam quam, C. de fideicomm.* eò quia executores ante aditam hæreditatem per hæredem ſunt impediti, & impedito non currit tempus: *argumento l. 1. C. de annal. exception. cap. quia diuerſitatem, de conceſſion. præbend.* Menoch. *conſ. 100. num. 127.* Flamin. *de reſignat. lib. 11. quæſt. 13. num. 13.* & ob id volunt Abbas *in d. cap. qui diuerſitatem, num. 10.* Imol. *num. 7.* ante aditam hæreditatem executionem teſtamenti eſſe impeditam: ſequitur Rochus de Curt. *de iur. patron. verbo, conſtruxit, quæſt. 10.* Gregor. Lopes *l. 6. tit. 10. part. 6. in gloſſ. verbo, faſta vn anno.* Atque ita eſto, executor teſtamenti teneatur intra annum voluntatem defuncti exequi, per text. *in Authent. hoc amplius, C. de fideicommiſſ.* & *l. nulli, C. de Epiſcop. & Cleric. cap. nos quidem, de teſtam.* Tamen hic annus non currit, ante aditam hæreditatem. Quocirca contraria ſententia ſupra tacta, ſecundùm commu- 478

nem

nem ſcholam, *in d. cap. nos quidem, de teſtam.* tenet annuum ſumere principium à monitione: ita Couar. *in d. cap. nos quidem, num. 2.*

479 Tertia dubitatio: An executor teſtamentarius poſſit compelli, hoc officium acceptare? Reſponſio eſt affirmatiua: quod intelligitur, quando illud ſciens, ſe nominatum à teſtatore acceptauit; tunc enim poteſt compelli per Epiſcopum, cùm ſemel illud acceptauerit; text. *in l. Pomponius, ff. de negot. geſt.* Secùs ſi non acceptauit à principio, quia tunc non poteſt cogi vt mandet executioni, antequam acceptauerit: Gloſſ. *in ſumm. 23. quaſt. 6. cap. de Iudæis 45. diſt.* Nam executor vltimarum voluntatum, ante mandatum ſuſceptum, non poteſt compelli ad illud munus, cùm ſit à principio voluntarium; ſed poſt ſuſceptum, eſt mandatum neceſſarium: ita Martin. Carrill. *in explicatione Bullæ defunct. p. 2. cap. 14. num. 10.* vbi *num.* 11. ſubdit, quòd executor teſtamenti etiam tacens non videtur acceptare officium, niſi ſit coniunctus: Stephan. Gratian. *diſcept. forenſ. cap. 68. num. 17.* Cald. Pereir. *de empt. cap. 17. num. 16. & 18.*

480 Quinimò executores teſtamentarij poſſunt compelli, vt per ſe, & non per interpoſitam perſonam ſuo fungantur officio; prout vult Bald. per text. ibi, *in l. nulli, C. de Epiſcop. & Cleric.* & *in verſ. pro ſua conſcientia,* & ibi, *per manus eorum*; requiritur enim executio per propriam perſonam, & ideò non poteſt committi executio alteri exercenda; ſed neceſſaria eſt induſtria propria illius, cui mandatur actus exerceri: Abbas, & Felin. *in c. fin. de offic. legat.* iuuat text. *in l. per diuerſa, C. de offic. diuerſor. iudic.* Imò executor, cui committitur executio nudi miniſterij, alteri delegare non poteſt, vt per Aloyſium Riccium *in collect. deciſ. 4. p. collect.* 1284. Marc. Anton. Genuenſ. *in praxi Archiepiſc. Neapol. cap. 69.* quos referens ſequitur Barboſ. *in cap. quoniam, 43. n. 14. de offic. deleg.*

481 Quarta dubitatio. An poſſit executor teſtamentarius alterare, vel mutare in aliud mandatum teſtatoris, videlicet, ſi teſtator mandet, vt conſtruatur Eccleſia in tali loco, & non detur locus ibi ad conſtructionem idoneus, vel iubeat, vt fiat aliquod opus pium, quod non poteſt perduci ad effectum per executores? Reſponſio ſit de licentia Epiſcopi, poſſe fieri commutationem in aliud opus pium: argumento text. *in l. penult. de oper. public.* Imol. *l. 1. de condit. inſtitut.* & Bertachin. *de tract. de Epiſcop. 4. p. lib. 4. num.* 52. Couarr. *in cap. tua, verſ. nec tamen, de teſtam.*

Non poterit autem voluntas teſtatoris mutari, ſi adimpleri poteſt citra impedimentum iuris, aut naturæ; ſed debet impleri ſecundùm mentem teſtatoris: *Clement. quia contingit. de religioſ. domib.* Felin. *cap. cùm acceſſiſſent, de conſtit.* Mench. *de ſucceſſ. creat. §. 7. num* 21. & multò fortius, quando voluntas in omnibus alteraretur, vel mutaretur, quia in hoc caſu non poteſt mutari, niſi de licentia Papæ. Contra verò ſi aliquid per teſtatorem fieri mandetur, quod vt melius proſit, in alium vſum conuertitur, tunc ſatis eſt Epiſcopi conſenſus: prout tradit Ioann. de Imol. *in l. 1. col. 1. de teſtam.* Molin. *tom. 1. de iuſtit. diſput. 249. verſ. quando aliquid, pag.* 1529. Spin. *in ſuo ſpecul. gloſſ. 28. num. 26.* Barb. *ad Ordin. lib. 1. tit. 62. num. 4.*

Quæſtionis eſt, an voluntas teſtatoris debeat mutari, ex eo quòd poſt eius mortem contigerit? Videtur negandum, quia voluntas teſtatoris finitur morte, & inſpicitur tempus teſtamenti, ad cognoſcendum quid teſtator ſenſerit: *l. ſi ita, ff. de aur. & argent. legat.* Cùm ergo voluntas finiatur morte, *l. cùm hic ſtatus, in fin. ff. de donat. inter vir. & vxor.* & *l. 4. ff. locati, l. centeſimus, §. vltim. de verbor. oblig.* Sequitur non poſſe mutari voluntatem teſtatoris, ex eo quòd poſt mortem teſtatoris ſuperuenit, præſertim quia regulariter traditum eſt voluntatem puram teſtatoris non poſſe ſtare pendulam: *l. vltim. in fin. commun. prædior.*

Dicendum tamen eſt, eſto, tempus teſtamenti debeat inſpici, quando agitur, vtrùm diſpoſitio teſtatoris aliquid contineat, & nunquid ſuſtineatur; non tamen procedit, ſi agatur de interpretatione legis, ſupponendo quòd teſtator illud non diſpoſuerit. Accedit, ſimplicem diſpoſitionem, & voluntatem teſtatoris non poſſe ſtare in ſuſpenſo, vtrùm valeat, aut non valeat; quemadmodum loquitur, & intelligitur *d. l. vltim. commun. prædior.* Nihilominus executio, vel effectus diſpoſitionis abſque dubio ſuſpenditur, *l. hæres quandocunque, de acquir. hæred.* Quare voluntas teſtatoris debet ſeruari quantum poteſt: Bald. *in l. precibus, num. 34. C. de impub. & aliis ſubſt.* Roman. *conſ. 409. n. 11. per l. in teſtamento quidem, ff. de condit. & demonſtr.* ſequitur Decius *conſ. 50. verſ. ſed his non obſtantibus*: Mantic. *de coniect. lib. 3. tit. 3. num. 6. & 7.* vbi tradit voluntatem teſtatoris, eſſe implendam de facto, ſi de iure non poteſt impleri: *l. mulier, §. 1.* & ibi Bald. & alij, *de condit. inſtit.* Caſtrenſ. *conſ. 5. num. 6. ad fin. vol. 1.*

Cæterùm quidquid ſupradictum ſit, voluntas teſtatoris ex cauſa poſtea emergenti non eſt ſeruanda, ſi veroſimile ſit, ſic defunctum etiam ſenſiſſe, ſi talem cauſam cognouiſſet; nimirum ſi pater filios, quos hæredes inſtituit, prohibeat alienare bona ſua, quia illi mens erat ad eorum deſcendentes deuolui; nam ſi quis mortuo patre filium exhæredet, propter quod fuerit à filio percuſſus, & alterum hæredem ſcribat; filius exhæredatus, non poteſt vocari ad fideicommiſſum, & ex conſequenti nequit petere bona aui, quæ fuerunt interdicta alienari: Mantic. *de coniect. lib. 3. tit. 3. num. 20.* eò quia ex pòſt facto ex rebus quæ contingunt, declaratur quid verò ſenſerit teſtator: vt notat Alex. *in l. Gallus, §. quidam rectè, num. 11. de liber. & poſthum.* & confirmatur ex traditis à Bartol. *in l. quoties, §. ſi duo, num. 5. ff. de hæred. inſtit.* vbi vult diſpoſitionem teſtatoris intelligi rebus ſic ſtantibus; ſequitur Alex. *in l. quod ſeruum, num. 5. ff. de condict. ob cauſ.*

Quinta dubitatio. An poſſit executor teſtamenti 482
ad exequendum illud, bona teſtatoris per ſe ipſum vendere, vt oneribus illius poſſit ſatisfacere? Reſpondetur ſi à teſtatore non ſit forma præſcripta in teſtamento exequendo, executorem teneri ſe conformare cum diſpoſitione iuris, cum omnia humana legibus ſint definita: *l. 1. & per totum, ff. & C. de leg. cap. ſuper ſpecula, de Magiſtr.* Atque ita tenetur exequi quod in tali caſu ſolet fieri, cùm conſuetudo in omnibus rebus maximam vim habeat: *cap. cum tanto, de conſuetudine,* & eſt optima legum interpres, *cap. cùm dilectus, eodem tit.* per text. ibi: *quæ optima eſt.* Menoch. *conſ. 31. num. 44. & conſ. 390. num. 21.* Maſcard. *de probat. concluſ.* 1415. *num.* 10. Mendes à Caſtro *in praxi Luſitana, lib. 2. cap. 1. num. 12.*

Portò ſi executor nihil reperiat quod ſit vſitatum, attendere debet qualitati perſonæ defunctæ, loco, tempori, & facultatibus: ita vt non ſit largus, neque parcus in erogandis rebus, ſed arbitrio prudentis viri debet procedere, vt ſibi decens, & congruum viſum fuerit, & hoc modo expendat: itaut ſi opus fuerit, poſſit vendere propria authoritate ea bona, quæ fuerint neceſſaria ad ſoluendum debita, quæ à teſtatore fuerunt relicta: argumento text. *in l. ſicut, §. venditio, ff. quibus modis pignus, vel hypotheca ſoluitur.* Quod procedit quando nulli extant

hæredes,

hæredes, ſed executor datur ad diſtribuendum, cui erit integrum diſtribuere, vel vendere bona teſtatoris, & dare in ſolutum, & cætera exequi: nam conſtituto executore, videtur eidem omnia fuiſſe præſtita, ſine quibus officium ſuum commodè exercere non poteſt: text. *in l.2. de iuriſdict.omn.indic.l. ad rem mobilem.ff.de procuratorib.cap.1. de offic.delegat.* & in ſpecia de executore tradit Speculator *de inſtrument.edit.§.nunc aliqua, verſ. an executor vltima voluntatis*, transfertúrque per hanc venditionem ab executore celebratam, dominium bonorum venditorum in ipſum emptorem, etiam repugnante hærede; quia hæres nequit impedire executorem vt non adimpleat voluntatem defuncti: *l.cum pater, §. merito, de legat.* 2. Quare executor tenebitur dare omnia inſtrumenta rei venditæ, quæ erant apud teſtatorem, emptori; quòd ſi, res euincatur, hæres tenebitur de euictione: ita Iacob. de Canib. *de executor.vltim.volunt. 2.p.tract. in §.conſult. verſ. requiſitum eſt, num.17. cum ſeqq.*

483 Sexta dubitatio. An executor amittat legatum, ſi non exequatur teſtamentum, & an vltra amiſſionem puniatur alijs pœnis, ſi officio ſuo deſit? Reſponſio quoad primum eſt affirmatiua, eò quia non exercet officium executionis ſecundùm mentem teſtatoris, ſiue tale legatum ſit relictum contemplatione executionis in ipſo teſtamento, ſiue ſimpliciter: *l.ſi quis ſepulchrum, de religioſ.& ſumpt.funer. l.Neſennius, de excuſat.tutor.* Ab illo enim teſtator cenſetur ſpretus, & offenſus, cui fidem ſuam commiſit, & executor reſpuit adimplere; atque ita videtur indignus legato relicto: ita Papinian. *in l.ſi patroni filius, §.qui fideic.ad Trebell. & l.3. de iur.patr.* Niſi euidenter appareat teſtatorem relicturum eſſe legatum in quemcuoque euentum executori, quia in hoc caſu quamuis recuſet exercere ſuum munus, conſequetur tamen legatum: argumento text. *in l.1.§.qualis.Vbi pupillus educari debeat.* Peralta alios referens ita tradit *in l.1.de legat.* 2. *num.*57. Conſonat *l.vltim.tit.10.part. 6.* per hæc verba: *No queriendo los teſtamentarios complir las mandas que ouieſſe alguno de xado in ſu teſtamento, pierden aquella parte, que deuen auer en el teſtamento.*

Inſuper vltra amiſſionem legati, executori teſtatoris voluntatem non adimplenti intra tempua conſtitutum, ea pœna impoſita eſt, vt priuetur executione teſtamenti, & alijs emolumentis: & meritò; quia æquum eſt, vt ille, qui non vult onus ſubire, non debeat recipere lucrum: argumento text. *in regula, Qui ſentit onus, de regul. iur. lib.6.* Pro reliquis pœnis contra executores negligentes impoſitis, conſulendus eſt Molin. *tom.1.de iuſtit.diſp.*251. *pag.*1537. *& ſeqq.*

484 Septima dubitatio. An ſi Epiſcopus fuerit negligens cum executoribus in executione teſtamentorum ignauis, & illos non excitauerit ad munus ſuum obeundum, quis teneatur huic malo occurrere? Poſſe Metropolitanum exequi in defectum Epiſcopi, tradit Archidiaconus *in ſumma 9.quaſt.3.* & Anton.de Butr. *in cap.paſtoralis, de offic.Ordinar,* quia Archiepiſcopus eſt ordinarius iudex omnium Epiſcoporum ſuæ prouinciæ: Bottæ. *de Synod. p.3. art.2. ſub num.* 27. Gonzal. *ad regul.8. Cancell.gl.*42. *num* 16. Suar.de Pace *in praxi, praelud.1.num.*17. & ob id negligentia Epiſcopi, per Archiepiſcopum eſt corrigenda, cùm ad ipſum deuoluatur: Afflict. *in cap.Imperialem §.præterea, num.*33. *de prohibit.feud. alienat.* per Federic. *inter dominum, & vaſallum, notab.*13. *in fin.* Quarant. *in ſumma Bullarij, verbo, Archiepiſcopus, num.*21. *verſ.decimanona.* Marc.Anton. Genuenſ. *in praxi, ſupra, cap.70.num.3.* vbi in ſpecie docet, quando Epiſcopus fuerit negligens in executione vltimæ voluntatis, vt per Abbat. *in d.cap. paſtoralis, in princip.* Lancellot. Corrad. *in templo omnium iudic.lib.2.cap.4.ſub num.*22. Sicut quando negligens eſt Epiſcopus in collatione beneficij, tunc etiam deuoluitur collatio ad Archiepiſcopum, poſt ſex menſes, *cap.nulla, de conceſſ.præbend.*

Octaua dubitatio inuoluit quæ perſonæ poſſint 485
eſſe executores teſtamenti, & quæ non, & quid de Religioſis? In primis certi iuris eſt, qui decimum ſextum annum excedit, quamuis ad vigeſimumquintum non perueniat, poſſe eſſe executorem: *cap.qui generaliter, §.vltim.de procurat.lib.6.* & *l.19. tit.5.part.3.* vbi decernitur hanc ætatem ſufficere, vt quis procuratoris munere ad negotia peragenda fungatùr, etiamſi ad procurandum in iudicio, requiratur ætas vigintiquinque annorum: Sylueſt. *verbo, Teſtamentum* 2. *quaſt.*1.

Item poteſt eſſe fœmina executrix teſtamenti: vt colligitur *ex cap. 3. de teſtam.* Bartol. & communis opinio, quam Couarr. *in cap. tua nobis, de teſtam. num.3.* refert, ac ſequitur Molin. *tom.1. diſp.*247. *ad fin.* exemplo fœminæ tutoris officio fungentis: *ex Authent.matri, & auia, C.quando mulier tutelæ officio fungi poſſit*: ſequitur Xuarez *l.2. tit.de los Gouernor, lib.2.fori, quaſt.5.* Couarr. *lib.2.reſolut.cap.1.num.*5. Quamuis aliqui repugnent, dicentes officium executoris eſſe virile, ſicut & procuratoris, à quo fœmina remouetur: *l.fœmina, de procurat.l.1. §.ſexum, de poſtuland.l.1.de tutelis, cap.fin.de teſtam.lib.6.* & Speculat. *tit.de inſtrum.edit. §.nunc vero aliqua, verſ. quid de muliere*: ſed contrarium eſt verius, ex quo ſequitur vxorem relictam executricem teſtamenti à marito, ſi ſecundis nuptiis implicetur, amittere officium: per text. *in l.ex facto, de vulgar.* vbi facultas data vxori à marito ſubſtituendi filio furioſo, & ſic teſtandi pro eo, amittitur, ſi accedat ad ſecondas nuptias: Anton.Gomeſ. *l.14 Taur,* & Palat.Rub. *in rubric.§.67. num.14.*

Cæterum Bald. *in l.id quod pauperibus, C.de Epiſcop.& Cler.* meminit perſonarum, quibus eſt interdictum officium executoris teſtamenti, inter quas non ſolùm laici, ſed etiam Clerici, imò & Religioſi poſſunt eſſe executores, vt deducitur *ex cap.tua nobis, de teſtam.* eò quia adimplere voluntatem defunctorum numeratur inter pia opera ſuo modo: nihilominus Religioſi nequeunt tale munus ſubire, niſi priùs petita, & obtenta licentia à Superiore, habetur *in cap. Religioſis, in princip.de teſtam. lib.6.* Irritum tamen erit quidquid Religioſus fuerit executus ante obtentam licentiam, iuxta veriorem, quam ſequitur Syluest. *verbo, teſtamentum* 2. *quaſt.* 2. & Couarr. *d. cap. tua nobis, de teſtam. num.* 2. licentiâ autem obtentâ à Superiore, tenetur Religioſus reddere rationem Ordinariis locorum ſuſceptæ executionis, quamuis ſint exempti, aut etiam Prælatis Religionis: ita *in Clement.vnica, de teſtam.*

Excipe fratribus Minoribus eſſe omninò interdictum munus exequendi teſtamenta: poſſunt tamen conſilium dare circa executionem illius, vt habetur *in Clement.1. exiui de Paradiſo, §. verum etiam, de verbor.ſignific.* tamen non tenetur executor conſilia ſequi: Molin. *d.diſp.247.verſ.illud eſt obſeruandum, pag.* 1521.

Sed quid de ſeruo, an poſſit eſſe executor teſtamenti? Pars negans ex eo patet, quia ſeruus habetur pro mortuo quoad ius ciuile: *l. quod attinet, de regul. iur.* & ideò exequendi officium non competit ſeruo: *l.hac verba, de verb.ſignific.* ſequitur Bald. *in l.quod pauperibus. C.de Epiſcop.& Cleric.*

Nihilominus poſſe ſeruum eſſe executorem teſtamenti, ex eo probatur; quia executor teſtamenti dicitur eſſe miniſter: *l.ſi quis Titio, de legat.* 2. quale officium

Digitized by Google

officium miniſtri cadit ſuper ſeruum, qui liberi hominis eſt miniſter, & ea quæ ſunt nudi miniſterij, & facti per ſerui ſolent exerceri : *l.legatum,ff.de capitis diminutione,& in princip.Inſtit.de capitis diminutione*, & *in princip.Inſtit.de ſtipulat.ſeruor.*

Quid de excommunicato, an poſſit eſſe executor? Videtur negandum *ex cap. decernimus, de ſentent. excommunicat.lib.6.* & *ex cap.intelleximus,de iudic.* vbi decernitur, non poſſe excommunicatum eſſe in in iudicio ad agendum : ſequitur Couarr. *in cap.alma mater, 1.p.§.1.num.5.*Nauarr.*in manual.cap.27. num.32.* Sed verius eſt oppoſitum; eò quia excommunicato non interdicitur tractatio rerum extraiudicialium : vt tradit Innocent. *in cap. ſi verò, de ſentent. excommunicat.* præſertim quia Officium executoris teſtamentarij non eſt ad commodum executoris, ſed potiùs ad vtilitatem teſtatoris, vel legatariorum : ergo huiuſmodi executio non interdicitur:argument.*cap.cum voluntate, de ſententia excommunicat.* vbi dicitur communicationem cum excommunicatis licitam eſſe in iis, quæ ad eorum correctionem, & ſalutem animarum pertinent; ergo cùm ipſe officium exerceat ad aliorum commodum, & ſit officium publicum ratione illius, quatenus tale eſt, poterit illud exequi in iis, quæ ſunt extraiudicialia.

486 Nona dubitatio. An hæres non adimplens voluntatem defuncti, priuetur hæreditate ipſo iure ante omnem ſententiam? Reſponſio eſt affirmatiua: per *Authent.hoc amplius,C.de fideicommiſſ.* ex verbo priuatiuo *excluditur* impoſito *ibi*, quod priuationem oſtendit ipſo iure : ita Gloſſ. *in l.in criminali, C.de iuriſdict.omn.iudic.* Gloſſ.*in Authent.de hæred. & falcid. §. ſi quis autem*, ibi, *auferatur.* Sequitur Bald.& Salycet.*in d.Authent.hoc amplius, num.7.& in d.Authent.cit.*

Nihilominus dicendum eſt hæredem non adimplentem voluntatem defuncti, non ipſo iure, ſed per ſententiam eſſe priuandum. Ratio, quia verbum *priuare*, & verbum, *perdere*, non ipſo iure ſecum ferunt executionem condemnatoriam; vt vult Gloſſ.*in l.ſi quis in tantam, C.unde vi*, & deducitur *ex cap.1.de Cleric.excommun.* ibi, *ab Eccleſia abſcindatur.* Quæ verba non ipſo iure, ſed ſententiam habent effectum: Caſtr.*de leg.pœn.lib.2.cap.6.*& Paul. de Caſtr.*in Authent.hoc amplius, C. de fideicommiſſ. num.2.*& Lop.*l.fin.tit.10. part.6.* Executio autem in hoc caſu contra hæredem facienda eſt per Epiſcopum loci, vt habetur *in cap. tua nobis, de teſtam.* per hæc verba. *Per locorum Epiſcopos prouidendum.* Quare Epiſcopus poteſt compellere hæredem, vel legatarium ad executionem, etiamſi teſtator prohibuiſſet ne Epiſcopus ſe intromitteret : quia illa clauſula habetur pro non appoſita, ac proinde non poſſe teſtatorem prohibere, datâ executoris negligentiâ, vel hæredis, ne ſe intromitteret; ait Couarr. *in d.cap. tua nobis,n.6.* Card.Tuſc. *tom.3. concl.293.* Valaſc.*conſult. 105. n.57.* Franciſc.Leo *in Theſaur. for.Eccleſ.p.4.c.2. n.46.* & Barboſ.*de offic.& poteſt. Epiſcop.p.3.alleg.82.n.27.& 28.*Spin.*gloſſ.28. n.20.*

487 Decima dubitatio. Quo ordine, & modo executor teſtamenti teneatur diſtribuere bona inter pauperes, & an poſſit ſibi aliqua reſeruare ſi pauper ſit, vel dare filio ſpurio teſtatoris, aut vni pauperi aſſignare totam ſummam per plures diſtribuendam? Quoad primum dico deputatum ad diſtribuendum poſſe, & teneri diſtribuere pauperibus loci, vbi teſtator habet domicilium, prius quàm alienigenis. Meſſia *in Pragmat. Tax. pan.concluſ. 5. num. 96.* & pauperibus conſanguineis teſtatoris priùs, ac magis quàm extraneis; ita Abbas *in cap.peruenit, de arbitr. num.1.* & *in cap. inhibendum, n.5.de cohabitat.Cler. & mulier.* Bann.*2.2.quæſt.32.art.9.*& Tiraq.*in præf. de priuileg.cauſ.piæ,n.15.* Quòd ſi diſtributor ad erogandum bona pauperibus ſit etiam pauper, euidenter poterit ſibi ipſi erogare aliquid eleemoſynæ cauſa : ita Felin.*in cap.irrefragabili, §.cæterum, n. 9. de officio Ordin.* & Henricus *in tract.de Synod. Epiſcop. concluſ.13.num.126.*& tradunt communiter ſcribentes *in c.cum tibi, de teſtam.* Menoch.*conſ.296.n.21.*

Sed quid ſi adſit filius ſpurius teſtatoris inter pauperes? Ratio dubitandi eſt, quia filij ſpurij nec directè, nec indirectè conſequi poſſunt bona patris, vt in ſpecie ſcribit Molin. *de primog. lib.2. cap.11. n.29.* & Pius V. ſummus Pontifex prohibuit relinqui quocumque titulo non ſolùm ipſis ſpuriis, verùm etiam illorum coniugibus, parentibus, filiis, deſcendentibus, aſcendentibus, vel cognatis; teſte Menoch.*de præſumpt.lib.4.præſumpt.96.n.6.* Dicendum ergo eſt executores teſtamenti, qui pro ſuo arbitrio habent diſtribuere bona teſtatoris non poſſe ea diſtribuere in perſonam filij ſpurij teſtatoris: ita Ioan. de Anan.*conſ.13 in fin.* reſpondit; & priùs ſcripſit Bald.*in l.id quod pauperibus, num.34. C. de Epiſcop. & Cleric.*& *in l.ab eo,C.de fideicomm.* Alex.*conſ.54. n.1.lib.7.* Placa *in Epitom.de delict.cap.41. num.17.* Cæterum ſi filius ſpurius eſt pauper euidenter, poteſt eligi inter pauperes, vt tradit Meſſia *in Taxa pan. concluſ.6.n.46. verſ.executor*, & Maſcard. *de probat. vol.2.concl.193.n.7.* Cened.*ad decret.collect.114.n.8. verſ.& ad legatum.* Denique poſſe legatum diſtribuendum pauperibus in vnum diſtribui, tradit Petrus Magdalenus *de numer.teſt.in teſtam.2.p.cap.2. ex n.43.* & Auilex *in cap.2. Prætor.in gloſſ.nungno, n.3.* quamuis in hoc contrarium teneat Bartol. per ea, quæ habentur *in l.2.ff.de option.legat.*& Alex.*in d. l.Gallus,§.quid ſi is,ff.de lib.& poſth.* Sed opinio noſtra eſt vera, quando electio vnius facta fuit cum diſcretione, & cauſa iuſta, nec bona ſunt immodica.

488 Vndecima dubitatio. An poſſit executor pecuniam diſtribuendam inter pauperes diſtribuere pro dotibus virginum? Reſponſio eſt affirmatiua, ſi ſint pauperes conſiderata qualitate earum, & hoc modo executor ſatisfacit voluntati teſtatoris, qui tenebatur bona inter pauperes, vel vſus pios diſtribuere; prout vult Palatius Rub. *in repetit. cap. per veſtras, cap.12.num.6.& 7.* Nam cauſa dotis, quando virgo eget, eſt ſatis pia: Bæſſa *de dotib.c.11.n.53.*& Pinell. *l.1.p.3.n.69. C.de bon. matern.* niſi bona illa diſtribuenda à teſtatore deſignentur in particulari, vt certis, & determinatis pauperibus diſtribuantur; tunc enim illis debent diſtribui à diſpenſatore fideli in eos vſus, quos animæ defuncti viderit vtiliores: ita Aluarad.*de coniect.ment.teſt.lib.2.c.1.§.2.n.35.*

489 Duodecima dubitatio : An teſtatore præcipiente certo tempore dari eleemoſynam pauperibus, poſſit executor præuenire illud tempus, in præiudicium pauperum futurorum? Videtur negandum, quia debet hæres, ſeu executor teſtatoris voluntatem exequi, prout teſtator iuſſit : proinde nequit tempus illud præuenire, ex traditis à Papiniano *in l.cum pater, §.à filia, de legat.2.* vbi ipſe, cui electio alicuius perſonæ datur in tempus mortis, non poteſt anticipare illud tempus, ſeu ante diem conditionis eligere, ne talis electio pauperibus futuris ſit præiudicialis: Bartol.*in l.cum pater, §.filia, ff. de legat. 2.* ſequitur Angel.*in l.ſi poſt mortem,C.de fideicomm.* Nihilominus cùm *d.l.cum pater, de legat.2.* loquatur in fideicommiſſo relicto perſonæ certæ de certis, & dubitatio loquatur in legato, ſeu fideicommiſſo relicto in certis perſonis, hæres poteſt ſuo iuri renunciare, & diem præuenire: ita Bald.& Fulgoſ.& alij quamplurimi, quos ſequitur Couarr.*in cap.tua nos, num.5. de teſtam.* Spin.*in ſpecul.gloſſ.28. num.71.*

Decima

Digitized by Google

490 Decimatertia dubitatio. An poſſit executor pro exequendo ſuo munere aliquod præmium exigere; & quid ſi fuerit executor teſtamenti ad pias cauſas? Reſponſio eſt affirmatiua quoad primum; quia qui ſentit onus, debet ſentire & commodum; & vbi ſunt onera, ibi & fructus eſſe oportet: *l. eum qui, de iure iur.* Alex. *l. ſi cum dotem, §. transgrediamur, ff. ſolut. matrim.* Bald. *in l. certum, col. fin. C. famil. erciſc.* Iuuat, executorem teſtamenti loco hæredis haberi: *cap. cum tibi, de teſtam.* Sed hæredi datur quarta Trebellianica: *l. 1. & per totum, ff. ad Trebellianum*: igitur præmium executori debetur pro labore adminiſtrationis: text. *in l. ſi hæres, de condict. ob cauſ. l. contra publicam, C. de re milit.*

Quoad ſecundum, quamuis de legatis ad pias cauſas non debeatur falcidia, ſic videtur dicendum non deberi aliquid ſalarij executori teſtamenti pro labore executionis, quando executio eſt circa pias cauſas, eò quia charitatis opera abſque præmio ſunt exercenda, nam quando adeſt præmium temporale, ceſſat charitatis præmium: *cap. Marchien. 1. quaſt. 2.* & charitatis actus ſunt ſpirituales: D. Thom. 2. 2. *quaſt. 34. a. 1. 3. & q. 33. art. 6.* & qui pro ſpiritualibus præmium recipit, delinquit: idem D. Thom. 2. 2. *quaſt. 100. art. 1.* Nauarr. *in manual. cap. 23. num. 99.* & Sot. *de iuſtit. queſt. 5. art. 2. lib. 5.* Igitur executor nihil poteſt temporale exigere, quia huiuſmodi opera cœleſtia præmia expectant.

Benè tamen debetur executori in hoc caſu ex conſuetudine potiùs ſalarium attentis facultatibus defuncti: nam quamuis huiuſmodi executor ad cauſas pias ſolùm datus nullum ſalarium conſequi teneatur, ſicut non debetur falcidia de legatis ad pias cauſas; *Authent. ſimiliter, C. ad leg. falcid.* tamen poteſt petere, & conſequi ſalarium, non obſtante quòd executor in exequenda voluntate defuncti, dicatur exercere opus pium, quia non facit iniuſtum; ideò licitè petit; ſicut labor ille, qui in huiuſmodi adminiſtrationis tempore ſuſcipitur, poteſt pretio æſtimari, & ex conſequenti pro eo ſalarium recipi: argumento obligantis ſe ad faciendum factum in certo loco, & tempore, poteſt pretium recipere; cùm labor ille ſit pretio æſtimabilis, qui antecedit operationem: ſic in noſtro caſu, & ſi opus ſit pium, & charitatis plenum adimplere voluntatem defuncti; labor tamen in opere peragendo dignus ſalario cenſetur.

491 Decimaquarta dubitatio: An executor teſtamenti, cui committitur exonerare conſcientiam defuncti, teneatur debita præſcripta ſoluere; & quid, quando vnus eſt hæres, & alter vſufructuarius omnium bonorum, quis eorum debeat ſoluere debita, & legata defuncti? Quoad primum, Bald. *in l. id quod pauperibus, in 9. quæſtion. C. de Epiſcop. & Cleric.* ait executorem deputatum ad ſoluendum debita, poſſe ſoluere debita naturaliter tantùm, quia in foro animæ tantùm valet debitum naturale ſolum, quantum naturale & ciuile ſimul; quamuis *in c. Ioannes, de teſt.* magis videtur contrarium; dum ſeparat pios vſus, & debitorum ſatisfactionem: Tiraq. *in præfat. priuil. piæ cauſ. § vlt.* vbi tradit relictum factum ad ſoluendū creditoribus eſſe ad pias cauſas. Vide tamen Perez *lib. 5. tit. 2. l. 4. pag. 140. verſ. duodecimo dubitatur.*

Quoad ſecundum: quando vnus eſt hæres, & alter eſt vſufructuarius omnium bonorum, dicendum eſt vſufructuarium omnium bonorum teneri ad æs alienum teſtatoris nomine ſoluendum: quod in legato vſusfructus omnium bonorum expreſsè tradit Bartol. *in l. vltim. ff. de vſufruct. legat.* Atque ita in vſufructuarium omnium bonorum tranſeunt actiones, vt aiunt, actiuæ, & paſſiuæ, ſed eo loco tantùm probatur ad vſufructuarium pertinere actiones ad exigendum ea, quæ debentur teſtatori; non autem dari contra illum actiones creditoribus: facit *l. nam quod, §. vltim. ff. ad Trebell.* vbi oſtenditur legatarium omnium bonorum teneri ſoluere æs alienum. Nihilominus quamuis dicendum ſit illum, cui proprietas omnium bonorum legatur, teneri ſoluere debita: rebus bene penſatis, in vſufructuario oppoſitum eſt dicendum omnium bonorum; videlicet illum non teneri ad ſolutionem æris alieni: ob text notab. *in l. vlt. ff. de vſufruct. legat.* & *in l. vſufruct. ff. ad l. falcid.* ſequitur Paulus Caſtrenſ. *in l. fin. §. ſin autem, C. de bon. quæ liber.* & *in conſ. 194. n. 2. lib. 2.* Quare non vſufructuarius omnium bonorum conueniri debet, ſed hæres, qui tenetur ad æris alieni ſolutionem: vt probat multis Couarr. *variar. lib. 2. cap. 2. num. 4.* dicens eandem opinionem contra Bart. placere Ruyno *conſ. 51. num. 14. lib. 2.*

Bartoli tamen opinio defendi poteſt; quando legatus eſſet vſusfructus hæreditatis partis, ſcilicet, tertiæ, quartæ, vel quintæ, tunc tenetur ad æris alieni pro ea parte ſolutionem, ſecundùm Ruyn. *conſ. 41. lib. 2. col. 2.* Vnde vſufructuarius etiam omnium bonorum non debet ſoluere legata gratis a teſtatore relicta: ita Bartol. *in d. l. vltim. ff. de vſufr. legat.* Alex. *in l. vſufructu, ff. ad leg. falcid.* & eſt communis, vt tradit Couarr. *ſuprà num. 7.* Quod intelligitur quando legata ſunt ſtatim ſoluenda, & non ſunt annua; tunc enim eorum ſolutio ad hæredem, & non ad vſufructuarium pertinet: ita Bart. & Alex. *ſuprà*, & Iaſon *in l. 1. col. 4. ff. ad Trebell.* Sequitur Menoch. *conſ. 115. ex n. 9.* vbi addit, legata tamen annua vſufructuarium ſoluere teneri, *per l. vlt. §. ſin autem legata, C. de bon. quæ liber.* vbi Bald. Salycet. & Fulgoſ. & expreſsè Couarr. *d. n. 7. verſ. ſerio conſiderandum*, & Spin. *in ſpecul. gloſſ. 13. n. 82. verſ. ſed licet.* Nec diſcordat omnino Roland. *conſ. 8. vol. 2. n. 2.* vbi vult, quando vniuerſitas omnium bonorum defertur ex vltima voluntate, de ipſa vniuerſitate non deduci debita, & credita, imò includi, vſufructuarium autem omnium bonorum non teneri ſoluere de vſufructu creditoribus, ſed æs alienum deducendum eſſe ex omnibus bonis, & ſic ex venditione hæreditatis, & non de vſufructu. Quo argumento vtitur Iaſon *in l. 1. princip. in 2. lectur. col. 3. ff. ad Trebell.* quocirca puto verius legata præſtanda ab hærede, & non ab vſufructuario, *l. legatorum, in princip. ff. de legat. 2. l. Turpia, §. 1. ff. de leg. 1.* ex ea ratione, quia hæres adeundo hæreditatem quaſi contrahit cum creditoribus hæreditariis; at vero vſufructuarius cùm non adeat hæreditatem, non contrahit, nec quaſi contrahit cum illis: *l. ex facto, ff. de hæred. inſtit. l. fideicommiſſum, § tractatum, ff. de iudic.* & Bald. notat *conſ. 30. in fine, vol. 5.* ergo, &c. pro quo etiam facit text. *in l. 1. C. ſi cert. petat.* vbi omnes actiones actiuæ, & paſſiuæ tranſeunt in hæredem.

Nec obeſt text. *in d. §. ſin autem*; quia textus ille loquitur in legatis annuis, & non puris, vt *ibi* notat Salycet. *in 2. notab.* vbi inquit expreſsè quòd vſufructuarius vniuerſalis debet ſoluere ex vſufructu legata annua; eò quia legata annua de anno ad annum recipiunt dilationem, ſicut & vſusfructus, quia eſt annalis: ſecùs in aliis legatis, quæ debent purè ſolui: atque ita praxis eſt antequam tradantur bona vſufructuario, quòd hæres primò deducat æs alienum, quod ſolui debet de bonis mobilibus, & immobilibus, ſi aliter ſolui non poteſt, & poſtea reſiduum traditur vſufructuario. Roland. *d. conſ. 8. n. 14. & num. 24. & 26.* ſecundùm magis communem.

Decima quinta dubitatio ſoluitur, quòd Epiſcopus certus de negligentia executorum non ſolùm poteſt, ſed etiam debet teſtatoris mandata exequi; etiamſi talis executor ſit alterius diœceſis: nam 492

compellere.

Digitized by Google

compellere, vt executor teſtamētarius adimpleat voluntatē defuncti, ſpectat ad Epiſcopū: text. *in Auth. de Eccleſiaſt. tit. §. ſi quis autem pro redemptione, collat. 9.* & Concil. Trid. *ſeſſ. 22. c. 8.* ibi: *Epiſcopi tanquam Sedis Apoſtolicæ Delegati in caſibus a iure conceſſis omnium piarum diſpoſitionum tam in vltima voluntate, quàm inter viuos ſint executores:* Spin. *gloſſ. 28. n. 20. & 21.* vbi id extendit ad Capitulum, Sede vacante: Atque ita vbi primùm conſtiterit Epiſcopo de negligentia executoris, tenetur teſtatoris mandata exequi: Barboſ. *de officio, & poteſtat. Epiſcop. allegat. 82. n. 26.* & *in c. nos quidem, de teſtam. n. 7.*

493 Quinimò Epiſcopus compellendo poteſt facere, vt piæ defunctorum voluntates mandentur executioni; quamuis hæres ſit laicus: vt per Sbroz. *de vicar. Epiſc. lib. 2. q. 49. n. 1.* Aloy. Ricc. *in collect. deciſ. p. 3. collect. 714.* Modernus *de iuriſdict. p. 2. c. 18.* & Ant. Cucch. *Inſtit. Can. tit. de Epiſc. n. 142.* ex Conc. Trid. *ſeſſ. 22. de reform. c. 8.* quamuis ſint executores officiales ſanctæ Inquiſitionis, & ob id exempti à Iuriſdictione Ordinariorum, vel Profeſſores in aliqua Academia exempta; quia hoc non ſufficit vt eximantur à iuriſdictione delegata à Sede Apoſtolica; vt deciſum fuit à ſacra Congregatione, teſte Franc. Leone *in Theſauro fori Eccleſiaſtici, p. 2. c. vlt. in fin.* ſequitur Barboſ. *vbi proxime, d. alleg. 82. n. 14.*

494 An verò ſit neceſſaria monitio, vt data negligentia hæredis, ſeu executoris, deuoluatur poteſtas exequendi ad Epiſcopum; & quomodò deuoluatur, tactum eſt *ſupra hoc §.* & tenet partem affirmatiuam, *ex c. nos quidem, de teſtam. verbo, vt eam commoneas:* ita Menoch. *de arbitrar. caſu 498. à n. 58.* Molin. *de iuſt. tom. 1. diſp. 251. n. 5.* quos referens ſequitur Barboſ. *de officio & poteſtat. Epiſc. allegat. 82. n. 24.* vbi *n. 25.* tenet ſufficere vnicam monitionem à Iudice perſonaliter faciendam, & conſonat Cened. *ad Decretal. collectan. 114. n. 3.*

495 Dubitatio decima ſexta: An Epiſcopus poſſit in defectū executoris, executioni mādare legata etiam profana? Ratio dubitādi, quia Concil. Trid. *ſeſſ. 22. c. 8.* loquitur de diſpoſitione omnium piarum, tam in vltima volūtate, quàm inter viuos executionum: Dicendum tamen eſt idem poſſe Epiſcopum etiam in legatis non piis; ita Couar. *in c. ſi hæredes, de teſt. n. 3. verſ. eadem vero.* Cened. *practic. lib. 1. q. 14. n. 2. & q. 31. n. 5.* & alij, quos ſequitur Barboſ. *de offic. & poteſt. Epiſc. p. 3. allegat. 82 n. 15.*

496 Dubitatio decima ſeptima: In Regno Luſitaniæ quas pœnas incurrant executores intra annum, & menſem à morte teſtatoris, volūtatem defuncti non adimplentes? Molin *de iuſt. tom 1. diſp. 251. n. 5.* tradit in hoc Regno, eo ipſo, quòd executores intra annum, & menſem à morte teſtatoris voluntatem illius non impleuerint, amittere munus executoris, & priuari legato, & commodo, ſeu præmio eiſdem relicto à teſtatore; quas pœnas aduerſus illos executioni mandare non poſſunt, ſi integrè antequam citentur, eam adimpleuerint: Barboſ. *in remiſſion. ad Ordinat. Regiam, lib. 1. tit. 62 §. 2.* & Barboſ. filius *in c. ſi. hæres, de teſt. n. 3.* vbi addit idem ſeruari apud Gallos teſte Rebuff. *ad leges Galliæ, tom. 1. tr. de ſent. prouiſ. n. 88. pag. 145.* Quod apud Luſitanos intelligitur quando à teſtatore tempus adimplendi teſtamentum executori non præfigitur, eo autem præfixo, ſi executor abſolutè non adimpleat voluntatem teſtatoris, vt dictum eſt, amittet totum præmiū executori relictum, ad redemptionem captiuorum: ita Ordinatio Luſit. *lib. 1. tit. 62. §. 12.* ibi: *O qual premia ſera entregue ao Mampoſteiro mor dos captiuos, porque o temos apropriado a dita redempçam.* Idem repetitur §. 14. ibi; *O qual premio elle perdea, por nam comprir o teſtamento no tempo ordenado.*

Quinimò etiam iure Canonico hæredes, & legatarij priuantur ipſo iure, emolumento teſtamenti; ſi ſtatuto tempore, præuia admonitione, non adimpleuerint voluntatem teſtatoris: vt conſtat, *ex c. Syluester, 11. q. 1.* approbante in hoc pœnas iuris ciuilis. Quocirca priuatio hæc procedit etiam contra Clericos, & Religioſos, & contra Eccleſias, & monaſteria; vt deducitur *ex Auth. de hered. & falcid. §. vlt. verſ. quia vero, collat. 1.* & *ibi* Bart. Greg. Lop. *in l. vlt. gloſſ. penult. ad medium tit. 10. p. 6.* ſemper tamen neceſſaria erit ſententia priuationis contra hæredem non adimplentem ſupremam teſtatoris voluntatem: vt contra alios tradit Spin. *in ſpecul. teſtam. gloſſ. 28. à num. 67.*

497 Decima octaua dubitatio: An minor negligens in adimplenda voluntate defuncti, reſtituatur, ne lucrum ſibi relictum amittat? Affirmatiuè reſpondet Ruin. *conſ. 199. n. 3. lib. 1.* Riminal. *conſ. 261. n. 32. lib. 2.* Coſta *ſelect. interpret. circa condict. lib. 2. c. 4. n. 2.* Decius *conſ. 349. 1. & x. col.* Et eſt communis vt teſtatur Sfort. Odd. *de reſtit. in integr. q. 72. art. 6. ſub n. 62.* & probatur, quia minor æquiparatur Eccleſiæ, & Eccleſia reſtituitur in integrum aduerſus decurſum tempus: Gloſſ. Bart. & Scribent. *in Authent. quas actiones, C. de ſacroſ. Eccleſ.* Card. Imol. & alij *in Clemen. 1. de reſtit. in integr.* ergo minor reſtituetur contra teſtatoris mandatum, ne lucrum amittat ſibi relictum.

498 Quid de hærede, qui mandatum teſtatoris non adimpleuit circa pia? Gloſſ. *in c. ſi hæredes, de teſt.* ſic ait: *Hæres qui relicta ad pias cauſas conferre diſtulerit, totum amittere debet,* vbi Hoſtienſ. & Anchar. *n. 5. ibidem,* & Butr. *n. 6.* volunt priuari legitima hæredem, qui voluntatem teſtatoris non adimpleuerit circa pia; per text. *in §. ſi quis autem pro redemptione, verſ. ſi autem qui, in Auth. de Eccleſ. tit.*

Sed his obeſt, quia filio legitima debetur de iure naturæ extra omne teſtamētum, & ideò iura voluerūt excludere hæredem à lucro dato per defunctum, hoc eſt à legato, quaſi qui noluerit ſubire onus, nec etiam debet habere commodum. Quæ ratio nōn habet locum in debito iure naturæ, quod debetur ſine aliquo onere: *l. quoniam nouella,* & *l. quoniam in prioribus, C. de inoff. teſt.* Atque ita Bald. ob hanc rationē, *in Auth. hoc amplius, col. 2. verſ. modo reſpondeo, C. de fideicommiſſ.* Hanc partē tenuit ob diſcrimen datum inter legatum & legitimam; quia non eſt legatum, quod iure naturæ detrahitur, aut debetur, & pœna non debet excedere delictum: *l. reſcriptum, ff. de his quib. vt indig.* nec legitimæ onus imponitur, *l. quoniam, C. de inoffic. teſtam.*

499 Decima nona dubitatio: An Epiſcopus poſſit cōpellere hæredem, vel legatarium ad executionem legatorū ad pias cauſas, quamuis teſtator prohibeat ne Epiſcopus ſe intromittat: Affirmat text. *in c. tua nobis, de teſt.* poſſe Epiſcopum compellere prædictos ad executionem legatorum ad pias cauſas; eſto, prohibeatur à teſtatore: eò quia ſimilis clauſula habetur pro non appoſita: ita Couar. *in d. c. tua nobis, de teſt. n. 6.* quia intelligitur ceſſante hæredis, vel executoris negligentia, quâ interpoſitâ, non obſtāte teſtatoris prohibitione, poteſt Epiſcopus ſe intromittere: Tuſcus Card. *tom. 3. concl. 295.* Sarment. *lib. 1. ſelect. c. 11. à n. 3.* Cald. Pereira *de nominat. emphyt. q. 19. n. 56.* Spin. *in ſpecul. gloſſ. 28. n. 20.* per text. *in Clem. 1. de teſt.* vbi abſolutè loquitur poſſe Epiſcopum cogere executorem, vt reddat rationem de executione: Valaſc. *conſult. 105. n. 55. verſ. limitabis tamen,* & Barboſ. *de officio, & poteſtat. Epiſc. p. 3. allegat. 82. n. 27. & 28.* vbi concludit non poſſe defunctum, dum teſtatur, prohibere ne executores rationes reddere cōpellantur: & conſtat ex Ordination. Luſitana,

*lib.1.tit.62.*ibi:*Seram obrigados a dar conta aindaque os teſtadores mandem o contrario.* Barboſ.*ibi,adOrdin. Reg. in principio, n.5.& 6.*

500 Vigeſima dubitatio:An executor teſtamenti Clericus poſſit conſtitui etiam à Laico,& an poſſit cōpelli ad illud munus antequam mandatum ſuſceperit? Poſſe Clericum conſtitui etiam à laico executorem, colligitur ex *c. Tua nobis, de teſtam.* & tradit Zabarel. *in c.Ioannes,notab.5.& n.4.oppoſ.1.* & clariùs id apparet *in.c.2.de teſtam.lib.6.*quatenùs ait etiā Regulares poſſe creari executores de licentia ſuorum Prælatorum:idem ibi Gloſſ.*verbo,Religioſus,* & Gloſſ. ſequens communiter recepta: ita Sanch. *in præcepta Decalog.tom.2. lib.6.c.11.a princip.*quamuis contrarium tradat perperam quaſi certum, ſed minùs benè Iacob. de Canib. *in tract.de executorib. vltimar.volunt. p.1. n.13.*

Non poterit autem executor cōpelli ad illud munus præſtandum,niſi poſt mandatum ſuſceptum:per text.*in d.c.Ioannes.* Vnde ante illud non poteſt cōpelli ad illud munus ſubeundum, vt volunt Capra *tom.2. commun. opinion. lib. 6. tit.21. n.8.pag.*139. Perez.*tit.2.lib.5.Ord.pag.*142.& Spin.*gloſſ.28.n.*18.

501 Vigeſima prima dubitatio:An executores poſſint interpretari ambiguam defuncti voluntatē,& quomodò id intelligatur? Reſpondetur ſi interpretationem ſuæ volūtatis teſtator alteri ſpecialiter non cōmiſerit, tunc ſi executores teſtamenti conſtituerit; ipſi poſſunt interpretari ambiguam defuncti volūtatem,ita vt declaratio ab illis facta,ab ipſo teſtatore
502 facta intelligatur: ita Bald.*conſ.*259.*vol.*4. Anchar. *conſ.329.n.2.in fin.& 3.*quod poſſe facere executores, hærede etiam non requiſito, vt dictū eſt,docet idem Bald. *in l.1.col.7. verſ.quinto,de legat.2.*tamen quāuis poſſint interpretari, non tamen exequi ipſo hærede non requiſito:Gabr.*concl.1.n.191.de citation. lib.2.* Quòd ſi declaratio modum excedat,intra modum ſuſtinebitur, vt Bald.*ſupra* ſubiungit,& ad arbitrium boni viri res ſit deducenda, vt probatur *ex l.1. de legat.2.*

Quòd ſi executores in teſtamēto non fuerint conſtituti,illis non conſtitutis executio cōpetit hæredi; *c.3.de teſtam.* Interpretatio autē cōpetit legi, qualis fuerit cogitatio defuncti: *l.1. C.de legat.* Bald. *in l. Manius,in princ.in 2.notab.de leg.*2.Quòd ſi lex interpretatur,ſtandū eſt illius interpretationi:per text. *in l.ſi paterfam. ff.de hæred. inſtit.& §.vlt. Inſtit. de vulgar.ſubſtit.* & *l.quamuis, C.de impub. & alii.ſubſt.* nam vbi lex interpretatur, non requiritur alius interpres:Bald. *in conſ.137.verſ.alia lex,vol.2.*

503 Vigeſima ſecunda dubitatio.An executores poſſint diſtribuere diſtribenda in proprios vſus,aut filiorū? Hac de re,*ſupra n.*486.aliqua dicta ſunt,quibus addi poteſt abſolutè,executores datos ad diſtribuendū,ſe ipſos eligere non poſſe,nec in ſuos proprios vſus conuertere;vt clarè præſupponit text. *in c.tua nobis, de teſt.*& Card. Zabar. *in Clem.1. col.penult.verſ.vigeſimo ſecundo quæro,de teſtam.*niſi ſint in neceſſitate ſumma cōſtituti;vt ait Imol.*in d.Clem.1. n.20.in fin.* tunc quidem aliquid moderatū poſſunt ſibi retinere:nam quamuis Cald.*conſ.31.ſub rubr.de teſtam.*probet multis rationibus executorem datum ad diſtribuendū inter pauperes,non poſſe filiis ſuis, quamuis pauperes ſint, largiri;id procedit, niſi filij ſint valdè pauperes:vt declarat idem Cald. *conſ.39. de teſt.*argumento conſtituti in ſumma neceſſitate, qui poteſt aliena capere:*c.ſi quis propter neceſſitatem, de furt.*ergo multò fortius poterit ſibi ipſi concedere,& retinere pro filiis,ſeu filiabus:Bald.*in l.illud,in princip. n.20.ff. quod cuiuſque vniu.* & Angel. *in l. illa inſtitutio. n.3.ff. de hæred. inſtit.*

Similiter Epiſcopus eligēdo pauperes, quibus legatum eſt relictum,non libero,ſed regulato arbitrio vti debet:Menoch. *de arbitrar.iudicum,q.9.*& *lib.4. præſumpt.*225.Dicitur autem regulatum arbitrium, quando Epiſcopus, ſeu executor primò eligunt ex pauperibus ciuitatis ipſius teſtatoris;cùm de aliis non ſenſiſſe illū præſumatur:ita in ſpecie,Gloſſ.*in c. ſi pater,in verbo,pauperes,de teſtam.in 6.*Bart.*in l.2.n. 2.C.de anno.ciuil.lib.*10. Tiraquel.*de priuil.pia cauſ. priuil.56. col.2.* & Couar. *in cap.cum tibi, num.14. de teſtam.*

An verò id quod relinquitur diſtribuendum inter pauperes,ſit applicandū pauperioribus? Videtur affirmandum;per *l.ſi quis ad declinandam,§.vbi autem, de Epiſcop.& cleric.§.ſi quis in nomine magni Dei,in Auth. de Eccl.tit.* & tradit Bald. in ſpecie, *in l.cum mulier, n.3. ad fin. de donat. ant. nupt.*

Nihilominus Epiſcopum,ſeu executorem non teneri eligere pauperiores, tradit Bart. *in l. vnum ex famil.§.1. in fin. de leg.2.* eſt enim locus gratificationi, nec peccat qui vnum pauperē alteri antepo-nit: ſequitur Bald.*in l.1. n.31.verſ.item quæritur,C. de ſacroſ.Eccleſ.* ibi: Et ſi data ſit alicui facultas eligendi pauperes, quibus hæreditas debeat reſtitui,is poterit eligere minus pauperes, licet non ſint pauperiores: Bald.*in l.id quod pauperibus, n.35. C. de Epiſcop.& Cleric.* Benedict. Capra *conſ.54.num.15.* Porrò ſi extent pauperiores ex familia teſtatoris, hi debēt præferri cæteris pauperibus,quia teſtator magis voluit ſuis,quàm extraneis prouidere;cùm charitas ordinata incipiat à ſe,& ſuis: *l.præſes,C.de ſeruit. & aqua,* cum aliis traditis ab Abbate *in c.1. n.4. de cohabit. cleric. & mulier.* Non exiſtentibus tamen pauperibus ex familia teſtatoris, eligere poſſunt executores, vel Epiſcopus magis pauperes ex propriis eorum familiis. Bald.*in l.illa inſtitutio,n. 2.ff.de hæred.inſtit.*& Anchar. *in conſ.437. in his dubiis decidendis,col 1.*Pariſ.*in conſ.45.n.15.lib.3.& conſ.26. n.3. lib.4.* iuuat D.Thom. 2. 2. *q.32. art. 9.* dicens magis ſubueniendum eſſe coniunctioribus, quàm aliis, adhibendamque eſſe diſcretionis rationem,ſecundùm differentiam coniunctionis, ſanctitatis, & vtilitatis; quia multò ſanctiori,& magis indigenti, & magis ad bonum commune vtili largiendum eſt quàm propinquiori,maximè ſi non ſunt multò coniuncti: ſequitur Syluest.*in verbo,eleemoſyna,n.4.* & Armil.*eodem verbo,n.8. & 14.*

EPITOME.

504 *Executores quam poteſtatem habeant, quando nullus hæres inſtituitur in bonis à defuncto relictis.*

505 *Executores vniuerſales,quando plures ſunt conſtituti, & aliqui impediuntur, cæteri quid faciant.*

506 *Quid faciendum ab executore teſtamenti, quando teſtator iuſſit reſtitui mille aureos pro bonis malè ablatis,& non reperiuntur tot creditores, inter quos ea ſumma ſit diuidenda.*

507 *Religioſus exemptus, ſi delinquat in executione teſtamenti adimplenda, an debeat puniri ab Epiſcopo.*

508 *Executor,cui relinquitur certa ſumma diuidenda ad libitum, an teneatur elargiri aliquid operibus piis.*

509 *Inſtitutores Maioratuum, ſeu Capellarum, an poſſint executoribus ſuarum voluntatum relinquere aliquid annuum pro ſuo labore,& an hoc ſit etiam Maioratus.*

VIgeſima tertia dubitatio circa executores vltimarum voluntatum: Quando nullus hæres 504
inſtituitur;

inſtituitur;dicendum eſt cenſeri huiuſmodi executores hæredes cum onere diſtribuendi bona in pias cauſas:ita Menoch. conſ. 369. n. 10. Tiraquel. in tract. le mort. p. 7. declar. 5. n. 14. Mendes a Caſtr. in praxi Luſitana, lib. 1. cap. 3. n. 22. Valaſc. conſult. 68. n. 4. Habent enim vicem hæredum in teſtamentis huiuſmodi factis ad pia, quamuis contrarium ſeruetur in praxi, niſi ſolùm in teſtamento in quo relinquitur hæres, vel anima defuncti, vel pauperes Chriſti.

Cæterùm ſi teſtamentum non eſt conditū ad pias cauſas, validum eſſe teſtamentum, refert Valaſc. d. conſult. 64. in quo executores vniuerſales quaſi vicem hæredū habentes, ſunt conſtituti, ſicque fuiſſe iudicatum à Senatu Luſitann: quod non probat Valaſc. ibi: nec Molin. de iuſtit. diſp. 248 pag. 1523. Gama tamen addit dec. 196. contrarium fuiſſe ab inferiore Senatu deciſum, & cōfirmatum à ſupremo, cui Molin. ſtandū eſſe potiùs tradit. Quare extra caſum piæ cauſæ, non puto verum, nec benè deciſum, executores vniuerſales hæredum vicem habere; vt ait Innocent. in c. cum tibi, de teſt. vbi dicit eſſe caſum, & docet Bart. in l. alio, n. 3. & 6. ff. de alim. & cibar. legat. idem Bart. l. hæreditas, n. 2. ff. de hæred. inſtit. Alex. conſ. 45. n. 12. verſ. nec ſecundum eum, lib. 1. & conſ. 98. in fin. lib. 2. Et eſt communis: Peralta in l. ſi quis in principio teſtamenti, n. 22. de leg. 3. & hoc fauore cauſæ piæ ob quam executores vniuerſales habent vicem hæredum: ſecùs quando ſunt executores ad non pia, & ideò non ſuſtinetur teſtamentum apud Luſitanos, in quo non eſt hæres inſtitutus, quamuis ſint executores vniuerſales; & ita aliquando fuiſſe iudicatum meminit Valaſc. ſupra, & Gama d. deciſ. 196.

505 Vigeſima quarta dubitatio, circa executores plures; ſi aliqui ſint impediti, aut nolint acceptare. Dicendū eſt reliquos procedere poſſe, niſi teſtator cōtrariū expreſſerit: ita habetur in c. Religioſus, de teſt. lib. 6. vbi Gloſſ. quam Sylueſt. verbo, teſtamentum, 2. q. 5. ſequitur. Quinimò ſi vnus ſolùm ſuperſit, is poterit procedere ad executionem. An autem morte vnius executorū munus illius tranſeat ad ipſius hæredes? Reſponſio eſt negatiua: Molin. d. diſp. 248. vbi ait expirare munus illius, eò quod induſtria illius in ſingulari, cenſetur electa: ex Gloſſ. in d. c. Religioſus, §. vltim. de teſtam. ibi: verbo, mortuo.

506 Vigeſima quinta dubitatio: quando teſtator mandauit vt reſtituantur mille aurei pro malè ablatis, & non inueniantur tot creditores inter quos ea ſumma ſit diuidēda? Panormit. in c. tua nobis, de teſtam. vtitur diſtinctione: dicens; ſi teſtator prohibuit prædictam ſummā conuerti in alium vſum, tunc quod ſupereſt tradēdum eſſe hæredi: ſi tamen ſimpliciter diſpoſuit, reſiduū, eſſe diuidendum inter pauperes, quia credēdum eſt tantam quantitatem debuiſſe, quantam reliquit, & mandauit reſtitui creditoribus, quamuis non reperiantur. Quod idem ſeruandum eſt circa cautionem, quam præſtant vſurarij, vt notatur in c. quanquam, de vſur. lib. 6. ſequitur Tabien. verbo, executor, n. 13. Armil. in eodem verbo, n. 12.

507 Vigeſima ſexta dubitatio: An Religioſus exēptus deputatus ad executionē teſtamenti, ſi delinquat in ſuo munere, an ſit puniēdus ab Ordinario? Affirmat text. in Clem. vnic. de teſtam. vbi præcipitur Religioſis, vt reddāt rationē ſui officij Ordinariis, & ſimiliter mandat Ordinariis, vt rationes expoſcant: Richard. tamen in quarto, diſt. 45. art. 5. q. 2. id limitat in Religioſis exemptis communiter, qui poſſunt vocari in iudicium ratione contractus, aut delicti, vt habetur in c. 1. de priuil. lib. 6. ſecùs dicendum de illis, qui propter ſupradicta nequeunt vocari in iudicium, & ex conſequenti puniri ab Ordinario, vt ait Tabien. verbo, executor, n. 15. & Armil. ibidem, n. 14. Molin. de iuſt. tom. 1. diſp. 247. verſ. Religioſus. & quamuis ſupra, n. 484. ſecundùm veriorem dictū, ſit Religioſum executorē nihil validè poſſe exequi ſine licentia Superioris: non deſunt qui teneant etiam ſine licentia Superiorū obtenta, facta per Religioſū executorē eſſe valida: inter quos eſt Federic. de Senis conſ. 193. in fine: Roman. conſ. 409. col. fin. & in ſingul. 242. Quæ opinio eſt cōmunis ſecundùm Decium conſ. 494. & conſ. 499. n. 12. Cou. in c. tua nobis, de teſtam. Menchac. de ſucceſſ. creation. §. 21. n. 178. Spin. in ſpecul. gloſſ. 28. n. 32. Marienſ. in l. 5. tit. 4. gloſſ. 8. n. 6. & l. 14 gloſſ. 1. n. 4. lib. 5. recop. & alij, quos referens ſequitur Ceual. commun. contra comm. q. 88. & q. 404.

Porrò Religioſi, qui nequeunt eſſe executores teſtamenti, poſſunt eligi in teſtamentis ad pauperes eligendos, quamuis neget Dominicus, & Francus in c. 2. de teſtam. in 6. ſed Bart. contrariū tradit in l. cum pater, §. hæreditatem, ff. de leg. 2. Bald. in Auth. ingreſſ. col. 2. C. de ſacroſ. Eccleſ. quæ ſententia eſt communis ſecundùm Gualdenſ. de arte teſtandi, tit. 7. cautel. 7. quem ſequitur Mench. lib. 2. controuerſ. illuſtr. c. 97. Duen. regul. 381. vbi dicit hanc eſſe veriorem, quam ſequitur Greg. in l. 2 tit. 10. p. 6. verbo, frailes: & Padil. in l. cùm quidam, n. 2. ff. de leg. 2. & ita practicatur, teſte Ceuall. d. q. 88. in fin.

Vigeſima ſeptima dubitatio: An executor teſtamē- 508
ti, cui teſtator reliquit certā ſummam diſtribuendam prout ſibi viſum fuerit, & placuerit, teneatur elargiri in vſus pios? Reſponſio eſt affirmatiua, niſi aliud colligatur ex voluntate teſtatoris: facit c. cum tibi, de teſtam. vbi teſtamentū ad pias cauſas in alienū arbitrium cōferri poteſt, vt per Clarum in §. teſtamentum, q. 6. n. 6. Tiraq. de priuil. piæ cauſ. priuil. 64. & Gom. in l. 31. Taur. n. 4. Valaſc. conſult. 68. n. 4. & conſ. 145. n. 5. Surd. de alim. tit. 8. priuil. 17. n. 5. Ratio, quia voluntas teſtatoris ſemper interpretanda eſt in meliorem partem, ſecundum regulā c. cum dilect. de donat. & melior pars ea cenſetur quæ in fauorem piæ cauſæ, ſeu pauperum redundat. Quòd ſi aliter fiat diſtributio, poteſt reuocari ab Epiſcopo: ita Armil. verbo, executor, n. 13. & Tabien. ibidem, n. etiam 13.

Hinc fit vt quando inueniuntur duo teſtamenta, alterum ad pias cauſas, & alterū ad non pias, & non conſtat de prioritate, in dubio teſtamentum ad pias cauſas poſterius factū præſumitur; quia magis fauet voluntati, ſeu menti teſtatoris: quinimò duo teſtamenta ad pias cauſas, inter quæ de prioritate non conſtat, non confunduntur, & illud valet, quod piæ cauſæ fauorabilius eſt: ita Ægid. Luſit. in l. 1. C. de ſacroſ. Eccleſ. 3. p. §. 1. n. 9. verſ. quare.

Vigeſima octaua dubitatio: An inſtitutores Maio- 509
ratuū, ſeu Capellarū poſſint relinquere aliquid annuum in perpetuū vltra relicta pro adminiſtratione: pro labore exequendi onera, & an hoc ſit etiam Maioratus, ſeu Capella? Pro deciſione priùs dicēdum, apud Luſitanos Maioratum eſſe, quando inſtituens, ait, quòd ex reditibus bonorum certæ aliquæ Miſſæ dicantur, aut quæuis onera perſoluantur, & reſiduū maneat ipſi adminiſtratori, ſeu poſſeſſori: Capellam autem eſſe quando aliqua fructuū portio, ſeu quota relinquitur adminiſtratori, & reliqua expendātur in celebratione Miſſarū, aut in aliis piis operibus: habetur in Ordin. lib. 1. tit. 62. n. 53. Valaſc. conſult. 27. n. 1. Gama dec. 224. n. 9. Ægid. Luſit. in repetit. l. 1. C. de ſacroſ. Eccl. p. 5. §. 2. à n. 16. vbi de hac re plenè, ex d. lege Regia, §. 53. quæ ita inſtitutionem tam Maioratus, quàm Capellæ, ita definit, non habito reſpectu ad verba inſtituentium; ibi: Porque a ſemelhantes palauras nam aueram reſpeito. Valaſc. conſult. 82. n. 3.

Et quamuis præfata Ordinatio declarans Capellæ inſtitutionem, addat eam tunc eſſe, quando certa quota redituum adminiſtratori apponitur, videlicet

tertia, quarta, aut quinta pars, & quòd reſiduum in Miſſas, & cauſas pias expẽdatur: idem eſt dicendum etiã quãdo non pars fructuũ quotitatiua ſed quãtitatiua deputatur adminiſtratori, nimirũ octo, decẽ, aut centum; modò quod ſupereſt ex redditibus bonorum applicetur oneribus Capellæ: vt oſtẽditur ex dicta Ordinat. ibi: *Certa couſa, ou certa quota.* Nam verbũ, *Rei*, generale eſt, *l. rei appellatio, l. rei appellatione, ff. de verbor. ſignificat.* Atque ita rei appellatione pars etiam quantitatiua fructuum intelligi debet; adhoc vt dicatur inſtitutio Capellæ adminiſtratori deſtinata; & quod ſupereſt iubeatur expẽdi in pias cauſas.

His poſitis: Dico primò, non eſſe Maioratum, illud in perpetuum relictum pro labore, quem executores ſubire debent in adimplendis oneribus Maioratus, ſeu Capellæ, quomodocunque applicetur à teſtatore: neq; ob id teſtator cenſetur inſtituiſſe Maioratum, neq; Capellam, neque vinculum in fauorem familiæ creaſſe: ita Gama *dec.* 30. & *dec.* 48. & *dec.* 224. dicens oneris impoſitionem ſolam ſecundùm ſe non efficere Maioratum, neq; rem inalienabilem, quidquid in contrarium, *in d. dec.* 30. referat fuiſſe iudicatum; cui ſententiæ ipſe non acquieſcit: ex text. ſingulari *in l. nihil proponitur, ff. de leg.* 1. vbi talis, vel ſimilis oneris impoſitio non facit rem inalienabilem, putà fundum, qui relinquitur in perpetuũ executori Maioratus, ſeu Capellæ vltra portionem adminiſtratori deſtinatam pro labore exequendi. Quinimò id clariùs probatur, quia fundus iſte poteſt vendi cauſa oneris permanente: ſi igitur vendi poteſt non eſt inalienabilis, vt res Maioratus, quæ ſecundùm ſe alienabilis non eſt. Quare cùm fideicommiſſum familiæ poſteri relictum requirat prohibitionem alienationis, non cenſetur tale, cùm non interueniat prohibitio alienandi.

Nec refert tot cõtrà ſententias latas eſſe, per quas iudicatum fuit Maioratum cõſtitutum fuiſſe ex ſola oneris Miſſarum impoſitione, abſque alia alienationis prohibitione. Quia pro noſtra opinione non minores ſententias latas fuiſſe refert idem Gam. per quas deciſum fuit onus iſtud Miſſarum ſimpliciter annexũ Maioratum non effeciſſe, vt videre eſt apud eundem: atque ita prædictum onus non ſufficit vt Maioratus conſtituatur. Requiritur enim expreſſa teſtatoris prohibitio alienandi. Decius *conſ.* 336. *&* *conſ.* 377. *n.* 4. Iuuat, poſſe fundum relictum diuidi per æſtimationem: Stephan. Gratian. *diſcept. forens. c.* 116. *n.* 9. ſecùs ſi ex verbis teſtamenti appareat fuiſſe in hoc caſu inſtitutum Maioratum, vt oſtenditur apud Cabed. *arreſto* 97. *p.* 1. latinè ſic habet.

Teſtator quidam reliquit duos hæredes, & cuilibet eorum dimidium ſui patrimonij cum onere, vt quilibet iuberet fieri Sacrum vnum in Hebdomada, & tunc addidit: tenebitur quicunque ſatisfacere huic oneri pro parte ſua in perpetuum, & cum hoc onere hæc bona perſeuerabunt in ſuis hæredibus ſiue familia per lineam rectam in perpetuum. Iudicatum fuit per Senatum inferiorem huiuſmodi bona debuiſſe vniri in vno hæredum, & per æſtimationem diuidenda: Auditor autem cum Senatu Domus ſupplicationis, cenſuit hæc bona non poſſe diuidi, ſed debuiſſe permanere inſtar Maioratus penes filium ſeniorem: & ita factum fuit. Scriba Antonio Roderico, menſe Nouembr. 1574.

Nihilominus Flores de Mena *in additionibus, ad dec.* 30. Gam. tradit, ex quibus coniecturis inducatur Maioratus: quod prius expoſuit, *lib.* 1. *q.* 17. *&* 18. docens fideicommiſſum perpetuum non induci ex vna coniectura non admodum vrgenti, ſed ex pluribus, & valdè vrgentibus, & concludentibus: vt vult etiam Burſat. *conſ.* 51. *n.* 9. *lib.* 1. eò quòd fideicommiſſum perpetuum eſt onus, & in dubio debet iudicari quod non ſubſit perpetuum fideicommiſſum, vt cum pluribus oſtendit Rimin. iun. *conſ.* 31. *n.* 3. *lib.* 1. & Ceph. *conſ.* 447. *n.* 16. & *conſ.* 483. *n.* 8. *lib.* 3. Quinimò Oldrad. *conſ.* 21. credit ex onere perpetuo etiam cum pluribus ſubſtitutionibus conditionalibus, ſi ſine liberis deceſſerit, & deficientibus conditionibus, videlicet, quia grauatus filios habuerat, & in caſu filiorum exiſtentium nihil diſpoſuit teſtator, non ſolùm non induci fideicommiſſum, ſed bona eſſe libera cum illo onere: cuius opinio eſt communis, teſte Ioanne Botta, *conſ.* 50. vbi addit non eſſe ab ea recedendum, niſi extent plures, & graues coniecturæ, quam opinionem veram dicit Anton. Gabr. *lib.* 4. *commun. reſolut. tit. de fideicommiſſ. concl.* 7. & ſequitur Menoch. *conſ.* 85. *a n.* 45. *& n.* 124.

Iuuat hanc partem, bona feudalia eſſe indiuiſibilia, & cum onere perpetuo à dominis recognoſcuntur, non tamen per hoc conſtituitur Maioratus perpetuus, neque ex oneribus annexis, neq; ex indiuiſibilitate bonorum feudalium, & hoc modo tranſeunt ad omnes filios feudatarij poſtremò morientis pro indiuiſo, vel pro diuiſo quoad cõmoditatem, ſi aliud non ſit in more poſitum, vel ſi aliud ex inueſtitura non appareat: Igitur idem erit in noſtro caſu. Confert contrà: bona ſunt indiuiſibilia; ergo debent ad vnum, & ad maiorem pertinere. Quia reſpondetur poſſe plures pro indiuiſo poſſidere, & poſſe etiam commoditates partiri; imò poſſe etiam vni non maiori adiudicari, data æſtimatione alteri: vt volunt Xuares *in repetition. l. poſt rem iudicatam, in* 1 *t. limitat. in cauſa Comitatus de Vañeira, aub.* 2. *per totum.*

Secùs dicendum putat idem Flores, *in additione, ad dec.* 30. quando apparent coniecturæ vrgentes, tunc enim concludit quod exiſtentibus probabilibus coniecturis inducitur Maioratus ex dicto onere anniuerſarij, & ex indiuiſibilitate; atq; ita in praxi ex conſuetudine ſolere ſimilia anniuerſaria vni, & maiori adiudicari per viam Maioratus, vt meliùs cõſeruetur pia memoria, ſicque fieri frequenter a teſtatoribus, qui ad hæc anniuerſaria vocant maiores, & pretendunt conſeruationem memoriæ, quando res eſt indiuiſibilis, & accedit onus perpetuum: colligitúrque euidens coniectura Maioratus, & fideicommiſſi perpetui.

Item pro coniectura ex natura rei, facit Gloſſ. *in l. quoties ab omnibus. gloſſ.* 1. & ibi Bald. *C. de fideicom.* quæ eſt communiter recepta, vt poſt plures tradit Burgos de Paz iun. *q.* 2. *n.* 90. *&* 98. quatenùs res eſt diuiſibilis: igitur ex hac coniectura inducitur Maioratus, & vni debet competere; quia quæ ſunt indiuidua ad vnum debent venire, qui ſit maior natu, ob reuerentiam ætatis.

Cæterùm vt clariùs procedatur, & vt quæſtio anceps expediatur de inducẽdo ex coniecturis Maioratu, quando teſtator id non expreſſit verbo, dicendum eſt; quando teſtator cum onere annectit prohibitionem alienationis, & vult bona in familia cõſeruari, quamuis non faciat alias vocationes, inducitur Maioratus perpetuus. Similiter ſi teſtator relinquat bona ſua agnationi propriæ, ſeu familiæ, per verba tractum ſucceſſiuum habentia ex eo cenſetur Maioratus inſtitutus, ſi ad Primogenituræ ordinem verba referantur, quamuis teſtator non vtatur verbo Maioratus. Probatur *ex l. cum ita legatur, §. in fideicommiſſo, ff. de leg.* 2. & *ex l. peto, §. fratre, ff. eod.* vbi diſponitur quòd in fideicommiſſo, quod relinquitur familiæ, nominatus primò ſuccedere debet, & poſt illum proximiores, qui ex eadem familia teſtatoris ſopererint. Molin. *lib* 1 *de primog. c.* 5. *n.* 23. *ad fin.*

Eodem modo ſi teſtator aliquas ſubſtitutiones faciat, & poſt eas vocet conſanguineum proximiorẽ ſub conditione ſi ſine liberis ſubſtitutus, aut vocatus decedat; quamuis conditio deſit, ex appoſitione tamen

Digitized by Google

tamen oneris,& vocationis proximioris habetur in aliis pro repetita, & cenſetur Maioratus perpetuus: Flores *d.q.18.n.34.* vbi etiam addit *n.35.* induci Maioratum perpetuũ, quoties teſtator plures vocationes facit præferendo maſculos fœminis,& ex oneris appoſitione,& etiam ſine ea. Nec non inducitur Maioratus,quando ait teſtator, quòd bona vadant de maiore ad maiorẽ,aut quòd non diuidantur,& perueniant ad vnum ſucceſſorem:idem Flores *ex n.35. ad n.39.* & Molin. *d.cap.5. ex n.18. per totum,vſque ad n.35.* quos oportet videre.

510 Vigeſima nona dubitatio,pro loco,in quo debent dici Miſſarum ſacrificia relicta perpetuò,quæ iubentur fieri à teſtatore. Dicendũ ergo eſt teſte Melchiore Phæbo *tom.1.dec.100.à n.1.* decisũ in Senatu Luſitano *anno* 1618. non poſſe celebrare vltra locum à defuncto deputatum:ſi autem locus non deputetur, vbi ſacrificetur pro anima defuncti,celebranda eſſe vbi teſtator ſepultus eſt:*n.11.& n.14.* addit, ſi ſacerdos deſtinetur ad ſacrificandum ſub certo ſtipẽdio, ſub illo contineri cãdelas,vinum,& alia neceſſaria.

511 Trigeſima,& vltima dubitatio,pro legato relicto ab Illuſtriſſimo Domino Auguſtino de Ieſu bonæ memoriæ,pro maritãdis quatuor puellis;cuius executio commendatur ab eodem Illuſtriſſimis Archiepiſcopis ſucceſſoribus ſingulo quoque anno in perpetuum. Quæritur ergo quando Archiepiſcopus ſucceſſor ſuo tempore plures dotes concedit eiſdem puellis,an Archiepiſcopus, qui poſt ſuccedit in dignitate Primatiali teneatur ſoluere eaſdem dotes à ſuis prædeceſſoribus promiſſas,& cõceſſas? Reſponſio ſit, teneri ſucceſſores ſoluere prædictas dotes conceſſas, præſertim puellis matrimonio locatis tempore concedentis.

Primò, quia quando poſſeſſor diſponit de rebus præſentibus quarum eſt adminiſtrator, vt eſt hoc loco Illuſtriſſimus Archiepiſcopus, & prouiſio ad ipſum pertinet, talis prouiſio eſt ſeruanda,ſi non habuit effectum à ſucceſſore: ita Bald. *in c.1.n.3. qui ſucceſſor. feud.dar. teneant,*& *in l.qui ſe patris, n.14. ad medium, C.vnde liber.*

Secundò quia vbi prædeceſſor aliquid conceſſit, & ex ea conceſſione ius quæſitum eſt,ſucceſſor non poterit illud reuocare: *l.id quod noſtrum,ff.de regul. iur.* quod & tenuit Albert. *l.digna vox,n.15.* & Lop. *l.2.tit.15.p.2. verbo, Sino el hijo, col.vltim. verſ.& nota.* ſequitur Barboſ. *in l.quia tale,ff.ſolut. matrim. n.*88. vbi probat hanc doctrinam: ſequitur Cald. Pereir. *in lib.conſ.fol.70.conſ.8.à n.49.50.51.& ſeqq.*

Tertiò probatur, quia eſto, mandatum re integra morte mandantis expiret,hoc tamen non intelligitur quando mandatum eſt ad pias cauſas:ergo quãuis virgines non nupſerint tempore concedentis has dotes, non propterea ſucceſſores liberantur à reddenda dote ſecuto matrimonio; quia fauore piæ cauſæ non expirauit mandatum obitu mandantis:vt defendit cum multis Tiraquel. *priuil.82.& 132.de priuileg.pia cauſ.* Idem docet *de pia cauſ.* Couar. *lib.1. variar.c.14.n.16.* Molin. *tom.1.diſp.263.§.dixi mandatum,* & Sanch. *lib.1. de ſponſal. diſp.6.n.9.* Quare Illuſtrimus ſucceſſor, vt executor Illuſtriſſimi Domini Auguſtini, tenetur ſoluere eaſdem dotes eiſdẽ fœminis, quibus fuerũt promiſſæ à prædeceſſore.

Quartò,quia ſucceſſor Eccleſiaſticus debet fauere iis,quos nouit prædeceſſori fideliter paruiſſe, *c.hac huius placiti,12.q.2.* Innocent. *in c.vlt.*& hoc verum eſt, *ibi: ne Prelat. vices ſuas*, & ita ſucceſſor ratum habere debet, quod factum eſt à prædeceſſore, vt vult Innocent. *in d.c.vlt. conſ.*483. *lib.*3.

Quintò,Archieſpicopus Illuſtriſſimus eſt ſucceſſor vniuerſalis in eadem dignitate Eccleſiaſtica, *c. ſignificauit,de reſcript.*& eſt legitimus adminiſtrator, & ſucceſſor officij,ac proinde promiſſionibus prædeceſſoris eſt obſtrictus, *l.viam veritatis,C.de locat. & conduct.* & *§.vlt.Inſtit.eod.tit.* ergo tenetur habere ratam dotationem prædeceſſoris ritè factam:*cap. querelam,*cum Gloſſ. *ne Prelat.vices ſuas,*quam partem dixit communem Romanus *in §.ſi vir.n.20. l. ſi filio famili.æ, ff.ſolut. matrim.*

Sextò,confirmatur quia adminiſtratori, ſeu executori huius legati, competit poteſtas eligendi ad virgines maritandas, & eo ipſo quod eas elegit, & ipſæ per electionẽ habent ius quæſitum,eſt contractus quaſi inter adminiſtratorem,& inter eaſdem,cui nequit contradicere adminiſtrator ſuccedens:*argument. cap.1. de probat.* & *ibi* Barboſ. *n.4.& 5.*

EPITOME.

512 *Olim de iure communi intra Ciuitatem non poterant ſepeliri corpora defunctorum,& n.513.*
514 *Romani viros grauiſſimos ſepeliebant in foro Ciuitatis.*
515 *Decurſu temporis poſt aduentum Chriſti Domini prope Eccleſias ſepeliebantur Catholici.*
516 *Sepultura vtrum poſſint vendi ſine labe ſimoniæ. & vtrùm,Cemeterio adaucto ſine Epiſcopi authoritate,poſſit ibi excommunicatus ſepeliri.*
517 *Harum quæſtionum ſolutiones continentur, & n.518.519.& 520.*
521 *Quiſnã fuerit primus,qui in Eccleſia fuit ſepultus.*
522 *Eccleſia dicitur Baſilica ab Imperatore Baſilio.*
523 *Mortui an ſint plangendi, & à quo tempore mos iſte incepit.*
524 *Pompa funerales an proſint animabus defunctorũ.*
525 *Et an peccent faciẽtes huiuſmodi põpas,& n.526.*
527 *Sepultura quid ſit materialiter,& quomodò differat à monumento.*
528 *Sepulchrum,& ius ſepulchri,& ius inferendi mortuos in ſepulchum quomodo differant.*
529 *Sepulchrorum quedam ſunt familiaria, & quedam ſunt hereditaria.*
530 *Eligere ſepulturam eſt liberum omnibus extra ſuam Parochiam, etiam vxoribus ſine conſenſu maritorum.*
531 *Qui habuerit duplex domicilium, non electa ſepultura,vbi eſt ſepeliendus.*
532 *Decedens in loco vbi eſt ſepulchrum ſuorum Maiorũ,ſepeliri debet ibi,nõ electa alibi ſepultura.*
533 *Maiores qui dicantur ad effectum ſepeliendi in ſepulchro ſuorum Maiorum.*
534 *Sepulturam pro alio eligere quinam poſſint, & n.535.536. vbi de peregrinis, & n.537. vbi de expoſitis,& de ſcholaſticis.*
538 *Corpora defunctorũ cur ſepeliantur in loco ſacro.*
539 *Et quinam dicatur locus ſacer.*
540 *Vtrùm Catholici omnes ſint ſpeliendi in loco ſacro.*
541 *Et quid de cathecumenis.*
542 *Natus veſtitus pelle ſecundina, baptizatus pelle non ſciſſa,an ſit ſepeliendus in loco ſacro.*
543 *Vſurarij manifeſti qui dicantur,& an debeant ſepeliri in loco ſacro, & n.544. Et quas pœnas incurrant vltra hanc,n.eodem.*
545 *Heretici carent Eccleſiaſtica ſepultura, ſicut & excommunicati non ſolùm maiori, ſed etiam minori ligati.*
546 *Excommunicati decedentes cum ſignis contritionis vbinam ſint humandi.*
547 *Excõmunicatus in foro externo, abſolutus tamen in foro interiori an poſſit ſepeliri in loco ſacro. Signa contritionis in excommunicato ſine abſolutione, an proſint vt poſt mortem abſoluatur, n.eodem. Mortuus ſine aſolutione ab excommunicatione*

quomodò poſſit abſolui d.n.547. verſ. Abſolui ergo poteſt.

548 *Fideles an poſſint communicare cum cadauere excõmunicati vitandi, ipſúmq; lauare, & veſtire.*

549 *Sepelientes excommunicatum vitandum in quas pœnas incurrant vltra peccatum mortale.*

550 *Sepelire hoc loco quid contineat in propria ſignificatione, & in rigore, ad incurrendam excõmunicationẽ ſepelientium excõmunicatos vitãdos.*

551 *Oſſa eorùm, qui de iure carent Eccleſiaſtica ſepultura ſunt exhumanda, ſi diſcerni poſſunt ab oſſibus aliorum.*

552 *Fœmina prægnans ſi decedat, an ſit ſepelienda cum fœtu.*

553 *Occidentes ſcienter ſe ipſos non ſunt ſepeliendi in loco ſacro.*

554 *Meretrices publicæ carent ſepultura Eccleſiſtica quando ſemel in anno ſacramento Pœnitentiæ, & Euchariſtiæ non ſatisfecerunt. Et quid de morientibus in peccato notorio ſine confeſſione.*

555 *An ſit adimplendum præceptum impoſitum ab aliquo, ne corpus ſuum ſepeliatur; & an poſſit impediri ab alio.*

Decimas Eccleſiaſticas recipientes, nec reſtituentes an ſint ſepeliendi, & quid de non ſoluentibus, d n.555. verſ. dictum eſt.

556 *Excõmunicationes impoſitæ ſepelientibus ſcienter excommunicatos, quis poſſit abſoluere.*

557 *Sepultus in aliena ſepultura eſt reſtituẽdus cũ omnibus emolumẽtis Parochiæ, & Parocho proprio.*

558 *Iudex ſecularis an poſſit præcipere vt exhumetur cadauer, de quo ſuſpicatur quòd fuerit occiſum, vt faciat informationem.*

559 *Expẽſas funeris fieri pertinet ad hæredes defuncti.*

560 *Hæredes nondum hæreditatem adeuntes, ſi funeralia exequantur, quibus modis excuſabuntur à non ſoluendo funeralia de ſuo.*

561 *Quarta Epiſcopalis in quibus caſibus non debetur Epiſcopo de omnibus relictis per vltimam voluntatem, & n.562.563.564.*

565 *Quarta Epiſcopalis an debeatur de relictis Confraternitatibus, ſeu Hoſpitalibus authoritate Epiſcopi erectis.*

566 *Vtrùm non debeatur Quarta Epiſcopo ex conſuetudine præſcripta.*

567 *Vtrùm debeatur Quarta de candelis etiam, quæ dantur ad manus intereſſentibus in funere.*

568 *Debetur Quarta Epiſcopo ex omnibus decimis quæ pertinẽt ad Eccleſias inferiores ſui Epiſcopatus.*

569 *Quarta Parochialis debetur ratione funeris, & in die funeris: quando eligitur ſepultura extra Parochiã modò nõ ſint relicta ad vſus priuilegiatos.*

570 *Quarta an debeatur Parochiæ defuncti quando ſepelitur in Eccleſia exempta.*

571 *Quarta Parochialis non debetur niſi petatur à Parocho, ſiue ab Epiſcopo; quia cenſetur remiſſa.*

572 *Quarta Parochialis cui debeatur quando quis habet duo domicilia, & ſepelitur extra Parochias.*

573 *Quando legatum relinquitur Eccleſiæ Parochiali, an præſumatur relinqui animo compenſandi cum Quarta.*

574 *In quibus Quarta Parochialis nõ debeatur, & viceverſa, & n.575.576.577.578.579.& 580.*

512 OLim de iure communi intra Ciuitatem non poterant corpora defunctorum ſepeliri ſub grauiſſimis pœnis: quod quidem *l. duodecim tabularum* fuit decretum; dicebatur namque inter alia, ibi: *In Vrbe nemo ſepeliatur, néno vratur*, vt refert Iul. Paul. *lib. 1. recept. ſentent. tit. de ſepulchris, §. 2.* dicens ſic: *Corpus in ciuitate inferri non licet, ne funeſtentur ſacra Ciuitatis: & qui contra fecerit, extra ordinem puniatur.* Petr. Greg. *in ſyntag. iuris, p. 3. lib. 33. c. 23. à n. 2. cum ſeqq.*

Hæc autem lex diu fuit obſeruata, vt oſtenditur 513
in l. prætor ait, §. D. Adrianus, de ſepulchro violato: D. Adrianus (ait Vlpianus) reſcripſit, & pœnam ſtatuit quadraginta aureorum in eos, qui in ciuitate ſepulchrum faciunt: conducit text. *in l. mortuorum, C. de Religioſis, & ſumptibus funerum.* Imperator addit: *mortuorum reliquias, ne ſanctum municipiorum ius polluatur, intra ciuitatẽ condi iam pridem vetitum eſt.*

Idem probatur teſtimonio ſanctorum Patrum, quorum corpora extra vrbem condebantur in ſepulchro: vt conſtat *ex Geneſ. c. 50.* vbi Iacob fuit in terra Chanaam ſepultus: & ante hoc tempus Abraham emit ſepulchrum Saræ vxori ab Ephron, deditque quadringentos ſiclos argenti pro agro, in quo erat duplex ſpelunca. Ex quo apparet extra ciuitatem quondam corpora ſepeliri.

Item decurſu tẽporis Romani viros grauiſſimos, 514
& de Republica benè meritos, in foro ciuitatis ſepeliebãt; teſte Appiano Alexandrin. *de bello ciuili, c. 41.* Cicero quoque Tubertum recenſet in foro ſepultum, propter eximiam virtutem: Garcia *de expenſis, cap. 8. num. 10.*

Poſtea tamen poſt aduentum Chriſti Domini, 515
iuxta Eccleſias ſepulti ſunt Catholici: & ea de cauſa ius Canonicum conſtituit vt prope Eccleſiam intra triginta paſſus mortui ſepelirentur, & ea loca gauderent eodem priuilegio, & immunitate, qua gaudent ipſæ Eccleſiæ: *c. ſicut antiquitus, 17. q. 4.* Gloſſ. *in c. conſuluiſti, de conſecratione Eccleſiæ, vel altaris*; & Gloſſ. *in c. cum Eccleſia, de immunitate Eccleſiarum.* & loca illa dicebantur Cæmeterium: Durantus, *de ritib. Eccleſ. lib. 1. c. 23.* locus ſcilicet mortuorum ſepulturis deſtinatus authoritate Epiſcopi & benedictus ſecundùm formam capitis, *nemo Eccleſiam, de conſecratione, diſt. 1.* Spino *in ſuo ſpeculo gloſſ. 2. n. 33.* Garc. Louiſa *in notis ad Concilium Valentinum, fol. 111. & 126.* & *in notis ad Concilium Braccarenſe primum, verb. de foris, pag. 126.*

Ex dictis duplex ſequitur quæſtio: Prima, vtrùm 516
poſſit vendi ſepultura abſq; labe ſimoniæ: Secunda vtrùm ſi Cæmeteriũ augeatur ſine Epiſcopi authoritate vtrùm poſſit excõmunicatus in ea parte aucta ſepeliri. Quoad primam quæſtionem, Suar. *tom. 1. Relig. lib. 4. de ſimonia, c. 14.* negat, non ſolùm ratione benedictionis; ſed etiam ratione terræ, per *caput, Abolenda, de ſepultur.* ſequitur Reginald. *lib. 23. n. 226.* Fillincius *tom. 3. tract. 45. c. 3. q. 11. n. 26.* Iul. Lauor. *lib. variar. elucubrat. tit. 2. & 10.* Barboſ. *in c. Abolenda, n. 2.*

Alij tamen negant eſſe ſimoniã vendendo ſepul- 517
turam, vt eſt quid materiale, hoc eſt ratione vſus, & iuris ſepeliendi: nam vſus eſt in noſtro dominio, & poteſt legari, & trãſmitti ad quoſcumq; hæredes cũ hac differentia, quòd ſi ius ſepeliendi iure ſanguinis competat: transferatur ad poſteros illios familiæ: ſi autem iure hæreditario conueniat, tranſmittatur ad quoſcumque hæredes inſtar iuriſpatronatus, quod tranſmittitur cum vniuerſitate bonorum: *l. ius ſepulchri, ff. de Religioſis, & ſumptibus funerum.* Tuſcus *verbo, ſepulchrum, concl. 101.*

Vtraque ſententia admitti poteſt ſuo modo intel- 518
lecta: nam prima ſumitur, vt quid ſpirituale, & ratione benedictionis, & ratione terræ Cæmeteriatæ, & ve ſic eſt materia ſimoniæ. Secunda autẽ ſententia procedit, quia res ſacra vẽdi poteſt ratione materiæ, ergo ſepultura ratione terræ vẽdi poteſt in qua fundatur ius ſepulturæ: Azor. *3. p. lib. 12. c. 17. q. 2.* Quinimò ſaluari poteſt, quòd venditio fieri poteſt ex illa ratione obligationis, quod nullos alius ibi ſepeliatur: ita

Digitized by Google

ita Suar. *d.c.14.n.22.* quem ſequitur Barb. *d.c. abolenda, de ſepult. num. 2. ad fin.* vbi ex eodem Suar. *d.c.14. n.18.* addit, ſi quis habeat ſepulchrum proprium emptum ſuis expēſis, vel extructum pro ſe, & ſuis, non eſſe materiā ſimoniæ, ſi nimirum datur quoad proprietatem, ſecundum valorem fundi, & habito reſpectu ad ſolos ſumptus in eo extruendo factos, quia ibi non venditur benedictio, nec proprium ius ſepulturæ, ſed illud materiale ad quod alia ſequuntur.

519 Ad ſecundam quæſtionem de Cæmeterio adaucto ſine authoritate Epiſcopi, an poſſit ibi excommunicatus ſepeliri? Videtur negandum, quia ius de re aucta gaudet priuilegio rei principalis: cùm ergo Cæmeterium erat benedictū authoritate Epiſcopi; ſequitur quod poſtea auctum fuit, gaudere priuilegio principalis, & ex conſequenti non poſſe ibi ſepeliri excommunicatū: ſecundum *l. etiam. ff. sol. matr.*

520 Contraria tamen ſententia eſt verior, ſecundùm quam dicendum eſt poſſe ibi excommunicatum ſepeliri: ita Cardin. *in Clem. 1. n. 10. & 11. de ſepult.* & *ibi* Anchar. *n. 4* quos etiam ſequitur Vgol. *tab. 2. de cenſur. c. 9. §. 5. verſ. poſtremo.* Vnde ad argumentum, in quo dicitur augmentum ſequi naturam principalis; dicendum eſt, procedere quando in vtroque eadem ineſt ratio; non verò quando inter vtrumque diuerſa ratio reperitur: ſecundùm regulam, *in l. Papinianus exuli, ff. de muneribus*; quia vt, Cæmeterium ſit locus deputatus ſepulturis Eccleſiaſticis, opus eſt, quòd deputetur ab ipſo Epiſcopo ad mortuorum ſepulturam cum particulari benedictione; qua ſolemnitate caret locus adauctus, ſi non ſit ab Epiſcopo impertita: vt ex traditis à Molin. *de primog. lib. 1. cap. 2. num. 3. & 4.* deducitur.

521 Quæri poteſt, quiſnam fuerit primus, qui in Eccleſia fuit ſepultus? Reſpondetur fuiſſe Baſilium Græcorum Imperatorem, & ex eo Eccleſia dictam fuiſſe Baſilicam: oſtenditur *in cap. omnes Baſilicæ, 16. quæſt. 7.* Rochus *de iure patronatus, verbo, pro eo quod.* Mandoſ. *regul. 7. Cancellariæ q. 2.* Archidiaconus, *cap. non oportet, 42. diſt.* Simancas *de inſtit. Cathol. verbo, Eccleſia.* Turrecremata *in ſum. Eccleſ. lib. 1. c. 2.* Atque ita paulatim fuit permiſſum ab eo tempore, mortuos in Eccleſia humari: Spin. *in ſuo ſpeculo, gloſſ. 2. n. 33.* diſtinguitur autem Baſilica ab Eccleſia: quia Baſilica dicitur Eccleſia conſtructa antequam ſit conſecrata: poſt conſecrationem verò dicitur Eccleſia:

522 Ioann. Andr. ita *in cap. nobis, in verbo, Eccleſia, de iure patronatus.* Archid. *diſt. 42. cap. non oportet*: Alex. *in l. 1. §. fin. ff. de acquir. poſſ.*

523 Quæri poteſt, an mortui ſint plangendi? Reſpondetur affirmatiuè; neque flere propinquorum mortem prohibitū fuit lege duodecim tabularum: cùm humanum ſit propter mortem amicorum, & propinquorum lachrymas fundere; eiulare vetitum, quia peccandum eſt; ſed flere debitum: Garcia *de expenſis, c. 8. n. 11.* vbi id etiam probat argumento Iacobi Patriarchæ, quem tota Ægyptus fleuit ſeptuaginta diebus, & Ioſeph, & fratres eius, cùm patrem deferrent in terram Chanaâm: *Geneſ. 50.* De Beato Stephano legitur, quòd *viri timorati fecerunt planctum magnum ſuper eum*, & de hac conſuetudine plangendi mortuos, agunt Matienſo *lib. 5. recollectionis, tit. 5. l. 2. in gloſſ. 13.* Mandoſ. *in praxi, tit. de ingratitudine, cap. 127.* aliàs 130. *verſ. non nego*, & alij quos refert Cened. *ad decretum, collectan. 46. in cap. vbicunque ſepeliamur, num. 3.* & latè probat lugendi ritum Petr. Greg. *Syntag. iuris lib. 2. c. 14. n. 10. & 14.*

524 An verò proſint animabus defunctorum pompæ vanæ, & corporis ſecularis? Videtur negandum ex traditis à Volaterran. *in Philologia lib. 31. c. fin.* vbi damnat funeris, & ſepulchrorum pompas, quas præcipuè, vt ait, inter Catholicos, Sacerdotes expetere non debent: facit D. Aug. *de ciuit. Dei*: dicens ſepulchrorum memoriā, ſumptúſque funeris magis cōſolari viuos, quàm defunctis commodo eſſe: continuat Greg. *in c. animæ defunctorum, col. 4. 13. q. 2.* vbi ſic ait: *Curatio funeris, conditio ſepulturæ, pompa exequiarum, magis ſunt viuorum ſolatia, quam ſubſidia mortuorum.*

525 Dicendum tamen eſt non peccare hæc omnia facientes; prout tenet Turrecremata *in eadem cauſa, & quæſtione, & in c. cum grauis, ibid.* tradens huiuſmodi pompas in luminaribus, pannis, & aliis ſumptibus prodeſſe animabus defunctorum, ſi non per ſe, ſaltē per accidens, quatenus per hæc homines mouentur, & excitantur ad orandum pro mortuis, & quatenùs pauperes inde eleemoſynas accipiunt, & Eccleſiæ honorantur. Item quia dum ad ſacra loca veniunt fideles, & defunctorum recordantur, pro illis Domino preces fundunt, & mortis memoriam recolentes, aliquando ſe recipiunt ad meliorem frugem.

526 Sequitur tandem, vt dicatur quid ſit ſepultura? Breuiter, ſepultura materialiter ſumpta eſt locus in quo mortui reponuntur, alio nomine dicitur Sepulchrum: formaliter autem eſt actio, ſeu officium ſepeliendi pertinens ad charitatem, ſeu pietatem, ac miſericordiā erga defunctos. Quandoque Sepultura eſt ipſa terra ad vſus ſepulturæ deputata. Item eſt ius funerādi in Eccleſiæ Cæmeterio: vt notatur *in dictionario vtriuſq; iuris, verb. Sepultura*; ſecundū Goffred.

527 Differt Sepultura à Monumento; nam Monumentum eſt ſepulchrum ſine corpore, & dicitur à verbo *moneo*, quia extat ad memoriam defuncti: *l. Monumentum. ff. de Religioſ. & ſumpt. funer.* Cùm autem habet corpus dicitur Sepultura, ſeu Sepulchrum: habetur *in eodem Dictionario, verbo, Monumentum.* Garcia *de expenſis d. c. 8. in princip. n. 4.*

528 Quæres, in quo differat Sepulchrum, & ius ſepulchri, ac ius inferendi mortuos in ſepulchrum? Reſpondeo, Sepulchrum eſſe quid religioſum, quod in nullius bonis eſt, & extra hominū commercium reperitur, nec poteſt acquiri, nec poſſideri ab aliquo: *l. quamquam, in princ. ff. de aqua pluuia arcend. l. ſi ſepulchrū, cum ſimil. C. de Relig.* Ius tamen ſepulchrorū eſt illud, quod quis acquirit in ſepulchro, quod in ſuo loco extruxit, vt poſſint ibi ipſe, atque hæredes ſui, atque agnati, vel cognati, & cæteri, quos ipſe voluerit ſepeliri; & omnes in eadem ſepultura ſepelire alios volentes prohibere: *l. familiaria, cum l. ſeq.* & quaſi per totum, *ff. de Relig. l. ius ſepulchri. C. eodem.* Porrò ſepulchrorum, ſeu ſepulchri ius communiter etiam ſepulchrum appellatur, & confunditur vnum cum alio: vt deducitur *ex l. ius ſepulchri, C. eodem tit.* Quare illi, qui in loco proprio ædificant ſepulchrū, impropriè dicuntur Domini ſepulchri, etiamſi nihil aliud, quàm ius ſepulchri, ſeu vſum illius cōſequantur: vt vult Abb. *in c. abolenda, de ſepult. n. 5.* Denique ius inferendi mortuum in ſepulchrum, eſt illud, quod quis à Domino fundi, ſeu loci comparauit, in quo ſepulchrum factum fuit, vel ab eius hærede, vt ſe ipſum, vel alios poſſit humare in eo ſepulchro.

529 Ex dictis patet quædam ſepulchra eſſe familiaria, quædā hæreditaria: familiaria ſunt in quibus omnes ex familia illius, qui ſepulchrum ædificauit, ſepeliri poterunt; quamuis non ſint hæredes: hæreditaria, in quibus humari nequeunt, niſi ſint hæredes: *l. quia perinde, §. reſtitutis, ff. ad Treb.* Gabr. Pereir. *deciſ. 24. n. 2. l. familiaria, ff. de Relig. & ſumpt. fun.* & *in l. ius familiarum, C. eod. tit.* Molin. *de primog. lib. 1. cap. 24. num. 42.* & P. Molin. *tom. 1. tract. 2. diſp. 214. verſ. ius ſepulchri quod. dr familiare*, & *verſ. ius ſepulchri hæreditariū.* Petr. Greg. *de iure vniu. p. 3 lib. 33. c. 23. n. 10.*

530 Quæſtionis tamen eſt, an integrum ſit cuicumque eligere ſibi ſepulturam extra Parœciam ſuam? Affirmat Gloſſ. *in cap. nos inſtituta, de ſepulturis*; cuius

Digitized by Google

ius hæc ſunt verba: *Quilibet adultus, & diſcretus*
poſſit ſibi eligere ſepulturam: & eſt communis; ſalua
quarta parochiali Eccleſiæ debita: *cap. de his, & cap.*
ſuper eo, de ſepultur. cap. fin. eodem tit. in 6. Clement.
dudum, §. verum, eodem tit. & *ibi* Card. n. *§. huiuſmodi.*
Auguſt. Barboſ. *in d. cap. nos inſtituta, num.* 6 & alibi
apud Bonacin. *de ſepultur. prop. 2. num. 6. verſ. dixi:*
dicens fideles, ſi ſepulturam alibi eligant, poſſe ibi
ſepeliri, niſi ex alio capite prohibeantur, vt Reli-
gioſi: Probatur, quia vxori fas eſt eligere ſepultu-
ram inconſulto marito: *cap. de vxore, de ſepultur.*
vt per Spino, *gloſſ. a. princip. num.* 41. Lælium Ze-
chium *de repub. Eccleſiaſtica, cap.* 28. *de Parocho,*
num. 17. verſ. fallit, ad fin. Bellet. *diſquiſit. clerical.*
p. 1. tit. de Clerico debitore, §. 3. num. 15. iubdens *n.* 16.
poſt Abbatem *in d. cap. de vxore num.* 6. Quòd, ſi
vxor moriatur, ſibi ſepulturâ non electâ, ſepelienda
erit in ſepulchro mariti; quòd ſi plures habuerit, in
ſepulchro vltimi: Bertachin. *in ſuo dictionario, ver-*
bo, ſepultura, num 9.

531 Sed quid ſi quis habeat domicilium in aliquo
loco, & non eligat ſepulturam alibi? Reſpondetur
ſepeliendum eſſe in loco, in quo domicilium ha-
bet: ſi verò habuerit duo domicilia, ſepeliatur in
loco domicilij, in quo deceſſit ex hac vita, & in
quo recepit Eccleſiæ Sacramenta: *cap. 1. & cap. in*
noſtra, de ſepulturis, & *cap. is qui, eodem tit. in* 6.
cauſa 13. quæſt. 2. cap. nunc autem, & *cap. vbicunque.*

532 Porrò quando quis decedit in loco, vbi eſt ſepul-
chrum ſuorum Maiorum, & teſtator non eligit ſe-
pulturam, ſepeliendus eſt in ſepulchro ſuorum Ma-
iorum: ita Garcia *de expenſis, cap. 8. num.* 4. Ideò
non eſt quærendum defuncto ſepulchrum illi, qui
Maiorum ſuorum habet ſepulchrum: Molin. *de pri-*
mog. lib. 1. cap. 24. num. 41. Spin. *in ſuo ſpeculo, gloſſ. a.*
num. 38. Petrus Gregor. *ſupra, num.* 10.

533 Maiores tamen dicuntur parentes, aui, proaui,
& cæteri aſcendentes: eſt communis, Card. Thuſcus
tom. 7. lit. S. concluſ. 194. l. Maiorum, ff. de verb. ſigni-
fication. Lælius Zechius *ſupra, verſ. fallit*: vbi etiam
vult ſi pater, & auus ſint in vno loco ſepulti, &
proauus, & tritauus in alio ſepeliatur filius cum
patre, & auo, quia ſepultura vna debet eſſe patris
& filij: Oldrad. *conſ. 25. & conſ.* 257. vbi dicit, quòd
ſi alibi pater, & alibi auus ſunt ſepulti humetur
cum patre: quod eſt verum, quamuis non ſint hæ-
redes: *l. vel quod, & ibi* Bart. *ff. de Religioſ.* Contra
verò, ſi in vno loco quieſcit pater, in alio auus, &
in alio proauus: ſepeliri debet in parochia vbi au-
diebat diuina, & Sacramenta recipiebat: ita Lælius
ſupra, & Belletus *vbi proximè, p. 1. de Clerico debito-*
re, §. 3. num. 19. vbi *num.* 20. concludit, Clericum
non habentem ſepulturam, neque eam eligentem,
humandum eſſe in Eccleſia cuius curam gerebat,
vel vbi tenebatur reſidere; Sanch. *de matrim. lib. 3.*
diſp. 23. num. 17. poſt Stephanum Gratian. *diſcept.*
forenſ. cap. 94. num. 7.

534 Quæri etiam poteſt, an valeat quis ſepulturam
eligere pro alio? Reſpondetur patrem poſſe eligere
filio impuberi, vbi eſt conſuetudo; & Dominum
ſimiliter ſeruo impuberi: *cap. licet, de ſepulturis,*
lib. 6. ita Petrus de Vbaldis *de Canonica Epiſcopo*
debita, in fine, cap. 11. Belletus *ſupra, §. 3. num.* 17.
vbi negat patrem poſſe filio puberi: quinimò nec
nec matrem filiis, nec tutorem pupillo, neque auum
nepoti, tradit: quod intellige vbi non eſt conſue-
tudo eligendi: Auguſt. Barboſ. *in d. cap. 1. de ſepult.*
Bonacin. *ſupra, diſp. 3. quæſt. 21. punct 3. num.* 8. vbi
etiam docet non poſſe Vniuerſitatem eligere ſepul-
turam, pro vniuerſis ſuis ciuibus: eò quia Vniuer-
ſitas, aut Princeps ſecularis nequit præiudicare Ec-
cleſiæ parochiali ſingulorum: ita Marius Antoni-
nus *lib. 1. variar. reſolution. cap. 112. caſu* 59. Molfe-
ſius *in ſum. 1. p. tract. 13. cap. 8. num.* 33. Ex quo ſe-
quitur non poſſe etiam Congregationes, nec Soda-
litia Confratrum ſtatuere, vt confratres extra ſuas
Paræcias ſepeliantur: quia ſequitur præiudicium
Eccleſiarum parochialium, qui ſepeliendi ſunt in
parochialibus, aut in ſepulchris ſuorum Maiorum,
niſi alibi eligant ſepulturas: ita Anton. Genuenſ.
in praxi Epiſcopali, c. 61. n. 6. Molfeſius *d. tract. 13.*
cap. 8. num. 29. poſt Petrum de Vbaldis *de Canonica*
Epiſcopo debita, cap. 11. quia regulariter loquendo
quiſque in ſua parochiali Eccleſia eſt ſepeliendus;
niſi aliunde conſtet de voluntate defuncti; cùm
ius ſepeliendi communi lege competat Eccleſiæ,
vbi recipiuntur Sacramenta: *cap. is qui, cap. cum*
quis, & cap. licet, de ſepulturis in 6.

Vtrum Religioſi poſſint eligere ſepulturam? Re- 535
ſponſio eſt negatiua ex dictis, quamuis electio ſe-
pulturæ omnibus adultis ſit libera: per *cap. cum*
liberum, de ſepultur. vbi excipiuntur Religioſi: Læ-
lius Zechius *de rep. Eccleſiaſt. cap. 28. de Parocho,*
num. 17. fallent. 2. vbi etiam excipit morti damnatos,
& furioſos, quibus interdicitur eligere ſepulturam:
quin etiam *in cap. final. de ſepultur. in* 6. idem Reli-
gioſis prohibetur: vt latè explicat Sanch. *in precept.*
decalog. lib. 6. cap. 14. à princip. num. 3. cum Nauarro
Comment. 2. de regul. num. 43. Frater Emmanuel *eod.*
tit. tom. 3. quæſt. 60. art. 2. verſ. aduertendum tamen
eſt: vbi vult poſſe Religioſum eligere ſepulturam,
quando decedit ita longè à Monaſterio, vt ad illud
commodè deferri non poſſit: idem Sanch. *d. loco,*
num. 7. reſoluit Prælatum Religionis poſſe ſibi eli-
gere ſepulturam; & allegat Franch. *d. cap. fin. num.* 2.
Roſel. *verbo, ſepultura, 2. n.* 2. & Fratrem Emanuel.
d. q. 60. art. 4. Vide hac de re Sanch. *tom. 1. tract. 2.*
diſp. 214. §. Religioſi: vbi concludit Prælatos poſſe
eligere Religioſis ſepulturam: Bertachin. *in repert.*
verbo, ſepultura, num. 10. verſ. ſepulchrum. An eligat
ſibi Monachus extra Monaſterium: & decidit ne-
gatiuè, poſt Innocentium *in cap. nimis, ol* 1. & Gloſſ.
in verbo, eligat, de exceſſibus prælatorum, & *verbo,*
Monachus teſtatur, verſ. 6. & alij communiter.

Quid de peregrinis morientibus extra propriam 536
Parochiam? Reſponde: ſi decedant non electa ſe-
pultura, nec commodè poſſunt deferri ad ſepul-
chrum ſuorum Maiorum, neque ad Eccleſiam Ca-
thedralem, ſepeliri poſſe in Parochiali, in qua de-
cedunt: maximè ſi in ea Sacramenta ſuſceperunt;
nam Parocho miniſtranti Sacramenta Euchariſtiæ,
Pœnitentiæ, & Extremæ-Vnctionis, competit ius
exercendi officium ſepulturæ: ita Thuſcus *lit. P. con-*
cluſ. 277. Molfeſius *loco cit. num.* 29. Gratian. *diſcept.*
forenſ. cap. 298. Aloyſius Riccius *in praxi de ſepult.*
reſolut. 560.

Quid de expoſitis quorum parentes ſunt ignoti: 537
ſepeliendos eſſe in Eccleſia parochiali, aut in ſepol-
tura hoſpitalium, traditur *in cap. 1. de infantibus*
expoſitis, & languidis. Viatores item ſepeliuntur in
Cathedrali, ſeu parochiali, in qua moriuntur: quòd
ſi pauperes ſint, gratis debent ſepeliri à Parocho; vt
vult Iul. Lauorius *lib. variar. tit. 2. cap. 11. & cap. 16.*
num. 16.

Scholaſtici autem, qui ad vrbem aliquam, ſtudio-
rum cauſa accedunt, humantur in Parochia in qua
viuunt, & in qua Sacramenta recipiunt: Molin. *vbi*
ſupra, d. diſp. 214. pag. 1304. verſ. illi qui.

Rogabis qua de cauſa corpora defunctorum ſe- 538
peliantur in loco ſacro? Reſponſio ſit in primis, vt
excludant infamiam, qua afficiuntur carentes Ec-
cleſiaſtica ſepultura. Item ne excrucientur ab ſpiri-
tibus malignis. Tertiò vt fiant participes ſuffragio-
rum, & orationum, quæ in loco ſacro fiunt pro de-
functis

functis ibi quieſcentibus. Quartò vt iuuentur intercesſione Sanctorum, quibus loca illa ſunt ſacra: ita Diuus Auguſt. *in lib. de Cura pro mortuis, cap.* 18. & habetur 13. q. 2. Iul. Lauotius *lib. variar. elucubration. tit.* 2. *cap.* 5. *num.* 117.

539 Rurſus rogabis, an dicatur locus ſacer, in quem illatum eſt cadauer fidelis? Reſpondetur eſſe ſacrum, non ex eo quòd ſepulchrum contineat corpus defuncti: ſed requiritur vt fiat Religioſus, quòd authoritate Epiſcopi fiat: nec ſufficit quòd inferatur mortuus in ſepulchrum vt fiat religioſus; quia hoc procedit de iure ciuili: hodie tamen de iure Canonico, cùm nullus locus, niſi præuia Epiſcopi licentia, religioſus efficiatur: *cap. ad hæc, de religioſis domibus:* Decius *in cap. quanto, n.* 5. *de iudiciis*, & Molin. *de primog. lib.* 1. *cap.* 24. *num.* 38. 39. & 40. ſequitur non ſufficere vt dicatur, locus ſacer, quòd ſit mortuos illatos in illum; ſed quòd ſit deputatus authoritate Epiſcopi ad ſepulturam fidelis: ita Gonzalez ſuper *regul.* 8. *de menſibus*. Gloſſ. 5. *n.* 38. & 39. vnde ſequitur quod iam dictum eſt, ſepulchrum authoritate Epiſcopi fundatum, vendi, ſeu pignorari non poſſe, nec etiam ius ſepeliendi: ſecùs ſi non interueniente Epiſcopi authoritate fiat: idem Gonzales poſt alios, quos referens ſequitur *ibi, num.* 36. & 37.

540 Sequitur dicendum, quinam ſepultura Eccleſiaſtica non gaudeant, cùm omnes Catholici regulariter in Eccleſiaſtica ſepultura ſepeliantur: vt habetur *in cap. Eccleſia, de conſecrat. diſt.* 1. dicendum eſt per verbum, *omnes Catholici*, excludi à ſepultura Eccleſiaſtica paganos, Iudæos, & cæteros infideles; quia ſunt extra Eccleſiam: & ideò iuſtum eſt ne ſepeliantur in loco ad ſepulturam fidelium deputato: tum etiam, quia ratio poſtulat, vt non communicemus viuentes, nec mortui illis, qui non communicant in eadem lege, & doctrina fidelium: habetur *in cap. Eccleſia, de conſecrat. diſt.* 1.

541 Ex dictis controuerti poteſt, an Catechumeni, qui decedunt ſine Baptiſmo, ſint ſepeliendi in loco ſacro? Videtur negandum, quia quamuis non ſint pagani, non tamen ſunt fideles, ſeu Catholici. Nihilominùs contrarium eſt verius, cùm decedant cum voto Baptiſmi, licèt Baptiſmum actu non ſuſceperint: ita Sayro *lib.* 5. *cap.* 16. *num.* 24. vbi oſtendit, quandonam Eccleſia polluatur, & egeat reconciliatione, quamuis videatur contradicere Paul. Layman *lib.* 3. *tract.* 2. *cap.* 12. *num.* 11. Quod videtur probabile; ſcilicet non eſſe humandos in loco ſacro, quia non ſunt partes, nec membra Eccleſiæ: vt ſentiunt D. Thom. 2. 2. *quæſt.* 1. *art.* 9. *ad* 3. Canus *lib.* 4. *de locis, cap.* 2. *verſ. at Papa.* Quibus accedit Azor. *inſt. moral p.* 1. *lib.* 5. *c.* 20. *§. dicendum.* Quibus reſponderi poteſt non eſſe Catechumenos, partem Eccleſiæ, quatenus eſt baptizatorum congregatio, & ſimiliter in hoc ſenſu non poſſunt dici Chriſtiani, prout Chriſtianus characterem includit baptiſmalem; atque ita probabilius eſt quod aſſeritur à Suar. *de fide, diſp.* 9. *ſect.* 1. *num.* 18. dicente Cathecumenos eſſe inter membra Eccleſiæ numerandos, quia pertinent ad Eccleſiam omnes iuſti, in quorum numero exiſtunt Catechumeni, qui decedunt cum voto Baptiſmi, & ſunt fideles merito, quamuis baptizati non ſint, & ſpectãt ad Eccleſiam: Aragon. *q.* 1. *art.* 10. *in tr. de Eccleſia, verſ. ad ſecundũ argumentum:* vbi vult tripliciter poſſe aliquem pertinere ad Eccleſiam, numero ſcilicet tantùm; merito tantùm; numero & merito ſimul: atque ita cùm omnes iuſti merito pertineant ad Eccleſiam, eſto non ſint baptizati, ſequitur Catechumenos non pertinere ad aliam Eccleſiam præter eam, quæ eſt Chriſti Domini.

Quid dicendum de puero qui natus eſt ex vtero matris ſecundina non ſciſſa veſtitus, & ita fuit baptizatus, an ſit humandus in loco ſacro? Affirmant 542
aliqui poſſe: ita Angel. *verbo, Baptiſmus* 6. *num.* 4. Vaſq. 3. *p. tom.* 2. *diſp.* 145. *num.* 31. eò quia ſecundina illa, ſeu pellis cenſetur pars infantis. Nihilominùs pars negans eſt verior: Ratio, quia infans pelle illa non poteſt ablui ſi veſtitus exeat; cùm ſit pellis denſa à natura inſtituta ad continendam vrinam fœtus, & ſudorem: igitur non poteſt validè ablui; cùm non ſit pars infantis prædicta pellis, & careat anima: & ideò ſi infans pelle inuolutus moriatur, non debet in loco ſacro ſepeliri: ita Valent. *tom.* 4. *diſp.* 4. *q.* 1. *punct.* 2. *verſ. quinto ſequitur:* Bonacina *de Baptiſm. diſp.* 2. *q.* 2. *punct.* 3. *num.* 21. niſi conſtet ſecundinam eſſe diaphanam, & valdè poroſam; ita vt aqua coniecta ad carnem infantis perueniat, aliàs non cenſetur infans baptizatus.

Conſtat item eſſe humandos extra locum ſacrum vſurarios manifeſtos, qui dicuntur illi, qui fa- 543
tentur in iudicio ſe vſuras exercuiſſe: item qui per ſententiam Iudicis, vſurarij declarantur, & condemnantur, aut qui palam dant ad vſuram: ita vt nulla tergiuerſatione negari poſſit. Denique de quibus hoc vitium per teſtes idoneos in iudicio eſt plenè probatum: Spino ita *gloſſ.* 2. *in ſuo ſpeculo, num.* 17. Couarr. *lib.* 3. *variarum cap.* 33. *num.* 4. Petr. Gregor. *lib.* 2. *de iure vniuerſo, p.* 1. *cap.* 13. *à num.* 10. Molin. *de iuſt. diſp.* 333. Illuſtriſſimus Acunha 1. *p. decret. cap. eiiciens,* 11. *diſt.* 88. *verbo, maledictus, num.* 5. vbi id probat, carere ſcilicet Eccleſiaſtica ſepultura vſurarios manifeſtos: idem tradit P. Leſſius *lib.* 2. *c.* 20. *dub.* 22. *n.* 188. vbi addit eum, qui illos ſcienter præſumpſerit ſepelire, ipſo facto, eſſe excommunicatum, nec eſſe abſoluendum, donec arbitrio Epiſcopi ſatisfecerit: *Clement.* 1. *de ſepultur.*

Hinc ſequitur non incurrere in hanc pœnam, 544
qui confeſſus eſt ſe vſurarium eſſe, extra iudicium, coram Paroch. & teſtibus; vt tradit Molin. *diſp.* 333. eò quia confeſſio extra iudicium non importat notorium iuris: vt colligitur ex Gloſſ. *in cap. manifeſta,* 2. *quæſt.* 1.

Non eſt dubium vltra hanc pœnam, vſurarium, de quo loquimur, incurrere alias, de quibus Acunha *ſupra, ex d. num* 5. nam *ex cap. quia in omnibus, de vſuris*, quod eſt Concil. Lateran. Sancitum eſt, vt vſurarij manifeſti non admittantur ad Euchariſtiæ perceptionem: Molin. *ſupra, tom.* 2. *diſp.* 334. P. Leſſ. *ſupra, num.* 186. donec publicè ſatisfactum ſit: P. Emanuel Sà *verbo, vſura, n.* 7. Cardin. Thuſc. *tom.* 8. *concluſ.* 354. Bonacina *de contract. diſp.* 3. *quæſt.* 3. *punct. vltim. num.* 1. & alij quos referens ſequitur Auguſtin. Barboſ. *in cap. quia in omnibus, de vſuris, num.* 3. ſubdens *num.* 6. recipientem vſurarium ad communionem altaris de cuius pœnitentia non conſtat, ſuſpendi ab exequutione ſui officij, donec ad arbitrium ſui Epiſcopi ſatisfaciat: Raynald. *in praxi, lib.* 32. *tract.* 2. *num.* 73. *in princip.*

Inſuper vſurarius talis non admittitur ad oblationes faciendas, & Clericus debet illas reſpuere: P. Azor. *inſtit. moral. p.* 1. *lib.* 7. *cap.* 38. *quæſt. vltim.* Acunha *ſupra, verſ. ſancitum eſt.* Reginald. *d. lib.* 32. *tract.* 2. *num.* 73. *in princip.* Leſſius *d. dub.* 22. *n.* 186. & 187. *verſ. tertia, & verſ. quarta:* vbi tradit non etiam recipiendum eſſe ad confeſſionem peccatorum; donec ſatisfiat reipſa, præſtita ſaltem cautione pignoratitia vel fideiuſſoria; quæ ſatisfactio fieri debet creditoribus ſi adſint, vel Ordinario loci, aut eius Vicario, vel Parocho coram teſtibus, vel coram Notario publico habenti mandatum ab Ordinario: vt patet *ex cap. quamquam, de vſuris, lib.* 6.

Catent

Digitized by Google

545 Carent etiam Eccleſiaſtica ſepultura hæretici:ita Petrus Gregor. *d.cap.13. num.10.* Spino *d.num 17. in princip.* & eſt communis. Similiter excommunicati: Petrus Gregor.*ſuprà*,& *p.3.de actio*n.*lib.33. cap.23.num.32.* Bertachin.*in repertorio,verbo,ſepultura,num.20.* vbi *verſ.ſepultura eſt prohibita*,ait eſſe prohibitam excommunicato,non ſolùm maiori, ſed etiam minori excommunicatione affecto, poſt Innocentium *in cap.ſacris, de ſepulturis*, & Cardin. *in Clement.1. quæſt.12. eod.tit.* Quibus accedit Petrus Gregor.*ſuprà, d.cap.13. ad finem*, vbi extendit hanc pœnam ad Blaſphemos impœnitentes.

546 Quæſtionis eſt an excommunicati, qui cum ſignis pœnitentiæ mortui ſunt; & abſolutionem, dum eſſent in humanis, petierunt; ſed morte præuenti non fuerunt abſoluti, ſint humandi in loco ſacro? Negat Regula generalis, quæ tradit non deberi communicationem mortuis, quibus viuentibus communicare non poſſumus; atqui receptum eſt neminem poſſe in vita communicare cum excommunicato declarato, antequam abſoluatur, quamuis oſtendat ſignum pœnitentiæ,& contritionis: ergo etiam mortuis, quamuis ſigna pœnitentiæ oſtenderint, ſepulturam Eccleſiaſticam non eſſe concedendam, nec quoad ſuffragia eis communicandum: per text.*in d.cap.à nobis,el 2.de ſentent.excommun.*

Partem affirmatiuam probat Vgol.*de cenſur.tab.2. cap.9. §.5. verſ.5.* Sayr.*de cenſur.lib 2. cap 4. n.13.* Quare ſi conſtet de huiuſmodi ſignis, debet quamprimùm abſolui; iuxta *d. cap. à nobis*, P. Suar. *de cenſur.diſp.12. ſect.4. num.3.* vbi ait eſſe abſoluendum, priùs quàm ſepeliatur, vt dicitur *in c. à nobis, 28. de ſent. excommunic.* & locum reconciliandum, in quo iacet, ſi fortè contingat ibi prius ſepeliri quàm abſoluatur: & ideò non eſt exhumandus ex ſepultura.

547 Non eſt tamen leue dubium; an ſufficiat abſolutio excommunicationis impenſa in foro conſcientiæ, ad hoc vt excommunicatus poſſit ſepeliri in loco ſacro? Negatiua ſolutio magis placet, quia quamuis ſit abſolutus, abſolutio illa in interiori foro pœnitentiæ quoad effectus exteriores nihil operatur; ac proinde quoad illos perinde eſt, ac ſi non eſſet impenſa: Nauarr. ita *in manual. cap. 27. num.278.ad fin.* & *conſ.5 ſub tit.de priuileg.in antiquis*, & *conſ.4. à num.8. ſub tit. de iudiciis, in nouis*, Fr.Emanuel.*de regul.tom.1.quæſt.61. art.10.* P.Suar. *de leg.lib.8.cap.6. à num. 11.* argumento ſpurij diſpenſati in foro conſcientiæ ad beneficium: Sanch. *de matrim.lib.8. diſp.34. à num.43. ad num.49.* qui non poteſt in foro externo gaudere diſpenſatione; ergo non poterit abſolutus in eo foro dumtaxat ſepeliri in loco ſacro publicè, nec Eccleſiaſtica ſepultura gaudere pro foro externo; prout Nauarr. *conſ. 4. per totum, de ſepult.* nec ſuffragiis Eccleſiæ iuuari, quibus priuatur excommunicatus; vt per Ægidium *de Sacramentis, & cenſur. tom. 2. diſp.14. à num. 36.* neque illorum fiunt participes ante abſolutionem: Suar.*tom.1.diſp.9.ſect.3.num.2.* Ægid. *d.diſp.14. num.49.*

Quæri tamen poteſt an ſufficiant ſigna pœnitentiæ, & contritionis in excommunicato decedente ſine abſolutione, vt poſt mortem abſoluatur? Reſpondetur ſufficere: ita Anton. Gabriel.*commun. lib.1.de teſtibus, concluſ.1.* Maſcard. *de probat. concluſ.12.num.3.*& ſatis eſt vnus teſtis ad probandum hoc, vt ipſi volunt.

Abſolui ergo poteſt poſt mortem excommunicatus, non directè ab Eccleſia, ſed indirectè quatenus facit facultatem vt fidelibus integrum ſit cadauer ſepelire, & ſuffragia offerre pro mortuo: etenim ſicut poteſt Eccleſia poſt mortem declarare ipſum excommunicatum, vel interdictum ob cenſuram contractam dum vixit: ſic etiam poteſt manifeſtare eum mortuum, eſſe abſolutum, quando de eius pœnitentia conſtiterit per ſigna euidentia:ita Henriq. *in ſum.lib.1.cap.21.§.1.ad finem.* Azor.*inſtit.moral. p.2.lib.5.cap.26.q.3.* Cened.*ad decretum collect.42. n.1.* Vaſq.*tract.3. de excommun.dub.17.num.6.*

Non inde infertur poſſe Eccleſiam excommunicare mortuos directè;quamuis poſſe tradat Roman. *ſingul.725.* Tabien.*in ſum.verbo, excommunicatio 4. num. 1.* Sed verius eſt non poſſe, quia nemo habet iuriſdictionem in defunctos, vt oſtenditur apud *Mutbaum* 18. tum quia excommunicatio non fertur niſi propter contumaciam delinquentis, & propter emendationem illius; defunctus autem non habet contumaciam contra Eccleſiam, imò eſt extra Eccleſiam, neque amplius poteſt emendari:ita Nau. *in manual.cap.34.n.32.* Vgolin.*de cenſur.tab.1.c.17. §.2.* Vaſq.*ſuprà.* Azor.*vbi proximè,c.26.q.2.* Sayr.*de cenſur.lib.1.c.8.* Bonac.*eod.tit.diſp.1.q.1.punct.4.n.1.* & Mar.Alter.*de cenſur.*item *tom.1.lib.2.diſp.10.c.3.* nec refert quòd Eccleſia poteſt manifeſtos peccatores priuare ſepultura, & ſuffragiis, ſicut conſtat feciſſe D.Gregorium, qui religioſum priuauit ſepultura, & ſuffragiis propter pecuniam apud ipſum mortuum repertam: Quia hoc factum fuit indirectè dumtaxat, quatenus imperauit ne pro mortuo ſuffragia offerant,& ne ſepultura Eccleſiaſtica donetur: ita Mar.Alter.*ibi proximè*, & Illuſtriſſimus Acunha *1.p.decret.cap.neque 14. diſt.88. verſ.an Eccleſia frequentetur*, poſt alios quos *ibi* referens ſequitur.

Quæritur, an ſit communicandum cum excommunicato vitando? Reſpondetur negatiuè,& ideò cadauer ipſius nec lauari, nec veſtiri poteſt, neque tradi Eccleſiaſticæ ſepulturæ: ita Vgolin. *tab. 2. de cenſuris,c.23.in princip.n.8.* P.Reginald *in praxi fori pœnitentialis, lib.32.n.85.* excipientes fideles, qui hunc excommunicatum ſepeliunt in loco non ſacro, ſed prophano, ne aër corrumpatur. Mar. Alter. *de cenſur.tom.1. lib.1. diſp.10. cap.6.& 7.* 548

Rogabis, in quam pœnam incurrant ſepelientes excommunicatum vitandum? Bonacin. *de contract. diſp.3.q.21.punct.2.* tenet peccare mortaliter: quia eſt prohibitum hoc fieri in materia graui: P. Suar. *de cenſur.diſp.12.ſect.4.* idem vult, ſubiungens tranſgreſſores ligari excommunicatione minori: poſt Abbatem *in cap.ſacris,de ſepultur.* id colligentem ex illis verbis, ibi: *Vt quibus non communicauimus viuis, non communicemus defunctis*: quia conſtat hanc eſſe communicationem, atque ita conuenire ſepelientibus generalem pœnam impoſitam illis; qui communicant cum excommunicatis: Nihilominùs *in Clement.1.de ſepultur.* pœna fuit aucta,& ideò ſepelientes incurrunt excommunicationem maiorem, qui excommunicatos in loco ſacro ſepeliunt, & cum eo grauamine vt nullatenùs abſoluantur, niſi priùs ad arbitrium Epiſcopi diœceſani, eis, quibus per id fuerit iniuria irrogata, ſatisfactionem exhibuerint competentem: ita *Clement. ibi*: ex quo fit vt abſolutio aliter data non teneat; quod conſtat ex particula illa; *Nullatenùs abſoluantur*; vt obſeruat Nauarr. *ex gloſſ. in Clement. de ſequeſtrand. poſſeſſ. verbo. Nullatenùs abſoluantur.* 549

Sunt etiam aliqui caſus, in quibus incurritur etiam excõmunicatio maior à ſepelientibus, quando ſcilicet ſepeliunt excommunicatum vitandum, vel interdictum, vel notorium vſurarium: ita Cardin. *in Clem.1.20.cauſa,q de ſepult.* Bertach.*in repert.verbo, ſepeliens, n.30.verſ.ſepulti ſunt exhumandi*: Bonac. *de cenſur.in genere,diſp.2. q.2. punct.3.* & *de cenſur. in particulari,diſp.2.q.2.punct.30. & 31.* nam poſt Concilium Conſtantienſe *in extrauag. Ad euitanda*, tenemur

Digitized by Google

tenemur vitare denunciatos, ſeu vitandos: prout tradit Iul. Lauot. *in lib. variar. elucubration. tit.* 2. *cap.* 12.

Eacuſantur ab hac eacommunicatione, qui ex ignorantia etiam culpabili ſepeliunt ſupradictos: eo quia verba *Clemens.* 1. ſic habent: *Qui propria temeritatis audacia in Cameteriis excommunicatos publicè, aut nominatim interdictos ſcienter ſepelire praſumunt:* quare ignorantes non incurrunt propter particulam illam, *ſcienter praſumunt.* Similiter qui graui metu coacti; eò quod non ſepeliunt audacia propriæ temeritatis. Quocirca non ligantur, qui propter metum id efficerent. Eodem modo ſi ſepelirent in loco prophano. Nauarr. *in ſumm. cap.* 27. *num.* 137.

550 Quæſtionis eſt, quid intelligatur per verbum, ſepelire in loco ſacro? Ratio dubitandi, quia verbum, *ſepelire*, in rigore videtur comprehendere actionem inferendi cadauer io ſepulchrum: vnde in hanc cenſuram ſolùm videntur incidere duo, vel tres homines, qui mortuum in ſepulchro deponunt: quod cùm ſit pœna, videtur reſtringenda; & ipſi cùm ſint homines ignorantes, fermè nunquam cenſura iſta ligabuntur. Iuuat pro hac parte, quod dicitur *in eadem Clement.* per hæc verba: *Eos, qui propria temeritatis audacia, non ſine contemptu Clauium Eccleſia,* &c. propter quæ inferentes cadauer in ſepulchrum excuſabuntur, cùm id operentur abſque audacia temeraria, & ſine cootemptu Clauium. Cùm ergo verborum proprietas tenenda ſit in pœnalibus; vt notat Caietan. *in ſum. verbo, excommunicatio, c.* 36. & Nauarr. *in ſum. c.* 27. *n.* 137. ſolùm incidunt in hanc cenſuram duo, vel tres, qui mortuum in ſepulchro condunt, & cæteri excuſantur.

Cæterùm Suar. *de cenſur. d. ſect.* 4. *num.* 10. vltra illos duos, vel tres, comprehendit etiam mandantes, ſi per alias particulas non excuſentur: proinde comitantes, vel etiam cantantes; & crucem, vel lumina deferentes excuſat ab hac cenſura; quia re vera non ſepeliunt propriè: ſicut etiam excuſat cooperantes remotè quales ſunt ſepulturam aperientes, & excauantes illam, ſi poſtea ſua opera cadauer non inferatur in foueam, nec terra operiatur, quamuis ſuis humeris vſque ad Eccleſiam portetur. Similiter conſulentes, vel fauorem præſtantes, quia propriè non poſſunt dici ſepelientes: ideò non oportet hanc pœnam eatendere ad omnes fautores, vel cooperatores, quando Legiſlator id oon expreſſit: ita Suar. *ibi, verſ. imo, vlterius.*

Et quamuis hæc ſententia ſit valde probabilis; mihi placet opinio Vgol. *de cenſur. tab.* 2. *cap.* 9. §. 6. *num.* 3. diſtinguentis ita: vel omnes de quibus dubitatur, an incurrant hanc cenſuram, eas operas eahibent, ſine quibus cadauer illud ſepultum non fuiſſet; & ſic omnes incidunt in hanc cenſuram: quia ab his propriè ſepultum aliquem eſſe dicimus, ſine quorum opera ſepultus non eſſet: Vel eas operas exhibent, quibus non eahibitis, ſepeliri tamen poſſet eacommunicatus mortuus; & tum temporis, quamuis à peccato non eacuſentur, in Cenſuram tamen non incurrent: & ea conſequenti nec funus proſequentes, nec deferentes Crucem, nec cereos accenſos, ſimiliter nec cantantes Pſalmos; cùm hæc omnia oon ſint neceſſaria omninò ad ſepeliendum.

Sed quid de illis, qui præſentiam eahibent ſepulturæ excommunicati? Reſpondetur ligari cenſura, ſicut ſepelieotes, ſi cooperantur, vel mandant: ſecùs ſi ſimpliciter præſentes ſint ad videndum: ita Cardin. *in Clement.* 1. *de Baptiſmo* 1. *oppoſ.*

551 Quid faciendum de oſſibus eorum, qui de iure carent Eccleſiaſtica ſepultura? Certi iuris eſt eatrahenda eſſe ex loco ſacro in quo ſepulta fuerunt; dummodò ab oſſibus aliorum diſcerni poſſint: Bonacina *de Matrimon. q* 4. *puncto vltimo*, & eſt communis: Cardin. *in Clement.* 1. *quaſt.* 20. *de ſepulturis*, vbi tantùm meminit exhumandos eſſe in tribus caſibus, videlicet, ſi ſepultus ſit vſurarius manifeſtus, vel excommunicatus publicè, vel interdictus nominatim: ſecùs ſi ſit ſepultus tempore interdicti: quòd ſi oequeant oſſa diſtingui, non ſunt eahumanda, ne oſſa fidelium ſimul extrahantur: vt expreſsè dicitur *in cap. ſacris, de ſepult.* vt Soar. *diſp.* 9. *ſect.* 4. *num.* 4. *de cenſur.*

Quæritur item, an debeat fœmina prægnans ſepeliri in loco ſacro? Anchar. *in cap. ex parte parentum, in fine, de ſepulturis:* negat; ſed magis placet poſſe ſepeliri, quia fœtus cenſetur pars matris: Bonacin. *de ſepult. punct.* 1. *num.* 1. 552

Quid de occidentibus ſcienter ſe ipſos? Reſpondetur non eſſe ſepeliendos in loco ſacro, niſi conſtet ipſos fuiſſe antea amentes, aot furioſos; nam quando conſtat de iniuſto contra ſe ipſos actu mortifero, & dubitatur de excuſatione, præſumitur pro actu iniuſto: vt habetur *in cap. placuit,* 23. *quaſt.* 5. vbi dicitur eſſe humandos eatra locum ſacrum, nec pro ipſis publicè orandum, qui ſeipſos ferro, veneoo, laqueo, aut alia ratione violenter occidunt: Petrus Gregor. *p.* 1. *vbi ſupra,* & *p.* 3. *lib.* 35. *c.* 23. *n.* 32. Spin. *in ſuo ſpeculo, gloſſ.* 2. *n.* 19. & 20. poſt alios; niſi ducti pœnitentia, in eatremis poſiti, oſtendant contritionis ſigna: Bonacina *de contract. diſp.* 3. *quaſt.* 21. *punct.* 2. *n.* 2. *verſ. ſecundo occidentes:* vnde ſubdit inuentum aliquem laqueo ſuſpenſum in cubiculo ianuis clauſis in quo nemo morabatur, priuandum eſſe Eccleſiaſtica ſepultura: eò quia eſt vehemens præſumptio, & coniectura non ab alio, ſed à ſe ipſo fuiſſe occiſum: vt bene etiam ſentit Genuenſ. *in prax. cap.* 61. *num.* 20. & Lauorius *ſupra num.* 32. *in lib. variar. tit.* 2. *cap.* 12. Gutier. *lib.* 2. *can. cap.* 3. *ex num.* 2. 553

Contra meretrices publicas, dicendum eſt niſi redeant ad meliorem frugem, ſepeliendas eſſe eatra locum ſacrum, ſi ſemel in anno Sacramentum pœnitentiæ, & Euchariſtiæ non ſuſceperunt; vt præcipitur *in cap. omnis vtriuſque ſexus.* Syluester *verbo, ſepultura q.* 10. Molfeſius *in ſum.* 2. *p. tract.* 13. *cap.* 8. *n.* 67. Cardin. Tuſc. *verbo, ſepeliri, concluſ.* 188. *n.* 3. Aug. Barb. *in c. ex parte, el* 2. *de ſepult. n.* 5. ex Gloſſ. *ibi*, per hæc verba: *Item in quolibet, quem conſtat in mortali peccato deceſſiſſe, quales ſunt meretrices.* Quaſi ſentiant omnibus morientibus in peccato notorio eſſe negandam ſepulturam. Qua in re ſtandum eſt locorum conſuetudini; eò quòd non apparet ius, per quod generaliter peccatores ootorij ſepultura priuentur: quamuis Bertach. *in ſuo repertor. verbo, ſepultura, n.* 20. *verſ.* 4. ſic ait: *Sepultura Eccleſiaſtica probibita eſt manifeſtis iniquis: cap. cùm ad Monaſterium, de ſtatu Monachorum,* & 23. *q.* 5. *cap. placuit:* conſentit Petrus Gregor. *de iur. vniuerſ. p.* 1. *cap.* 13. *num.* 10. dicens negari ſepulturam notoriis peccatoribus, & iocorrigibilibus mortali peccato infectis. 554

Ea dictis ſequitur, meretricem, & quemcumque alium peccatorem notorium, non eſſe priuandum Eccleſiaſtica ſepultura, ſi inueniantur occiſi in cubiculo, ſi eo anno ſatisfecerunt re vera præcepto Confeſſionis, & Communionis: quia præſumitur meretrix non à ſe ipſa occiſa, ſed fortè ab amaſio ſuo: eodem modo notorius peccator cenſetur occiſus, non à ſe ipſo, ſed ab inimico.

Ambigi poteſt, an poſſit aliquis præcipere ne corpus ſuum ſepulturæ tradatur, aut impedire ne quis ſepeliatur? Quoad primum reſpondetur negatiuè: per text. quem refert Gloſſ. *in l. quidam, ff. de* 555

condit.

condit.inſtit. Suar.*allegat.* 1.*num.*4.*&* *num.*12. Boër. *deciſ.*23.*num.*65.& *deci.*267.*num.*5. quibus accedit Illuſtriſſimus Acunha 1.*p.decret.diſt.*21.*c.nunc autem,n.*7. Quoad ſecundum etiam negatiua reſponſio placet, niſi cauſa iuſta detur: quia impedire ſepulturam,eſt impedire opus pium charitatis,& miſericordiæ;cuius actus eſt actio ſepeliendi: tum vel maximè,quia hoc eſt prohibitum de iure etiam ciuili: text.*in l.final. C. de ſepulchro violato.* Menoch. *lib.*2.*de arbitrariis, caſu* 387. *n.*22. Couarr. *cap.vlt. de teſtam.* Farin.*in q.crimin.tit. de delictis, & pœnis, q.*20.*n.*139. Molfeſius *in ſumm.tom.*2. *tract.*13.*c.*8. *n.*74.& Paul.Lauor.*variar.c.*10. Quare contra creditores impedientes ſepulturam ſuorum debitorum ſub ſpecie crediti exigendi, imponitur pœna priuationis crediti:*d.l.final.C.de ſepulchro violato.*Molin. *tom.*1. *diſp.*214. *ad fin.*

Dictum eſt, niſi detur iuſta cauſa impediendi: quoniam ea exiſtente poteſt impediri, ne quis in loco ſacro humetur: verbi gratia, ſi quis recipiat Decimas Eccleſiaſticas, eáſque non vult reſtituere: vt oſtenditur *in cap.prohibemus,de decimis:* per hæc verba: *Si quis verò decimas receperit, & Eccleſia non reddiderit Chriſtiana ſepultura priuetur.* Spino *in ſuo ſpeculo, gloſſ* 2. *num.*21. poſt Petr. de Vbaldis *de Canonica Epiſcopali,* 4.*p.fin. c.*14. Quia decimæ debentur omni iure,naturali,diuino,& humano: Nau. *in manual.cap.*21.*n.*28.Sot.*de iuſt.lib.*9.*q.*4.Rebuff. *de decimis q. etiam* 4. Quæ pœna procedit contra laicos retinentes receptas decimas, non autem habet locum contra laicos non ſoluentes: ita Nauarr. *conſ.*2.*de decimis.* Genuenſis *in prax.Epiſcop. c.*61. *num.*10.& Lauor.*in lib.variar.tit.*2. *cap.*12.*n.*48.

Vnde colliges non poſſe Parochum impedire, vel negare ſepulturam non ſoluenti decimas; niſi aliud conſuetudo inueterata præcipiat: quia cùm Caput,*prohibemus*,ſit pœnale; niſi in caſu *ibi* contento pœna non habet locum: quia loquitur de laicis retinentibus receptas decimas, non autem de non ſoluentibus.

Poteſt tamen eſſe quæſtio,an poſſit impediri,vel negari ſepultura, quando non apparet iuſta cauſa impediendi? Reſponſio negans placet, quia actore non probante reus eſt abſoluendus: & ideò quamuis hac de re controuerti poſſit inter partes,an mortuus ſit humandus in loco ſacro,debet ſepeliri,quia ſepultura non patitur longam moram;nec impediri poteſt,quamuis pars contraria appellet à ſententia; quia non eſt locus appellationi propter corruptionem Cadaueris: ita Tuſcus *in verbo, ſepeliri, concluſ.*188. *num.*14. Molfeſius *loco citato, num.* 71. & Lauorius *ſupra, cap.*9. *num.*10.

556 Quid dicendum de ſepelientibus ſcienter excommunicatos publicè,vel nominatim interdictos, à quónam ſint abſoluendi à cenſura, quam hunc actum exercentes contraxerunt? Dicendum eſt hanc excommunicationem nulli eſſe reſeruatam, & ex conſequenti poſſet abſolui ſepelientes à Parocho,niſi obſtaret grauamen: vt conſtat *ex Clement.* 1. *de ſepultur.* vbi excommunicantur omnes,qui in cæmeteriis,tempore interdicti,in caſibus à iure non conceſſis;vel excommunicatos publicè, vel nominatim interdictos, vel vſurarios manifeſtos ſcienter ſepelire præſumunt; nec priùs abſolui poſſunt quàm ad arbitrium Ordinarij eis, quibus præmiſſa fuerit iniuria irrogata, ſatisfactionem competentem exhibuerint. Sic *ibi:* eſſe autem excommunicationem nulli reſeruatam, tradit Sayr.*de cenſur.lib.*3.*cap.*35. *num.* 8. vbi excommunicantur omnes, qui ſcienter præſumpſerint ſepelire hæreticos, necnon receptatores, vel fautores eorum, qui poſſunt abſolui, ſi propriis manibus extumulent publicè huiuſmodi corpora damnatorum: idem repetit *n.*6.*&* *n.*8.nulli ſcilicet eſſe reſeruatas huiuſmodi cenſuras.

Quid dicendum,quando aliquis in aliena ſepultura, in qua non erat ſepeliendus, fuit humatus? 557
Reſponſio ſit, oſſa defuncti cum omnibus emolumentis, & oblationibus eſſe reſtituenda, quando non eſt facta electio ſepulturæ in aliena Eccleſia, vbi defunctus non accipiebat Sacramenta: quia tunc Parochiali debetur cadauer,non autem alienæ Eccleſiæ: ita Hieron. Catar. *in opuſc.de iur. Paroch. tit.*7.*cap.*13. Quare Parochus ſpoliatus ante omnia eſt reſtituendus; cùm corpus poſſit exhumari, authoritate Superioris, tanquam traditum ſepulturæ, & Eccleſiæ non ſuæ: ita Challaneus in *Catalog.glor. mundi,p.*2.*conſider.*5. *verſ.de gloria autem,col.penult.* quem ſequitur Gratian. *diſcept.forenſ.cap.*298. *n.*6. Auguſt.Barb.*in cap.ex parte* 5.*n.*3. *de ſepult.*

Si autem ſepeliatur in propria Parochiali, non tamen in propria ſepultura,ſed in aliena,& contradicant habentes ius ſepulturæ; quamuis in rigore iuris videatur exhumandum cadauer, nihilominus poſtquam eſt ſepultum non eſt vexandum, neque loco mouendum: *l. fin. C. de ſepulchro violato,* & *l. nemo, C.de Religioſ.& ſumpt.funer.* ita Innocent. *in cap.cùm liberum,de ſepult.* Lauor.*lib.variar. elucubr. tit.*1.*c.*9.*n.*122.Ideò pro bono pacis conuentio poteſt fieri: Bonacin *d.diſp.*3. *q.*21. *punct.*3. *n.*12.

Quæri etiam poteſt, an poſſit Iudex ſæcularis 558
præcipere, vt exhumetur cadauer defuncti, vt inde capiat informationem,quando eſt vehemens ſuſpicio, & rumor ſparſus, quod defunctus fuerit occiſus? Reſpondetur impetrata licentia ab Ordinario loci, vel ſaltem à Parocho poſſe Magiſtratum ſecularem eruere corpus è ſepulchro, neque ob id ſacrilegium committere: ita Cabed. Luſit. 1.*p.dec.*174. & ita *num.* 4. ſic fuiſſe iudicatum refert: nec propterea Iudex Eccleſiaſticus incurret in irregularitatem,ſi ex hoc mors aliqua ſequatur, quia actus iſte eſt cauſa remota mortis delinquentis, & ad incurrendam irregularitatem propter defectum lenitatis debet eſſe actus proximus, & influens in mortem inde ſecutam: ita Nauarr.*in manual.cap.*27.*n.*207. Lauor.*ſupra,cap.*7.*n.*31.& *cap.*12.*n.*57. & Hieron. Venet.*in examine Epiſcop.lib.*9.*cap.*30. *num.*26.

Nec obeſt ſi dicatur ex hoc ſequi pœnam violatorum ſepulchrorum: Quia hoc factum fuit de licentia Ordinarij, & pœna non incurritur ſine dolo; imò delinquentes in hac materia excuſantur, ſi faciant id ſimpliciter; ſicut non incurrunt Cæmeterarij quando reficiunt ſepulchra,& ob id ſaxa, lapides, & ornamenta ex eo extrahunt, quia dolo carent: *l. ſepulchri deteriorem, ff. de ſepulchro violato:* atque ita quoties iuſſu Superioris artifices cadauer exhumant, dicta pœna,tanquam ſine dolo id agentes, minimè tenentur: *l.*3. *§. Diuus, ff.de ſepulchro violato,* & Faber à Monte Leone *in praxi arbitr.*4.*p. pag.*305. *n.*280. nec non excuſantur deſtructores ſepulchrorum hoſtium: *l.ſepulchra hoſtium, ff.de ſepulchro violato,*& alij apud Farinac.*p.*1.*crimin.tit.*3. *q.*20.*ex n.*130.vbi excuſat *n.*131.ab hac pœna violantes ſepulcbra eorum,qui ſepulti ſunt contra prohibitionem legis;quales ſunt manifeſti vſurarij,qui debitam pœnitentiam,& reſtitutionem in vita non fecerunt.

Supereſt dicere de expenſis funerum: atque in 559
primis certi iuris eſt,funeris impenſam pertinere ad hæredes,qui bona defuncti conſequuntur: quia ratio petit,vt qui commodum capit,ſentiat onus: *l.*1. *ff.de Religioſ.& ſumpt. funer.* Impenſa item & ſumptus funeris debet fieri ſecundùm qualitatem perſonæ, & ſecundùm dignitatem defuncti: *l.ſi quis,§. ſumptus, ff.eodem.*

Quòd

560 Quòd ſi hæredes defuncti nondum hæreditatem odierunt, neque deliberarunt, an velint illam adire, quia dubitant de viribus hæreditatis, an ſint ſatis ad ſatisfaciendum creditoribus defuncti? Lauor. *lib. variar. elucubrat. tit. 2. cap. 1. n. 91.* tradit poſſe illos aſſerere ſe expenſas facere titulo pietatis, & ſibi reſeruare ius repetendi impenſas & cum proteſtatiooe repeteodi: quo modo non ſibi præiudicaot: immò deratas tameo in hoc caſu oon debent exequi impeoſas.

561 Rogabis quid de quarta fuoerali Epiſcopo debita? de iure commuoi Epiſcopo debetur Quarta de omoibus relictis per vltimam voluoiatem monaſteriis, Eccleſiis, & aliis piis locis, oec oon de oblationibus omnibus funeralibus. Hæc aurem Caoonica portio aliquando eſt Tertia, aliquando Quarta pars, aliquando dimidium, commuoiter vocatur *Quarta*, vt cooſtat *ex c. decernimus*, 10. *q.* 1. & *ex c. de his, ibid.* Io dubio autem quaota portio in aliqoa Prouincia debeatur? Diceodum eſt deberi Quartam: quoniam io dubio pars oitior eſt eligenda.

562 Cæterùm Quarta Epiſcopalis non debetur quando quis io vita dooauit Eccleſiæ: Azor. *inſtit. moral. p. 2. lib. 9. cap. 12. quæſt. 7. caſu* 9. Auguſt. Barb. *de offic. Epiſcop. p. 3. allegat.* 86. *n.* 26. Bonacin. *ſuprà diſp. 3. quæſt. 22. punct. 3. n...*

563 Similiter non debetur Quarta de relictis pro fabrica Eccleſiæ, ſeu ornamentis: ita Bernard. *de regulis* 237. *verſ. tertio.* Quaranta *in ſumma Bullarij, verbo Priuilegia Regularium, verſ. Quarta Epiſcopalis, difficult.* 3. etiam quando Eccleſia de præſenti noo eget reſtauratione, adhuc non debetur, neque quando datur poteſtas executoribus teſtameoti, vt diſtribuatur io pias cauſas, prout voluerint non habebit Epiſcopus ſuam Quartam: Maſcard. *de probat. concluſ.* 593. *num.* 8. Lelius Zecbius *de republica Eccleſiaſt. cap. 28. de Parocho, n. 18. verſ. 9.* Miranda *in manual. Prælat. tom. 2. q. 47. art. 3. concl.* 1. Franc. Leo *in Theſauro fori Eccleſiaſt. p. 2. c. 14. n. 6.* vbi volunt non deduci Quartam Epiſcopalem de veſtibus, nec de calice, aot aliis relictis concernentibus cultum diuioum: ſequitur Azor. *ſupra, d. q. 7. caſu 2. 4. & 5.* & alij quos ſequitur Auguſt. Barb. *de offic. Epiſcop. d. p. 3. allegat. 86. n. 23.* vbi extendit hoc ad relicta, pro operibus piis in genere. Concordat Bertach. *in ſuo repert. verbo, Quarta Epiſcopalis, verſ.* 5. vbi ait noo deberi ea relictis factis pauperibus; per text. *in cap. requiſiſti, de teſtamentis*: vbi allegat pro hac parte Bald. *in l. ſi quis, in §. in omnibus, col. 3. de Epiſcop. & Cler.* & *in l. id quod pauperibus, 17. q. C. eod. tit.* & *in Authent. ſimiliter, in vltima quæſt. C. ad l. falcidiam.* & Feder. de Seois *conſ.* 56.

564 Eodem modo ooo debetur, quando legatur aliquid ad luminaria, vt oleum, lampades, vel cereos: *cap. vltim. de teſtam.* & *cap. ex parte, de verb. ſignific.* Nec item deducitur Quarta ex his, quæ legantur ad anniuerſarium perpetuum quotannis celebrandum: *cap. vlt. de teſtam.* & *cap. ex parte 2. de verb. ſignific.* Sicut oon debetur ex legatis factis, ad maritandas duas puellas ſingulis anois, quia hoc legatum non fit piis locis, nec eſt legatum pium, niſi puellæ in matrimonio elocentur, & ſint pauperes, & intuitu pietatis factum ſit: Bonacin. *d. punct. 3. verſ. ex quo patet*; deoique non deducitur Quarta ea relictis loco exempto, & non ſubiecto Epiſcopo, etiamſi qui legauit ſit ſubiectus Epiſcopo, quia attenditur, & cooſideratur ſubiectio loci, & non perſonæ: Cardin. Thuſc. *verbo, Quarta concl.* 21. Item, quia Quarta Epiſcopalis debetur ex relictis Eccleſiæ ſobiectis: Eccleſiæ autem exemptæ non habent omnimodam ſubiectionem io omnibus Epiſcopo: ita Petr. de *Fragoſi Regim. Chriſt. Reſpub. P. III.*

Vbald. tit. de Quarta p. 2. c. 4. quæſit. 6. & Lauor. *lib. var. c. 17. n. 81.* Azor. *ſupra d. c. 12. verſ. quinto quæritur*: vbi ait hanc opinioоem eſſe receptam communi omnium ſuffragio.

Quid dicendum de legato facto Sodalitatibus erectis authoritate Epiſcopi, ſeu Hoſpitali, an debeatur Quarta Epiſcopo? Reſpondetur deberi: modo legatum noo fiat ad vſus priuilegiatos: ita Barb. *de poteſtate Epiſcopi, 3. p. allegat. 75. n. 43.* Lauor. *d. cap. 17. num.* 84. & alij communiter, quibus accedit Azor. *ſupra, q.* 8. & ex antiquioribus Ioan. Andr. & Panor. *in cap. officij, de teſtam. num.* 7. 565

Si autem hoſpitalis domus noo ſit erecta authoritate Epiſcopi, etiamſi deputata ſit ad recipiendos peregrioos; ſuot qui putent non eſſe Quartam debitam Epiſcopo, quia Epiſcopus illius loci curam non habet, & fundator poteſt illam domum diruere, & transferre ad alios vſus; atque ita quod relinquitur huic domui non cenſetur relictum loco, ſed pauperibus.

Rogabis, an poſſit non deberi Quarta Epiſcopo ex conſuetudine? Reſponſio ſit, ſi conſuetudo extet ſpatio quadraginta annorum præſcripta, valere, & excuſare ab hoc onere ita Panor. *in cap. certificari, de ſepult.* Quia quamuis ea conſuetudo ſit contra ius commune; valet, ſi per id tempus duret; & à fortiori, ſi tanti temporis ſit, cuius initium excedat hominum memoriam. Nihilominùs Hoſtienſis & alij, teſte Azor. *vbi proximè*, tenent huiuſmodi conſuetudinem non valere quia ſecundùm Canones, & iura, Quarta debetur: affirmans tamen eſt amplectenda, quia per tempus quadraginta annorum conſuetudo præſcripta eſt io ſuo robore, & multò magis, ſi excedat hominum memoriam Barboſ. *in cap. de Quarta, de præſcript. num.* 4. 566

Item quæritur an debeatur Quarta Epiſcopalis de caodelis, quæ dantur in funere? Gloſſ. *in Clement. dudum, verſ. funeralibus, de ſepult.* affirmat. Dicendum eſt intelligi de candelis, facibúſque, quæ in Eccleſia exponi ſolent circa pheretrum, ſeu circumcirca corpus, & vexillum Crucis: quia hæc acquiruntur Eccleſiæ, in qua quis ſepelitur, niſi ex conſuetudine aliis, Capitulo ſcilicet, aut Parocho acquirantur. Item ſecùs oportet dici de candelis, quæ à fratribus, & presbiteris deferuntur præ manibus: quia hæ acquiruntur ipſiſmet fratribus, & Presbyteris: vt decreuit Benedict. XI. *in Extrauagant. inter cunctas, verſ. de funeralibus, de priuilegiis, inter communes*, quamuis aliquibus in locis aliud de conſuetudine ſeruari ſoleat, cui ſtandum ſemper eſt: prout tradit Iul. Lauor. *in lib. var. elucubrat. tit. 2. cap. 3. num.* 178. 567

Item debetur Epiſcopo Quarta ex omnibus decimis pertineotibus ad Eccleſias inferiores ad ferenda onera ſui Epiſcopatus: text. *in cap. vobis*, & *in c. conceſſo*, 12. *q.* 2. de qua fit mentio *in c. de Quarta, de præſcript.* cum aliis, & *in cap. conquerente, de officio Ordinarij*, Rebuff. *de decimis, q. 7. n.* 11. Suar. *de Relig. tom. 1. tract. de decimis, lib. 1. c. 28. num.* 9. & in hac Quarta de iure communi fundatus eſt Epiſcopus: vt per Monetam *de decimis, cap. 8. q. 2. num.* 14. 568

Quarta Parochialis.

Quarta Parochialis debetur Eccleſiæ Parochiali, de omnibus quæ obueniunt ratione funeris, ſeu in die funeris, & de omnibus legatis factis Eccleſiæ, in qua defunctus eligit ſepulturam: ita Hyer. Carat. *in opuſculo de iuribus parochial. tit. 8. de Quarta Parochiali, c.* 2. Miranda *in manual. Prælat. tom. 2. q. 48. art. 4. concl.* 2. vbi poſt alios tradit hoc eſſe intelligendum de relictis occaſione loci, non tamen 569

reſpectu perſonæ, dummodò hoc non fiat in fraudem. Nomine Parochiæ intelligitur illa, in qua quis de iure ſepeliendus eſſet: modò illa Eccleſia, in qua ſepelitur, non ſit exempta: neque id quod relinquitur non ſit ad vſus priuilegiatos, & denique Quarta petatur.

Dictum eſt, *modò relicta non ſint ad vſus priuilegiatos:* dicuntur enim relicta ad priuilegiatos vſus, quæ relinquuntur Eccleſiis, aut piis locis ad perpetuum obſequium cultus diuini, videlicet, quando ſunt relicta ad fabricam Eccleſiæ, vel pro veſtibus, aut ornamentis, Luminaribus, ſeu pro candelis, pro anniuerſariis, ſeu pro Miſſis in perpetuum celebrandis, aut pro aliis ſimilibus caſibus, vt oſtenditur *ex cap. vlt. de teſtam.* niſi fortè aliud præſcripta conſuetudo quadragenaria ſuadeat: ita Thuſc. *in verbo Quarta, num.* 28. Ratio, quia conſuetudo habet vim auferendi Quartam Eccleſiæ Parochiali, aut limitandi eam, & ob eam aliquibus in locis non ſoluitur Quarta Parocho de legatis, ſed dumtaxat de oblationibus factis in die ſepulturæ: vt tradit P. Molin *de iuſt. tom.* 1. *diſp.* x15. *num.* 3. poſt alios.

570 Rursùs dictum eſt, *dummodò Eccleſia non ſit exempta*, quia eximitur ab obligatione ſoluendi Quartam funeralem: vt autem exempta dicatur Eccleſia, non ſufficit vt ſit exempta ſimpliciter; ita vt neque Epiſcopus, neque Parochus in ea iuriſdictionem aliquam habeant; ſed requiritur quòd ſit exempta ab onere Quartæ ſoluendæ: qua exemptione, & priuilegio gaudent aliquæ Religiones per ſe, vel per participationem, ſeu communicationem aliarum, quibus hæc indulta fuerunt conceſſa. Vt autem antiquiores Pontifices maximos omittamus, hoc indultum religioſis Minimis cõceſſit Iulius II. anno 1506. & idem anno 1511. *ſui Pontificatus* 8. conceſſit Minoribus de obſeruantia: Paulus III. dedit eandem exemptionem Minoribus, ann 1544. & Paulus IV. Ordini Prædicatorum anno 1556. Nicolaus V. ipſum contulit priuilegium Carmelitis calceatis, teſte Fr. Manuel. Rodrigues *tom.* 1. *regul. q.* 39. *art.* 2. & refert Molfeſius *in ſum. p.* 2. *tract.* 13. *cap.* 9. *num.* 28. *&* *num.* 53.

Hoc autem limitari debet in Eccleſiis, Monaſteriis, ſeu piis locis, quæ ante annos quadraginta, antequam Tridentina Synodus ederetur, conſueuerant Quartam ſoluere funeralium, & poſtea exempta fuerunt ab hoc onere, eò quia Tridentina Synodus *ſeſſ.* 25. *cap.* 13. abrogauit priuilegia eorum, qui ante annos quadraginta Quartam funeralium perſoluere Cathedrali, vel Parochiali Eccleſiæ conſueuerant, niſi forsan indulta illa fuerint confirmata, poſtquam Concilium Tridentinum editum fuit.

571 Dictum eſt, *dummodò Quarta petatur*, quia non debetur Quarta Parochiæ, niſi petatur: quia falcidia, & Trebellianica non debentur, niſi petantur. *l. ſi ſponſus, §. fin. ff. de donat. inter virum, & vxorem:* cùm ergo aſſimiletur Quarta Parochialis falcidiæ, & Trebellianicæ, vt diximus *ſupra in proprio tractatu cuiuſque*, & illæ non debeantur, niſi petantur; idem dicendum eſt de Parochiali. Nemo enim tenetur ſoluere debitum, quod ſibi remittitur, & condonatur: atque ita remitti poſſe hanc Quartam ab Epiſcopo & Parocho planum eſt; & tacitè remitti videtur, dum expreſsè non petitur: ita Megal. 1. 2. *inſtruct. confeſſ. lib.* 2. *cap.* 13.

572 Quæri poteſt, quando quis habitat per tempora æqualia in duabus Parochiis, & in neutra ſepulturam eligit, cuinam debeatur Quarta Parochialis? Reſponſio ſit eſſe diuidendam inter vtramque, ita vt fiat æqualis partitio Quartæ inter ambas illas Parochias, quæ vni tantùm Parochiæ eſſet debita; ſi vnica eſſet Parochia; Azor. 2. *p. inſtit. moral. lib.* 9. *cap.* 13. *quæſt.* 8. Bonacio. *de contract. diſp.* 3. *quæſt.* 22. *punct.* 2. *verſ. ſecundo ſequitur.*

Quæri item poteſt, quando legatum relinquitur Parochiali, an cenſeatur relictum animo compenſandi Quartam? Reſpondetur: quando legatum à teſtatore relinquitur ipſi Epiſcopo non præſumi relictum animo compenſandi cum ea Quarta, quam Epiſcopus conſequi debet ex cæteris legatis, ab eodem teſtatore factis Eccleſiæ: ita Menoch. *de præſumpt. lib.* 4. *præſumpt.* 109. *num.* 56. Auguſt. Barboſ. *in cap.* 8. *de ſepult. ad fin.* Similiter in noſtro caſu non cenſebitur relictum animo compenſandi tantumdem, quantum continet Quarta legatorum, quæ quis reliquit Eccleſiæ vbi eligit ſepulturam, niſi fuerit legatum ea conditione, vt Eccleſia ſit contenta huiuſmodi legato loco debitæ portionis Parochialis, & Parochus id velit acceptare. Reſolutio procedit, vbi extat conſuetudo præſcripta; ſi tamen plus legetur parochiali Eccleſiæ, quàm ſit Quarta Eccleſiæ debita, optio ſit Parocho: vide tamen Azor. *d. lib.* 9. *cap.* 13. *verſ. nonus caſus*, & Molin. *tom.* 1. *diſp.* 200. *col.* 9. *lit. D. verſ. cum de relicto.* 573

Rogabis, in quibus caſibus Quarta parochialis omnino non debeatur? Reſpondeo primò, non deberi quando Eccleſia recepit donationem inter viuos ex teſtatore: iuxta *caput, De his, § ſi vero, de ſepult.* vt dictum eſt *ſupra* Idem quando teſtator in vita ſuà ſoluit legatum Eccleſiæ: nam tunc legatum tranſlatum fuit in donationem inter viuos: quamuis Sylueſter *in verbo, Canonica portio, q.* 9. contrariam ſententiam ſequatur. Idem dicendum, quando aliquid donatur alicui ſine mentione mortis, cenſetur acquiſitum inter viuos; quamuis poſſeſſio illius poſt mortem donatoris capiatur: vt colligitur *ex l. Seia, §. final. ff. de donat. cauſa mortis.* Megal. 1. 2. *inſtruct. confeſſ. lib.* 2. *cap.* 13. *n.* 30. Molfeſius *in ſumma* 2. *p. tract.* 13. *cap.* 9. *num.* 34. 574

Secundò non debetur Quarta Parochialis de illis, quæ alteri Eccleſiæ alia de cauſa fuerunt donata, quàm ſepulturæ, eò quia non cenſentur collata ob cauſam funeris. Quod procedit, niſi data fuerint ob aliam cauſam in fraudem Parochialis Eccleſiæ; tunc enim ſaluanda eſt Quarta Parochialis: vt deducitur *ex cap.* 1. *de ſepultur.* Molin. *tom.* 1. *de iuſt. diſp.* 215. *verſ. præter Quartam, col.* 2. Thuſc. *verbo, Quarta, concluſ.* 27. *num.* 33. 575

Tertiò, Canonica portio non debetur Eccleſiæ, quando Parochianus religionem fuit ingreſſus, & currente anno probationis deceſſit: ita Tiraquell. *de retract. Lignag. §.* 1. *gloſſ.* 8. *num.* 23. Longè aliter quando ingreſſus eſt animo non perſeuerandi, & obiit ante profeſſionem: ita Lælius Zechius *de Republica Eccleſiaſtica, cap.* 28. *de Parocho, n.* 18. *fallent.* 3. Barboſ. *in c. de his, de ſepultur. num.* 3. *&* 4. Ratio huius diſcriminis: quia Religioſus Nouitius ſuſcepto habito, animo faciendi profeſſionem, vel ſaltem animo perſeuerandi, cenſetur mutaſſe domicilium; ideò non eſt ſepeliendus in priori Parochia, ſed in Monaſterio; atque ita Quarta non debetur priori Eccleſiæ, niſi ratione ſepulturæ, & funeris: ſecùs quando Nouicius ingreſſus eſt animo non perſeuerãdi; nam tunc non dicitur mutaſſe domicilium; ideò debetur Quarta Parochialis ex bonis eius: Archidiaconus, & Geminianus *in cap. cum quis, de ſepulturis.* Angel. & Roſella, *verbo Canonica portio.* Azor. *d. cap.* 13. *verſ. tertius caſus*, Bonacina *d. diſp.* 3. *quæſt.* 22. *punct.* 2. *verſ. idem dicendum.* 576

Quartò, non debetur Quarta ex relictis alicui Eccleſiæ in qua quis ſepulturam elegerat, ſed ibi non fuit humatus, eò quòd obiit in alio loco, & ad illam Eccleſiam non potuit deduci, vel quia Eccleſia 577

Eccleſia electa erat interdicta: ita Cardin. Thuſc. *verbo, Quarta, concluſ.* 27. *num.* 51. Molſeſius *in ſumma* 2. *part. tract.* 13. *cap.* 9. *num.* 41. Azor. *ſuprà, d. lib.* 9. *cap.* 13. *quæſit.* 4. *verſ. octauus caſus*, nam verba ſunt intelligenda cum effectu; quamuis Geminianus *in cap.* 1. *de ſepultur. in* 6. arbitretur in hoc caſu Eccleſiam non amittere legata, cauſa ſepulturæ facta, & ideò Eccleſiam Parochialem ſua Quarta non priuari.

578 Quintò, non deberi Quartam Eccleſiæ de relictis factis alteri Eccleſiæ, in qua ſepultura fuit electa, & non habuit effectum, quia ſepeliendus deceſſit excommunicatus: Bald. *in l. ſi quis ad declinandum, §. in omnibus, col. vltim. verſic. ſed ponamus, Cod. de Epiſcop. & Cleric.* Feder. de Senis *conſ.* 90.

Sextò, non debetur Quarta Parochialis Eccleſiæ de relicto facto Rectori alterius Eccleſiæ, in qua teſtator eligit ſepulturam, conſanguineo, ſeu amico teſtatoris; ita Innocent. *in cap.* 2. *de ſepultur. in verbo, gloſſ. in verſ. diſponere*, & Bald. *in d. §. in omnibus, ad fin.*

579 Septimò, quamuis Mendicantes ex vſu recepto de ſolis funeralibus oblationibus diei funeris ſoluant Quartam Parochiæ defuncti, de legatis, & de oblationibus aliorum dierum, neque de aliqua alia re non ſoluunt Quartam. Quinimò in Eborenſi vrbe ex conſuetudine vna Parochia nihil ſoluit alteri de oblationibus primi diei funeris. Extra tamen hanc vrbem in nonnullis locis Parochia ſepulturæ ſoluit Parochiæ ipſius defuncti dimidiam oblationem diei funeris, & exequiarum menſis, & anni: vt decernitur *in conſtitut. Eborenſibus, tit.* 14. *cap.* 4. *§. è quando.* Vt autem hæc omnia meliùs fiant, ſtandum eſt conſuetudini cuiuſque loci, quæ quando res eſt contra ius commune, præſcribitur ſpatio quadraginta annorum: at verò quando eſt conſuetudo præter ius commune, præſcribitur ſpatio decem annorum: Molin. *d. diſp.* 215. *col.* 3. *lit. D.* Azor. *d. cap.* 12.

580 Octauò, & vltimò non debetur Quarta Parochialis, ſi quis Relegatus eat in exilium perpetuum, & moriatur in loco exilij: quia Quarta debetur Parochiæ in qua exul deceſſit; non enim cenſetur amplius Parochianus prioris Parochiæ: quia per exilium perpetuum acquiſiuit nouum domicilium. Contra verò Relegatus ad tempus, ſi moriatur ante finitum exilium, Quarta diuidi debet inter Parochum prioris Parochiæ, ſeu domicilij, & inter Parochum loci ad quem exul ad tempus miſſus fuit: ita Petrus de Vbaldis *in tract. de Quarta, part.* 2. *cap.* 17. *num.* 30. *&* 39. & Lauor. *in lib. variar. elucubrat. cap.* 17. *numer.* 30. *&* 39. quibus accedit Bonacina *puncto* 2. *ſupra num.* 42.

§. XVIII.

De Inuentario conficiendo.

EPITOME.

581 *Inuentarium quid ſit, & quo iure introductum?*
582 *Quotuplex ſit inuentarium.*
583 *Signum Crucis ponitur in principio Inuentarij, & an vitietur ſi omittatur, aut non inuocetur nomen Domini.*
584 *Inuentarium conficere qui teneantur? Et coram quo iudice fieri debeat, quando defunctus, eſt Eccleſiaſticus.*
585 *A quo tempore inchoari debeat, ac finiri? & num.* 586. *& num.* 587.
588 *Inuentarium quando conficitur, quæ perſona citandæ, & quomodo?*
589 *Priuilegia, ſeu commoda, quæ emergunt ex inuentario confecto?*
590 *Non conficientes inuentarium in foro conſcientiæ, quas pœnas incurrant?*
591 *Eccleſia hæres inſtituta an teneatur vltra vires hæreditarias, inuentario non confecto?*
592 *Teſtator an poſſit remitere confectionem inuentarij hæredi, & tutori? & num.* 593.
594 *Filius an teneatur facere inuentarium, & quid amittat eo non confecto?*
595 *Quid de Fiſco?*
596 *Pater tenetur conficere inuentarium ſecundum aliquos, vel ſaltem deſcriptionem bonorum; & quid ſi tranſeat ad ſecundas nuptias?*
597 *Rationem, qui debent reddere tenentur conficere inuentarium.*
598 *Poſſeſſores Maioratuum tam primi, quàm ſequentes, non excuſantur à conficiendo inuentario.*
599 *Fideicommiſſarius vniuerſalis tenetur facere inuentarium: ſecùs fideicommiſſarius particularis; & cur?*
600 *Creditoribus primis hæres beneficio inuentarij ſoluere vtrùm poſſit nihil reſeruando aliis?*
601 *Vſurarij hæres an debeat ſoluere primò venientibus creditoribus?*
602 *Quæ res ſint deſcribendæ in inuentario, declaratur?*
603 *Res commodatæ, ſeu depoſitæ, ſeu pignori datæ an ſint deſcribendæ; & an fructus, & acceſſiones, quæ augent hæreditatem?*
604 *Æſtimatio ipſarum rerum, an ſit numeranda.*
605 *Inſtrumenta, per quæ debitores conueniri poſſunt, an ſint deſcribenda, & an meliorationes Maioratuum, ſeu Emphyteuſis?*
606 *Creditores ſuccedentes debitori non conficientes Inuentarium, an perdant, quod ſibi debetur?*
607 *Temporis petitio ad deliberandum hæredi conſtituta, quantum intelligebatur à iure; & hodie quantum temporis ſit in praxi?*
608 *Hodie petitio temporis ad deliberandum præſumitur ſuſpecta, & in detrimentum creditorum, ſeu legatariorum.*

INuentarium eſt remedium redigendi in memoriam bona, quæ ſuperſunt ex bonis defuncti, 581 fuitque introductum ex beneficio Iuſtiniani, vt conſtat *ex l. fin. §. ſin autem, C. de iur. deliberandi:* per hæc verba: *Sin autem hæres dubius eſt, vtrùmne admittenda ſit nec ne defuncti hæreditas, non putet ſibi eſſe neceſſariam deliberationem, ſed adeat hæreditatem, vel ſe ſe immiſceat, omni tamen modo ab ipſo inuentarium conficiatur:* ſic lex. Definitur hoc modo, inuentarium, ſeu Repertorium, eſt deſcriptio bonorum defuncti, quæ deſcribenda ſunt.

Inuentarium eſt duplex, alterum ſolemne, & 582 cum publica authoritate factum: alterum ſimplex, & priuatum vtrumque plenum, aut non plenum dici poteſt. De omnibus iſtis membris *in l. fin. C. arbitr. tutel.* Publicum dicitur ſeu ſolemne Inuentarium, quod fit interueniente perſona publica; hoc eſt Magiſtratu: *l.* 1. *de iuſt. & iur.* Priuati Inuentarij facit cauſam deſcriptio, & veluti index

rerum memoriæ cauſæ. Plenum Inuentarium illud eſt, in quo omnia, & ſingula, quæ ſunt ſcribenda, numerantur cum ſuis qualitatibus, & numeris, & cum certitudine. Repertorium non plenum, illud eſt, quod ſummariè, & de plano, & veluti capitatim, curſimque ac raptim conficitur, aut in quo omittitur deſcriptio plena deſcribendorum.

583 Prima ergo dubitatio ſit, an in principio Inuentarij, ſit opponendum Crucis ſignum? Pars affirmans diſponit, text. *in l. fin. verſ. ſubſcriptionem, C. de iur. deliber.* An eius omiſſio inſtrumentum Inuentarij reddat nullum? Affirmat Alex. *in l. 2. § primo, num. 7. ff. de vulgar.* Alberic. *num. 14. in d. l. fin.* Angel. *in l. 1. §. hæc ſtipulatio, num. 22. ff. ſi cui pluſquam per leg. falcid.* & eſt communis opinio, teſte Gregorio *in l. 5. tit. 6. part. 6. verbo, la ſeñal de la Cruz.*

Contraria ſententia eſt verior non vitiari inſtrumentum per omiſſionem ſigni Crucis: ita Oroſcius *in l. ſi quis ex argentarius, §. initium, num. 9. ff. de edendo.* Padilha *in l. ſi qua beneficia, C. de diuerſis reſcriptis.* Menchac. *de ſucceſſionum creatione, §. 9. num. 12.* qui etiam refert duas opiniones communes: ſequitur Gutier. *in l. nemo poteſt, num. 117. ff. de leg. 1.* eò quia omiſſio Crucis non eſt magnæ ſolemnitatis, & ideò non vitiat diſpoſitionem; Iaſon *in d. §. primo, num. 13.*

Eſt tamen inuocatio diuini Numinis, ſeu nominis Domini vtilis, & pia in omni contractu: nihilominùs omiſſio ſolemnitatis inuocandi Deum in principio contractus, non vitiat illum, cùm non cenſeatur ſolemnitas ſubſtantialis: ſequitur Panormit. *in cap. 1. de fide inſtrument.* Felin. *ibid. num. 2.* Decius *num. 1.* Couarr. *pract. quæſt. cap. 1. num. 1.* Valaſc. *de iur. emphyteut. quæſt. 7. num. 38. verſ. dixi autem.* & Ordinatio Luſit. *lib. 1. tit. 78. §. 4.* dum refert ſolemnitates alias inſtrumentorum publicorum, & huius non meminit; quare ab hac recepta ſententia non eſt recedendum: iuxta præcitatos. Tamen conſiderata conſuetudine generali apud Luſitanos dicendum eſt omiſſionem inuocandi Deum in principio inſtrumentorum publicorum vitiare inſtrumenta: Cald. Pereira *de emption.* poſt alios antiquos, *cap. 1. num. 16. verſ. at quia:* non enim hanc ſolemnitatem reputat leuem, ſed magni ponderis, quamuis id non tenaciter defendat; imò contrarium magis probat, cùm videatur durum tot inſtrumenta ex incuria, ſiue ignorantia Notariorum vitiari, & præiudicari contrahentibus. Quare, verius eſt non vitiari: Maſcard. *1. part. de probation. quæſtion. 6. num. 81.*

584 Quinam teneantur conficere Inuentarium? Facile conſtabit, ſi dicamus primo loco hæredes teneri; neque de hoc ambigi poteſt. Coram quo fieri debeat, magis poteſt dubitari, quando defunctus eſt Eccleſiaſticus, videlicet Epiſcopus? Cabed. *part. 1. deciſ. 84.* faciendum eſſe Inuentarium bonorum à iudice laico: ſequitur Ceuallus, *de violentia, 2. part. quæſt. 76. num. 13.* Sed verius eſt fieri à iudice Eccleſiaſtico, quia Epiſcopi decedunt inteſtati, & eorum hæredes regulariter ſunt alij Epiſcopi, vel Eccleſia, vel Camera Apoſtolica, quæ omnia ſunt Eccleſiaſtica: atque ita Inuentarium confici debet coram iudice Eccleſiaſtico: ita in ſpecie, ſeu in indiuiduo tradit Franciſcus Marcus *in deciſ. Delphinatus, p. 1. deciſ. 105.* ſequitur Marta *de iuriſdictione, part. 4. centuria 3. caſu 122. num. 16.* quos referens ſequitur Illuſtriſſimus Vlyſſiponenſis Acunha *1. part. decret. diſt. 23. cap. qui Epiſcopus, num. 9.* & ante illos Petrus Gregor. *de iur. vniuerſ. part. 3. lib. 46. cap. 3. num. 8.* ex eo fundamento, quia hæreditas dum iacet, repræſentat defunctum Epiſcopum, & poſt aditam hæreditatem repræſentat ſucceſſores Eccleſiaſticos; ideò Inuentarium debet fieri per Eccleſiaſticos: ita in ſimili etiam reſoluit Gutier. *lib. 2. pract. quæſt. 49. num. 5. §. tertius caſus.* Molin. *tract. 2. diſp. 663. tom. 3. de iuſtit. §. contrarium arbitror, à folio 543. lit. C. D. E.* vbi concludit exemptionem etiam poſt mortem Eccleſiaſticorum pertinere ad bona, quandiu non tranſeunt ad laicum; ac proinde ſi vendantur pro expenſis funerum, non eſt ſoluenda Gabella, nec pro exonetanda conſcientia: ita Lacarte relatus à Molin. *vbi proximè.*

Idem dicendum eſt de Presbytero defuncto inſtituente hæredem Clericum, cuius Inuentarium faciendum eſt per Eccleſiaſticum Iudicem; ſecus ſi fuerit inſtitutus hæres laicus: tunc enim fiet per Curiam ſecularem, quia bona deſinunt eſſe Eccleſiaſtica, & ſequuntur hæredis conditionem: Guido Papæus *deciſ. 261.* Petrus Gregor. *ſupra, num. 8.* Secùs ſi defunctus inſtituat hæredem Eccleſiam. Porro ſi Clericus relinquat filios minores, ſiue legitimos, ſiue non, confectio Inuentarij pertinet ad Iudicem pupillorum: ita Cabed. *1. p. deciſ. 81.* vbi refert ita fuiſſe iudicatum; Petrus Gregor. *vbi ſupra, d. num. 8.*

Secunda dubitatio: à quo tempore incipiat 585
obligatio conficiendi Inuentarium? De iure Luſitano *lib. 1. Ordin. tit. 88. §. 4.* incipit à die obitus, ad menſem; ibi: *Do dia de ſeu fallecimento ahum mes.* Barboſ. *in remiſſionibus, ibidem.* Valaſc. *de partitionib. cap. 8.* Molin. *dict. tract. 2. diſp. 218, in princip.* Spino tamen *in ſuo ſpeculo, gloſſ. 35. num. 26.* idem tradit dicens inchoandum eſſe intra triginta dies: & hunc terminum non eſſe conſiderandum à die, quo hæres eſt inſtitutus, ſed ab adita hæreditate incipere currere: per Gloſſ. *in l. fin. C. de iur. deliber.* & *ibi* Scribentes communiter: Gregor. Lopes, *lib. 5. tit. 6. part. 6.* quæ ſententia eſt vera de iure communi; & intelligitur niſi hæres malitioſè differat adire hæreditatem: nam tunc à die obitus teſtatoris incipit terminus currere: Remota tamen malitia hæredum, dicendum eſt, probabilius eſſe obligationem venire à die mortis teſtatoris, ſecundùm Gloſſ. *in Authent. & cum teſtator, verbo, ſtatutum, Cod. ad leg. falcid.* vbi Corneus *num. 40.* eam defendit. Alijs autem magis placet terminum eſſe conſiderandum incœpiſſe ab eo die, quo hæredes cognouerunt ſe eſſe inſtitutos hæredes defuncti: vt habetur *in l. 5. tit. 6. part. 6.* ibi: *y deuen començar à fazer eſte Inuentario à trinta dias deſque ſupieren que ſon herederos del finado.*

Dubitatio tertia, quando vrgeat obligatio per- 586
ficiendi Inuentarium? Reſponde intra triginta dies eſſe incipiendum, & intra ſexaginta ſequentes perficiendum. Quòd ſi bona defuncti ſunt alibi, quàm vbi cœptum eſt Inuentarium, datur annus ad complendum illud à morte teſtatoris computandus: *dict. l. fin. §. ſin autem, Cod. de iur. deliber.* eſt communis: Petrus Gregor. *ſupra, num. 9.* Spin. *ſupra, num. 27.* Quod tempus ad perficiendum, ita datum eſt pro forma, vt nequeat à Iudice alterari, nec minui, nec augeri: Bald. & Salicet. *in l. fin. cit.* Ripa *l. 2. num. 23. Cod. de rei vendicat.* Morchen. *de diuiſ. bonor. cap. 1. ex numer. 2. ad 6.*

Quarta dubitatio: quando eſt incipiendum 587

Inuenta

Inuentarium à tutoribus, & ab aliis adminiſtratoribus bonorum defuncti? Reſponſio ſit non teneri à iure ſtatutum terminum ad illud conficiendum, ſed quamprimùm fieri poſſit, eſſe inchoandum; conſtat ex *l. tutores*, & *ibi* Gloſſ. *C. de adminiſtratione tutorum.* Ayora *de partitionib. cap.* 15. *q.* 6. Valaſc. *conſult.* 52. *ex numer.* 5. & *de partitionib. cap.* 8. *ex num.* 13. ſubdens ſi longum tempus dabatur, & Inuentarium non inchoetur, ſed differatur, tutores poſſe remoueri, vt ſuſpectos, & bonis defuncti inutiles; quia dolus contra eos præſumitur, non tamen incurrent in alias pœnas contra non conficientes Inuentarium: Valaſc. *vtrobique locis citatis*, & eſt communis ſententia.

588 Quinta dubitatio: an ſint citandi creditores, & legatarij, vt interſint confectioni Inuentarij? Reſponde affirmatiuè, ſi certi ſint, & poſſint citari perſonaliter: aliàs per proclamationem citentur: text. *in dict. l. fin. in princip.* & *ibi* Gloſſ. *in verbo, cæterorum*, quæ magis communiter recipitur; & placet Alexandro *ibi*: Gregor. Lopez *in dict. l.* 5. *tit.* 6. *part.* 6. *in verbo, el teſtador*, poſt Bald. *in Authent. ſed cùm teſtator. Cod. ad leg. falcid.* niſi aliud in confectione Inuentarij conſuetudo inueterata loci diſponat: Morcheq. *ſupra, num.* 8. Accedunt Petrus Gregor. *d. cap.* 3. *num.* 9. & Spin. *d. gloſſ.* 35. *num.* 19. vbi docent creditores & legatarios, ſi certi ſint, nominatim citandos; aliàs ſi abſint, per præconem proclamationem faciendam.

589 Dubitatio ſexta: quænam priuilegia emergant ex confectione Inuentarij? Primò reſponde Inuentarium Iudicis decreto confectum haberi pró ſe præſumptionem, quòd non ſint plura bona hæreditaria: quòd ſi creditores, & legatarij aliud affirment, probatio illis incumbit: Bartol. & Scribentes *in d. l. fin. §. licentia danda. Cod. de iur. deliber. l. fin. Cod. arbitr. tutel.* Maſcard. *de probation. concluſ.* 939. Secundò, Inuentarium infra terminum inchoatum valet, quamuis poſt terminum res de nouo reperta hæreditaria adiiciatur, quamuis fuerit in termino perfectum: Bartol. *in tractatu Inuentarij*: Bald. *in dict. l. fin.* & *in Authent. ſed cùm teſtator, ad leg. falcid. col. vltim.* Quare conficiens Inuentarium debet dicere, quod quidquid poſtea inuentum fuerit de bonis defuncti, & apparuerit, addet; atque ita excuſabitur: Bartol. *in l.* 1. *§. item. ff. de offic. Præfect. vrb.* Bertach. *verbo, Inuentarium hæredis, qualiter fieri debeat, verſ. cautè Inuentario perfecto.*

Tertiò hæres non faciens Inuentarium, tenetur integra legata ſoluere, etiam vltra vires hæreditarias: text. *in Authent. ſed cùm teſtator, C. ad leg. falcid.* Paulus *conſil.* 447. *in princip. lib.* 2. Corneus *conſ.* 303. *num.* 5. *lib.* 1. & *conſ.* 22. *lib.* 2. Quæ ſententia probatur *per l.* 10. *tit.* 6. *partit.* 6. ibi: *Para pagar complidamente todas las deudas, y las mandas*, quæ vult hæredem non conficientem Inuentarium teneri legatariis, & creditoribus ſatisfacere vltra vires: quod etiam tradit Petrus Gregor. *dict. cap.* 3. *num.* 18. eò quia præſumitur expilata hæreditas: ſecùs ſi conficiatur Inuentarium, tunc enim non tenetur vltra vires hæreditatis creditoribus, & legatariis ſoluere: Molin. *tom.* 1. *tract.* 2. *diſput.* 216. *pag.* 1313. *verſic. primum*: Valaſc. *de partitionib. cap.* 8. *num.* 15. poſt alios.

Quartò, hæres durante tempore conficiendi Inuentarium, non poteſt conueniri, neque à legatariis, neque à creditoribus: *l.* 7. *tit.* 6. *part.* 6. Roder. Suar. *in l. poſt rem iudicatam, ampliat.* 1. Boër. *deciſ.* 83. Quæ ſententia non procedit quando legatum eſt pium, quia illud ſoluitur non confecto Inuentario: Tiraquell. *de priuileg. pia cauſa, priuileg.* 26. Confecto autem Inuentario quamuis tempus trium menſium non fuerit tranſactum poteſt hæres conueniri iuxta regulam *l. ille*, & *l. à filia, ff. ad Trebellian.* Rebuff. *ad leges Galliæ*, 3. *tom. tit. de appell. art.* 26. Petr. Greg. *ſup. cap.* 3. *num.* 20.

Quintò poteſt detrahere conficiens Inuentarium à legatis falcidiam, ſi ſibi non ſuperſit quarta pars bonorum defuncti: Molin. *d. diſp.* 216. *verſ. ſecundum*, quam partem non deducet non confecto Inuentario: *l. fin. §. ſin autem, C. de iur. deliber.* eò quia præſumit lex, hærede non conficiente Inuentarium, bona fuiſſe ſufficientiſſima ad ſatisfaciendum creditoribus, & legatariis: quod eſt verum, niſi legatarij, ſeu creditores fateantur non fuiſſe alia bona in bonis defuncti: Spin. *in gloſſ.* 35. *num.* 47. *verſ. alia reperitur vtilitas.*

Sextò, confecto Inuentario, quamuis legatariis, aut creditoribus debeatur quantitas certa, & non res determinata in indiuiduo, ſeu in ſpecie, quæ ſit in rebus hæreditariis, ſi pecunia deficiat in hæreditate, nec ſit emptor, qui res hæreditarias ea lege velit emere, vt hæres non teneatur de euictione, poteſt legatarios, & creditores compellere, vt accipiant res ipſas hæreditarias in ſolutum: ita Valaſc. *conſult.* 52. *num.* 39. poſt alios. Molin. *ſupra, verſ. Quartum commodum.* Spin. *d. gloſſ.* 35. *num.* 49. Qui caſus eſt notabilis, in quo repugnante creditore aliud pro alio poteſt ſolui.

Septimo, hæres non poteſt venire contra factum defuncti, tamen confecto Inuentario non perturbatur actio illius, quam habet contra defunctum: quod autem nequeat venire contra; habetur *in l. cùm à matre, C. de rei vendicat.* & *in l. filius, C. de liberal. cauſ.* Faciendo autem Inuentarium non confunditur eius actio, & poteſt venire contra: ita Pinel. *in l.* 1. *C. de bonis maternis, p.* 3. *ampliat.* 7. *num.* 81.

Octauo, confecto Inuentario hæres extrahit impenſam funeris, & quod expendit in inſinuatione, ſeu publicatione teſtamenti, nec non in confectione inuentarij; & in reliquis hæreditati neceſſariis: ita vt de reliquo ſolùm teneatur ſatisfacere creditoribus, & legatariis; adeò vt ſi detractis eiuſmodi ſumptibus, & perſoluto ære alieno, de cætero non remaneat ſibi pars quarta ſolutis legatis, poſſit detrahere ab illis ipſam falcidiam, vt modò dictum eſt: Molin. *ſupra, verſ. ſextum.*

Septima dubitatio, an hæredes non conficientes Inuentarium teneantur in foro conſcientiæ, vltra 590
vires hæreditatis ſatisfacere legatariis, & creditoribus? Pars negans indiſtinctè traditur à Benedict. Ægid. Luſitano *in l.* 1. *C. de ſacroſ. Eccleſ. p.* 5. *§.* 1. *num.* 5. *verſ. ſolum*, Petr. Greg. *d. lib.* 46. *de iur. vniuerſ. p.* 3. *cap.* 3. *num.* 19. poſt Bald. *ad l. fin. C. de iur. deliber.* Ratio, quia leges, quæ loquuntur de inuentario, quantumcumque iuſtæ ſint, fundantur tamen in præſumptione; & ideò non obligant in conſcientia quando de rei veritate contrarium conſtat, & in foro interiori veritas præualet, non autem præſumptio: per *caput, à nobis* 2. *de ſentent. excomm.* ita Scribentes *in cap. quæ in Eccleſiarum, de conſtit.* Abbas *in cap Raynald. num.* 14. *de teſtam.* & *conſ.* 73. *num.* 9. argumento *l. continuus, §. cum ita, de verbor. oblig.* periode quia de veritate conſtat in foro conſcientiæ, inuentarium non conficientem nihil ſubtraxiſſe de rebus hæreditatis, dicendum eſt nihil teneri in conſcientia vltra vires bonorum reſtituere.

Contrariam ſententiam tuetur P. Molin. *tom.* 1. *de iuſt. diſp.* 217. *concluſ.* 1. *verſ. hac de re*, dicens,

Digitized by Google

Inuentario non confecto, etiam in foro conſcientiæ teneri hæredes creditoribus, vltra vires hæreditatis ſatisfacere ante ſententiam: quoniam diſpoſitio decernens hoc ipſum non fundatur in præſumptione aliqua, nec eſt diſpoſitio pœnalis; ſed nititur in bono publico ad vitandas fraudes, & lites, & ideò obligat in eo foro, eo ipſo quòd hæres non confecit Inuentarium: quæ diſpoſitio, ſeu lex, quæ obligat ad conficiendum Inuentarium, eſt iuſta: ſed lex iuſta obligat in foro conſcientiæ ſicuti in foro exteriori; vt probat Couarr. *in cap. cum eſſet, num. 2. de teſtament.* ergo tenetur hæres vltra vires hæreditatis ſatisfacere hæredibus, etiam in foro conſcientiæ: ita Feder. de Senis *conſil.* 21. Spin. *in ſpeculnt. gloſſ.* 35. *num.* 56.

Et quamuis hæc ſententia videatur probabilis; prior opinio eſt multo probabilior: quia fundamentum quod aſſerit legem iuſtam obligare in foro conſcientiæ, illud procedit quando fundatur in veritate, vbi veritas præualet, & præſumptio eliminatur, ſicut & fictio: vnde quando lex nititur in præſumptione, licèt iuſta cenſeatur, non ligat in foro poli, ſed in foro fori; ſi aliter ſe habeat veritas: *cap. cum nos, de ſponſal.* ſequitur idem Benedict Ægid. *ſupra, dict. num. 5. verſ. quæ tamen ratio.*

Molina *ſupra, verſ. ſecunda concluſio:* opinatur hæredem non conficientem Inuentarium non teneri ante latam ſententiam legatariis, vltra vires hæreditatis, ſoluere: poſt latam tamen ſententiam in foro conſcientiæ teneri, dummodò ſit in culpa quod Inuentarium non fuerit confectum. Nihilominùs indiſtinctè communis ſententia traditur, ac defenditur tam in creditoribus, quàm in legatariis, non teneri ſcilicet hæredem in animæ iudicio vltra vires hæreditatis: eſto, non confecerit Inuentarium. Porrò Aretin. *in rubric. de acquirend. hæred. col.* 3. diſtinctione vſus tradit in foro conſcientiæ, Inuentario non confecto, legatariis non teneri, creditoribus autem maximè. Quia re ipſa defunctus tenebatur ſoluere de ſuo: at verò legatariis vltra vires hæres non tenebatur olim: vt deducitur *ex l. quæ dotis, in fine, ff. ſolut. matrimon.* Legatariis tamen vltra vires hæreditatis non tenebitur: *l. 1. §. denique, ff. ad Senatuſconſultum Trebell.* Atque ita cùm non niſi ex noua illa conſtitutione ſub præſumptionem edita, hæres in ſolidum teneatur, ſi veritas in contrarium appareat, in foro animæ non obligabitur: ita Ægid. *ſupra, num. 6. verſ. quæ concordia*, vbi liberat hæredem ab onere ſoluendi tam creditoribus, quàm legatariis quando veritas ſe habet contra; eſto, Inuentarium non confecerit: ſequitur Gomez. *in l. 3. Tauri, num.* 121. vbi loquitur de creditoribus, quibus ex quaſi contractu hæres tenetur ſatisfacere in foro externo; tamen in foro interiori excuſatur: ergo multo fortiùs excuſabitur à legatis ſoluendis, quæ procedunt ex liberalitate.

Ex dictis infertur hæredem, inuentario non confecto, non teneri etiam creditoribus, & legatariis vltra menſuram bonorum defuncti, ab eiſdem confeſſatam: ita Bald. de legatariis ſolùm loquens, *in l. filium, quem habentem, col. antepenult. C. familiæ erciſcund.* Paul. *in l. in ratione, §. quod vulgo, ff. ad leg. falcid.* quos refert, & ſequitur Iaſon in creditoribus & legatariis promiſcuè *in d. §. & ſi præfatam, in d. l. fin. C. de iur. deliber. num.* 9. Couarr. *in cap. 1. num. 15. de teſtam.* 10 legatariis nominatim id tantum docet, cui accedit Gregor. Lopes *ſupra, in dict. verbo, las mandas.* Vnde concludit Ægid. *ſupra, num.* 7. hæredem in hoc caſu non teneri creditoribus, & legatariis qui fatentur defunctum non reliquiſſe niſi certam quantitatem bonorum: & ideò, ſuppoſita tali confeſſione, non teneri vltra illam. Similiter addit *ibid. n.* 9. creditores, & legatarios conſcios omninò de patrimonio, nihil amplius defunctum reliquiſſe, in foro conſcientiæ non poſſe vltra illud ab hærede exigere; ex eo quod Inuentarium non feciſſet: nec poſſe ad hoc ſe adiuuare auxilio legis id decernentis. Quinimò, ſi voluerint vti Iuſtiniani conſtitutione, tenebuntur reſtituere accepta; quia oritur præſumptione, quæ in foro interiori, non habet locum; ſed veritas. Ægid. *vbi proximè:* vbi addit tam legatarios, quam creditores peccare, ſi retineant: Morcheq. *ſupra, num. 14. & 15.* poſt alios *ibi.*

Octaua dubitatio; ſi Eccleſia ſit hæres, an teneatur vltra vires bonorum, non confecto Inuentario? 591
Couarr. *in d. cap. 1. num. 14. de teſtam.* pro vtraque parte rem diſputat, & inclinat in partem affirmatiuam, dicens teneri Eccleſiam vltra vires bonorum, ſicut reliqui hæredes ad id tenentur: ſequitur Meneſ. *l. 1. num. 80. C. de iuris & fact. ignor.*

Contrarium eſt verius: Bald. *in Authent. ſicut alienatio, C. de ſacroſ. Eccleſ.* dicens non teneri vltra vires patrimonij relicti; etiamſi adeat hæreditatem ſine beneficio legis, & Inuentarij. Bertach. *in repert. verbo, Eccleſia, num.* 110. poſt Bald. *in d. l. fin. col. 5. in princip. C. de iur. deliber.* vbi vult idem dicendum in pauperibus inſtitutis, & in clericis contemplatione Eccleſiæ, vt ſcilicet non teneantur ad onera vltra vires; quamuis adeant, inuentario non confecto: Bartol. idem tradit de Eccleſiis, & Eccleſiaſticis perſonis, *in d. l. fin. §. fin. C. de iur. de deliber.* Abbas *in cap. 1. de ſolut.* Quam partem magis probat Ægid. *p. 5. §. 1. num.* 28. vbi decidit Eccleſiam hæredem non teneri creditoribus, & legatariis vltra vires, non facto inuentario, imò falcidiam ex legatis poſſe retinere.

Nona dubitatio, vtrùm teſtator poſſit remittere 592
hæredi confectionem Inuentarij; anceps eſt: reſponſio ſit poſſe in præiudicium legatariorum: ita Oroſcius *in l. 1. n. 77. de officio Præfecti vrbis.* Couar. *in d. cap. 1. de teſtamentis, num.* 17. quamuis Menchac. *de ſucceſſ. creat. §. 10. n.* 69. neget. Sed fallitur: ita P. Molin. *de iuſtit. diſp.* 219. *in princip.* vbi tradit non poſſe teſtatorem hæredi remittere confectionem inuentarij comparatione creditorum: quòd ſi remittat, remiſſio eſt nulla; & in foro externo tenetur hæres vltra vires bonorum, ſi inuentarium non conficiat; nam ſuis creditoribus teſtator non poteſt nocere, nec facere eorum cauſam deteriorem: ſecùs reſpectu legatariorum, & fideicommiſſariorum vniuerſalium: quia tunc integrum eſt illi facere remiſſionē conficiendi inuētarium; nec tenebitur ſoluere legata vltra quantitatem patrimonij defuncti: Iul. Clar. *lib. 3. ſentent. §. teſtam. q.* 66. Mol. *de prim. lib. 1. c. 28. n.* 14. eò quia legatariis liberaliter bona ſua relinquit; & ideò nulla irrogatur iniuria eiſdem, quòd remittatur obligatio conficiendi inuentarium hæredi: Molina *tom. 1. diſputat.* 219. *pag.* 1348. *& ſeq.*

Decima dubitatio circa tutorem? In qua certi 593
iuris eſt poſſe teſtatorem remittere confectionem inuentarij, per *l. vltimam, C. arbitrium tutelæ.* Bart. & Scribentes *in l. nemo poteſt, de legat.* 1. Gloſſ. *in l. tuteres, C. de adminiſtr. tut.* Cynus *in d. l. fin. de iur. deliberandi:* Valaſc. *conſult.* 52. *num.* 33. ex Bald. *l. cum tale, §. Titius, ff. de condit. & demonſtr.*

Nihilominùs ſi Iudici videatur expedire inuentarium pupillo, non obſtante remiſſione teſtatoris, poterit tutorem cogere vt conficiat inuentarium: Bartol. & *ibi* Crotus *col. 19. in d. l. nemo poteſt.* Segura

Digitized by Google

gura *in l. ſi ex legati cauſa, numer. 12. ff. de verbor. obligationib.* puta ſi oriatur noua cauſa ſuſpicionis ſiniſtræ poſt teſtamentum contra tutorem, ſeu curatorem, quia tutori, & curatori incumbit cura pupilli circa corpus, & vitam minoris, idcircò tenetur conſulere non ſolùm ſaluti corporis, ſed etiam bonis: ſecundùm *l. conſilio, de curatore furioſi, & in princip. Inſtitut. de tutel.* ac proinde ad Iudicem ſpectat emendare teſtatoris errorem: quinimò Iudex poterit ex cauſa remittere cõfectionem inuentarij, ſi id expediat pupillo; videlicet ſi magis vtile ſit quod eius facultates non cognoſcantur: ita Abbas *in c. ex p. 2. de appellat.* Gloſſ. *in d. l. tutores.* Bertach. *in repertor. verbo, inuentarium, n. 20. verſ. inuentarium debet fieri per tutorem*: Spin. *d. gloſſ. 35. n. 51.* Morquech. *d. c. 1. n. 47.*

594 Vndecima dubitatio quærit; an vltra hæredem, qui ſint obligati ad conficiendum inuentarium? Reſponſio ſit, filium teneri conficere, ſicut quilibet alius hæres extraneus: tamen non amittet filius, nõn confecto inuentario, legitimam: Gloſſ. *in §. ſi vero non fecerit, in Authentic. de hæred. & falcid.* Guid. Papæus *deciſ. 54.* Alex. *in d. l. fin. §. penult. C. de iur. deliber.* Spin. *ſupra, n. 6. & 7.* Tenebitur tamen debita patris integra de ſuis bonis ſoluere: Bartol. *in dict. §. ſi vero non fecerit*: quæ omnia procedunt, niſi legatarij, & creditores fateantur non reliquiſſe patrem, niſi tantùm ea bona quæ hæredes affirmant: Baldus, *in leg. filium, col. penult. C. famil. erciſc.* Moſcheq. *de diuiſ. bonor. lib. 1. c. 1. n. 12. & ſeqq.* Quinimò non conficiens inuentarium non perdit Trebellianicam ſecundùm magis communem opinionem; quamuis contraria ſit etiam communis, quòd filius Trebellianicam amittat: Morquech. *de diuiſ. bonor. c. 1. ex n. 10.* poſt Decium *conſ. 235. n. 10. 11. & 12. & in conſ. 480. n. 15. & 16.* Greg. Lopes *l. 10. in gloſſ. fin. tit. 6. p. 6.* Gratus *conſ. 12. & 21. & 77. lib. 2.* Spin. *gloſſ. 35. n. 9.* vbi ponit *commun. contra commun.* concluditque veriorem illam, quæ tradit filium priuari Trebellianica poſt Sarmient. *Select. lib. 2. c. 7. n. 8.*

595 Duodecima dubitatio; an Fiſcus teneatur facere inuentarium? Reſpondetur negatiuè, Bart. *in l. 1. §. an bona, ff. de iure Fiſci*: Et eſt communis. Quod intelligitur quando bona veniunt ad Fiſcum propter aliquod delictum, quia tunc Fiſcus non ſuccedit indigno tamquam hæres, ſed ſuccedit cauſa vindictæ: per text. *in l. non ſolum, §. fin. de in integrum reſtitutione,* & ideò non eſt onus Fiſco conficiendi inuentarium. Contra verò ſi fiſcus inſtituatur hæres, tenebitur conficere: ita Bart. *in Authent. de hæred. & falcid. §. penult.* Spin. *ſupra, n. 18.* quando verò ſuccedit Fiſcus in bonis vacantibus, non dicitur ſuccedere tamquam hæres: *l. 4. §. eadem conſtitutio ff. de fideicommiſ. libertatib. l. 1. §. an bona, de iure fiſci*: ac proinde non tenetur conficere Inuentarium, quia non tenetur ſupra vires: ſic Petr. Gregor. *d. cap. 3. n. 13. per l. non poſſunt, de iure fiſci.* Guid. *de forma Inuentarij, n. 13.* & Franciſcus de Porcellin. *eodem tract. cap. 2. num. 26.*

596 Decima tertia dubitatio: de patre legitimo adminiſtratore bonorũ filij: Ordin. Luſit. *lib. 1. tit. 87. de Iudice orphanorum*, circa patrem diſponit teneri facere inuentarium: ita *ibi* Manuel. Barboſ. *ad §. 6. n. 3.* poſt Pinell. *in l. 1. C. de bonis maternis, p. 2. n. 23.* Mendez de Caſtro *in l. cum oportet, p. 2. n. 121. C. de bonis quæ liberis.* P. Molin. *de iuſt. tract. 2. diſp. 219. verſ. hinc melius*: Quare de iure noſtro certum eſt.

Eo autem remoto controuertitur, & pro parte negatiua; Azebed. *in l. 4. tit. 1. lib. 5. nou. recopil. n. 51.* Mantienſ. *in l. 2. tit. 1. eodem lib. gloſſ. 2. num. 10.* volunt hanc partem eſſe veram, quam ſequitur Andr. Gail. *pract. lib. 2. obſeruat. 145. n. 13. & obſeruat. 72. n. 15. & 16.* quod apud Gallos ita obſeruari docet Rupellanus *in Enchirid. iur. Gallia, pag. 365.* Et eſſe verius tenet Mynſinger. *ſingular. obſeruat. centur. 2. obſeruat. 93.* Ratio; quia lex de patre erga filios multùm confidit, & præſumit patrem magis diligere filios quàm ſe ipſum, & ſemper ſuſcipere bonum conſilium pro filiis; vt multis probant Tiraquel. *in præfat. l. ſi vnquam, C. de reuocand. donat. n. 25.* Maſcard. *de probat. tom. 2. concluſ. 1154.* & Menoch. *conſ. 145. n. 50.* Ideò hoc onus ei remittunt: quibus accedunt Burſat. *in conſ. 133. n. 54. & 55. lib. 1.* & Iacob. Mandellus de Alba *in conſ. 125. n. 12. lib. 1. & conſ. 286. n. 17. lib. 2.*

Contraria ſententia docens teneri patrem legitimum adminiſtratorẽ conficere inuentariũ de bonis filij, & ad illud compelli poſſe, cenſetur verior: ita Pinel. *ſupra l. 1. p. 2. n. 23. C. de bonis maternis.* Garcia *de expenſ. c. 11. n. 65.* Caualcan. *de vſufruct. mulier. relict. n. 155.* vbi poſtquam probat Pinelli opinionem, ſic loquitur: *Quod mihi placet maxime officio Iudicis, ſi Iudici videbitur eſſe vtile, & redundare in vtilitatem filij: neque eſt dubium hoc eſſe vtile; præſertim quando ſubeſt ſuſpicio alicuius alienationis, aut diſſipationis.*

Mihi tamẽ nõ videtur eſſe abs re; ſi loco inuẽtarij fiat ſaltem deſcriptio bonorum omnium, quæ inueniuntur poſt mortem vxoris, & matris illorum; poſito quòd inuentarium ſolemne conficere non debeat pater: quia id filiis poterit maximè prodeſſe, ne bona aliqua occulentur, aut minuantur: ita Molin. *de primog. lib. 1. c. 15. n. 34.* Cald. Pereir. *in l. ſi curatorem habens verbo, læſis, n. 144. verſ. ex quibus cum Speculatore,* quæ reſolutio tãquam verior placet Baeçæ *de decima tutori præſtandu, cap. 4. n. 6. in fin.* ſequitur Mynſinger. *d. obſeruat. 93. n. 3.* vbi notat deſcriptionem bonorum filij, poſſe fieri per publicum Notarium coram patre, & filiis, & duobus amicis, & hoc effici poſſe pro iuris, & bonorum conſeruatione. Idem probat Rolandus *de confectione inuentarij, quæſt. inuentarium tutoris, fol. 144. & q. poſtquam viſum eſt ſupra, fol. 94.* & clariùs *quæſt. 26. num. 3. ad fin. fol. 33.* ſubdens quòd quamuis videatur, quòd pater non teneatur conficere inuentarium de bonis filij, poſſe tamen cogi vt deſcribantur bona, & de deſcriptione conficiatur publicum inſtrumentum: argumento *l. 1. §. rectè, ff. de vſufruct.* vt eo modo defuncto patre, ſeu alio facilis ſit probatio: atque ita teneri patrem in conſcientia facere hanc deſcriptionem de bonis filij, vt conſtet poſt mortem illius, quæ fuerint bona: ſic concludit P. Molin. *de iuſt. tract. 2. diſp. 219. ante finem.*

Quæſtionis eſt, an pater tranſeundo ad ſecundas nuptias teneatur facere inuentarium, ac ſatisdare? Pinel. *2. p. l. 1. C. de bon. mater. n. 75. verſ. ampliatur nonò*: affirmat teneri conficere, & cauere de vtendo & fruendo arbitrio boni viri, & conſeruandis, ac reſtituendis bonis, per text. *in l. hac edictali, §. his illud, Cod. de ſecundis nuptiis*: Nihilominùs Pinell. loquitur minus diſtinctè, & ſubobſcurè. Azebedus autem *in leg. 4. titul. 1. libr. 5. nouæ collectionis Regiæ, à numer. 48.* hac de re loquitur & contrariam ſequitur opinionem; dicens, patrem ad ſecunda vota migrantem non teneri ſatisdationem exhibere, nec inuentarium conficere; quam partem eſſe communem affirmat cum Ioanne, Nicol. *in l. generaliter, numer. 163. Cod. de ſecundis nuptiis.* Villalobos, *in Ærario commun. opinion. lit. B. numer. 47,* quod procedit in bonis im-

mobilibus, in quibus pater eſt immunis à prædictis oneribus. Quare etiamſi non teneatur inuentarium conficere, nec ſatiſdare: poteſt tamen ad petitionem filiorum à Iudice, ex officio compelli ad deſcribenda bona etiam immobilia, vt poſt mortem conſtet de bonis relictis, ſiue ſint aduentitia, ſiue non, ex priori matrimonio, quæ reſeruanda erant. Ex ea ratione, quia qui ſatiſdationem exigere non poteſt, deſcriptionem petere poteſt. Accedit Morcheq. *d. cap. 1. numer. 61.* dicens abſolutè patrem habentem vſumfructum in bonis aduentitiis filiorum, non teneri inuentarium conficere, cùm ſit legitimus adminiſtrator in bonis filij, cum libera adminiſtratione; vt etiam conſtat *in l. cùm non ſolùm §. ſed patri,* & *ibi* Scribentes, & *in l. cum oportet, §. non autem hypothecam, C. de bon. quæ liber.* vbi loquitur de filiis in poteſtate patris exiſtentibus, quorum eſt legitimus adminiſtrator, nam ex legis diſpoſitione filij emancipati eſt tutor: *l. ſi ſuperſtite, C. de dolo, §. 1. Inſtit. de legitima parentum tutela, §. 1. de fiduciaria tutela, l. 10. tit. 16. part. 6.*

Cæterùm de bonis mobilibus reſeruandis filiis prioris matrimonij, ſi pater tranſeat ad ſecundas nuptias, prædictam cautionem & ſatiſdationem præſtare debet vltra deſcriptionem bonorum: ad quæ omnia mater etiam tenetur: per *l. hac edictali, §. his illud, Cod. de ſecund. nupt.* Ideò quoad bona mobilia maritus, & vxor ſecundò nubentes ſunt æquales: ita Azebed. *in d. l. 4. titul. 1. lib. 5. numer. 51.* Quatenùs vult bonorum mobilium deſcriptionem memoriam, & æſtimationem fieri debere, vt in futurum ſciatur quæ bona remanſerunt, & quem valorem habuerunt: ſequitur Gomez. *in l. 15. Tauri, numer. 5. in princip.* vbi loquitur etiam de matre alienante ea bona, quæ erant reſeruanda; vtrùm per tranſitum ad ſecunda vota amittat eo ipſo illa, & an filij prioris matrimonij viuente matre poſſint ea conſequi? Et quamuis ipſa ſit vſufructuaria, & videatur, quòd illa amittat, dicendum eſt; alienationem à matre factam, ſi fiat, eſſe validam, non tamen reuocari viuente matre, ſed poſt mortem illius: ratio, quia filij prioris matrimonij poſſunt emori ea adhuc ſuperſtite, & nihil venire ex bonis ad filios: textus *in Authentic. de non eligendo ſecundò nubentes, hoc autem, collation. 1.* & *ibi* Bartol. & Angel.

597 Ambigi poteſt an omnes, qui rationem tenentur reddere, inuentarium conficere teneantur? Placet affirmare, vt colligitur ex *l. Tutor, qui repertorium, ff. de adminiſtratione tutorum,* per Bartol. *ibi:* & *ex l. cum tale, §. 1. ff. de condit. & demonſtr.* Plotus *de in litem iurando, §. 4. n. 85.* Queſad. *diuerſar. quæſt. iuris, c. 11. num. 11. verſ. & valet argumentum.*

598 Decima quarta dubitatio: an Maioratus poſſeſſor, teneatur conficere inuentarium? Respondetur teneri ex reſolutione præcedenti, ſi quidem non ſolùm primos, ſed etiam ſequentes poſſeſſores ad id tenentur; quia rationem reddere tenentur: Peralta *in l. 3. §. qui fideicommiſſam, num. 45. ff. de hæred. inſtitu.* qui probat, quod eſt verum; quamuis Menchac. *de ſucceſſ. creat. libr. 1. §. 6. numer. 46.* hoc affirmet pleno ore; tamen ſi Maioratus poſſeſſor nolit ſolenne inuentarium conficere, poterit contra illum ſequenti ſucceſſori deferri iuramentum in litem, vt tradit Peralta *d. num. 45.*

599 Ex hac deciſione ſequitur teneri inuentarium conficere vniuerſalem fideicommiſſarium, quando hæres illud prætermiſit: eò quia loco hæredis habetur; atque ita inuentario non confecto, tenetur ſatisfacere integrè non ſolùm creditoribus, ſed etiam legatis, & fideicommiſſis: Bartol. *in l. in ratione, §. quod vulgo, ff. ad leg. Falcid. num. 10.* Iaſon *in l. 1. §. ſi is qui quadringenta, ff. ad Trebell. num. 6.* ſecùs de fideicommiſſario rei particularis; nam is inuentarium conficere non tenetur: eò quia ipſe non eſt hæres, neque loco hæredis habetur: *d. §. quod vulgo,* & *§. ſi is qui quadringenta.*

Decima quinta dubitatio: vtrùm hæres inuentario confecto poſſit ſoluere creditoribus, & legatariis, prout quilibet illorum priùs venerit? Reſponſio eſt affirmatiua, quamuis nihil reſeruet aliis creditoribus: Nec poſſunt conqueri, quare non ſibi ſeruatum eſt aliquid ex quo ſolutio ſibi fieret: Valaſc. *conſult. 52. num. 38.* poſt alios Franciſc. de Porcellin. *de inuentario, quæſt. 7. cap. 4. num. 2.* vbi concludit poſſe hæredem confecto inuentario ſatisfacere integrè primò venientibus, nec poſtea venientes poſſe inquietare hæredem: olim namque benè poterat imputari hæredi, quòd non recepiſſet ſatiſdationem: *l. dolo, ff. ad leg. Falcid.* quaſi dolo videretur ibi verſatus; vt in *toto titulo, ſi cui plus quàm per leg. falcid.* Et vult Gloſſ. etiam *in d. l. fin. §. & ſi præfatam, Cod. de iur. deliber.* quæ incipit, *Si putauit.* Quòd ſi hæres cognoſcebat, & intelligebat alios ſubeſſe, poterat ei imputari: ſed ſi neſciebat; non poterat, nec poteſt hodie imputari: quamuis olim poſſet. Accedit Petr. Gregor. *de iur. vniuerſ. lib. 46. cap. 3. num. 17.* concludens poſſe non accepta cautione de reſtituendo vt pro rata aliis contribuant, niſi ſciret hæres alios eſſe legatarios, & debitores, & ita malitioſè alios aliis ex integro hæres prætulerit; vt olim: facit *l. 1. ff. ſi cui plus quàm, per leg. falcid.* Caſtrenſ. *ad d. §. & ſi præfatam, l. fin. C. de iur. deliber.* 600

Excipitur vſurarij hæres, qui non gaudet hoc beneficio, vt tenet Archid. *in cap. non ſane, 14. quæſt. 5.* dicens, hæredem vſurarij qui cauit de reſtituendis vſuris, quamuis inuentarium confecerit non poſſe nec debere ſoluere primis venientibus, niſi cautione recepta de reſtituendo: quoniam ſcit, vel ſcire tenetur alios creditores ſubeſſe, & conſequenter cenſeri eſſe in dolo: ſequitur Gaſpar. Rodericus *de annuis reditib. lib. 2. quæſt. 20. num. 3.* argumento text. *in l. ſi ventri, §. in bonis, ff. de priuileg. creditor.* cuius ſunt verba, quæ ſequuntur ibi: *ſed enim qui depoſitis nummis vſuras à menſulariis acceperunt, à cæteris creditoribus non ſeparantur: l. ſi hominem, §. fin. ff. depoſiti: ibi,* ſolet primo loco ratio haberi depoſitariorum, hoc eſt eorum, qui depoſitas pecunias habuerint, non quas fœnori apud nummularios, vel cum nummulariis, vel per ipſos exercebant: ex quo probatur creditorem vſurarium non habere aliquod priuilegium: ita tenet Bartol. *in l. quod quis, ff. de priuileg. creditor.* & ſequitur Ripa *in d. l. ſi ventri, §. in bonis, num. 9. & in l. 1. num. 7. ff. in quibus cauſis pignus tacitè contrahitur.* Ex quibus conſtat creditorem vſurarium non gaudere beneficio prælationis, nec poſſe præferri prioribus creditoribus. 601

Dubitatio decima ſexta; circa ea bona deſcribenda in inuentario. Dicendum eſt, Inuentarium plenum fieri de rebus omnibus hæreditariis tam mobilibus, quàm immobilibus, quæ ad hæreditatem pertinent quæque petitione hæreditatis peti poſſunt; quia neceſſariò reponenda ſunt, ne occultetur hæreditas defuncti: ita Gloſſa & Scribentes *in l. vltim. in princip. Cod. de iur. deliber.* Rolandus *in tractat. de inuentario,* 602

pag.

pagin. 75. §. *de forma.* Phanucius *eodem tractat. part.* 3. *numer.* 33. Alexand. *in conſil.* 91. *num.* 13. *libr.* 1. extendeos obligationem ad bona Emphyteutica, eſſe nimirum etiam deſcribenda: & de feudo Iacobin. *in inueſtit. feudal. in verbo, & cum pacto*; diceos, quando feudum eſt hæreditarium comprehendi in petitione hæreditatis; & ideò de feudo hæreditario idem eſſe iudicandum, quod de alus rebus, ac bonis hæreditariis: ex quo ſequitur feudom hæreditarium eſſe deſcribendum io inuentario, ſicuti alia bona.

603 Adde eſſe ſcribendas res depoſitas apud defunctum, & commodatas, aut in pigous datas: Phanucius *ſupra, dicta part.* 3. *anmer.* 33. Spin. *d. gloſſ.* 35. quia pro bis rebus tanquam pro hæreditariis agi poteſt petitiooe hæreditatis, *ibi: numer.* 33. *per Authentic. de hæred. & Falcid. verſ. ſi vero*, vbi habetur huiuſmodi res eſſe de hæreditate; nec non fructus, & acceſſionea, quæ augene ipſam hæreditatem ideóque debeot ſcribi: *l. qui in bonis*, §. *fructus, ad leg. falcid.* Deoique maritus abſens, in patriam ſi redeat, tenetur ſcribere booa, quæ ante, vel poſt mortem vxoris, quam ignorabat, acquiſiuit; etiam proprio labore, & iodustria: Valaſc. poſt alios *de partitionib. c.* 8. *n.* 55. & 56.

604 Dubitatio decima ſeptima: an æſtimatio rerum ipſarum ſit ſcribenda? Bartol. *in leg. fin. ff. de Magiſtratib. conueniend.* tenet eſſe deſcribendam, & valorem exprimendum in inuentario: per textus *in Authentic. ſi omnes, Cod. ſi minor ſe ab hæreditate abſtinuerit*: idem vult Salicet. *in l. fin. Cod. de iur. deliber.* & ita iotelligit textum illum *in verſ. quantitatem*, vt ad valorem rei, & ad æſtimatiooem ſit referendus: ſequitur Doatenus, *libro diſputationum, capit.* 7. poſt plures apud Pinellus *in rubric. de reſcindend.* 1. *part. cap.* 3. *numer.* 7. & refert Othomaous *de verbis iuris, verbo, quantitas*: quibus accedit Gregorius Lopes *in l.* 10. *tit.* 6. *p.* 6. *gloſſ.* 10. cùm ſit graue pericolum, ſi non exprimator æſtimatio, & valor rerum in inueotario.

Contraria ſententia cenſetur verior, & io praxi magis recepta, non eſſe ſcribendum valorem, nec æſtimationem ipſarum rerum: prove inouie Gloſſ. *ſuper dicto verbo, quantitatem*; & *ibi* Cotoeus *numer.* 37. referens verbum illud ad numerum potiùs rerum, quàm ad valorem: quam ſignificatiooem amplectitur Spin. *in dict. gloſſ.* 35. *numer.* 38. Et probatur *ex leg. Paulus, la* 2. *leg. præſes in fine, de re iudicata*: coocordat Robert. *libr.* 3. *ſentent. cap.* 6. Cuiacios, *l.* 47. *ff. de verbor. ſignificat.* conſonat *l.* 99. & 100. *titul.* 18. *part.* 6. ibi: *Diziendo ſeñaladamente quantos ſon*; & *infra, dict. leg.* 10. *Nombrando todas eſtas coſas, quantas ſon, y quales*: Eò quia nunquam ſolet deſcribi ab hærede valor rerum, quia facilè decipietur, & igoorabit valorem; & ideò dicto illius non ſtabitur; ſed æſtimatorum ad hoc deputatorum: Valaſc. *tom.* 1. *conſult.* 52. *num.* 23. & *de partitionib. cap.* 8. *num.* 9.

Æſtimatores tamen debent eſſe periti & electi ab Officialibus ciuitatum, & oppidorum, & vbi oon fueriot deputati de publico, debent oominari à Iudice, conſiderato iure comunni aotiquo; aut à partibus, attento iore nouiſſimo; vnuſquiſque ſuum æſtimatorem nominabit: *leg. hac edictali.* §. *his illud adiungimus, Cod. de ſecund. nupt.* ibi: *iuſtis pretiis æſtimatis habita per eos, quos vtraque pars elegerit arbitros iudicaturos, interpoſito ſacramento.* Idem Valaſc. *cap.* 9. *numer.* 2. *ad finem.* Ordinatiun. Luſitan. *libr.* 3. *titul.* 17. Morquech. *de diuiſ. bonor. cap.* 4. *numer.* 1. vbi hac de re plenè, dicens, futuros eſſe peritos, ac probos, & omni exceptione maiores; tenerique iurare ſe facturos æſtimationem rerum ex bono, & æquo: ſecundùm *dict. l. hac edictali.* Alexand. *in l. pretia rerum, num.* 6. *verſ. prabenda, ff. ad leg. Falcid.*

Decima octaua dubitatio: an inſtrumenta, per 605 quæ debitores coouenirí poſſunt, ſint ſcribenda, in inueotario, & an meliorationes factæ in Maioratu, & Emphyteuſi? Quoad ioſtrumenta affirmat Franciſcus de Porcellin. *de inuentario, quæſt.* 3. & *ſequentib.* ideò ſi reperiantur ſcripturæ per quas cooſter deberi pupillo, ſeu defuncto aliquid, debent reponi in inuentario: Secùs ſi non conſtet, quia inuentarium dicitur de rebus repertis io pupilli, ſeu defuncti bonis; atque ita quod inueoitur, dicitur quod manibus apprehendi poteſt: *Inſtitut. de rerum diuiſ.* §. *item lapilli, Cod. de fideicommiſſ.* & notatur *in leg. licet. Cod. de acquirend. poſſeſſ.* Quare ſi talia debita noo inueoiaotur, nec manibus tangi poſſint, nec de illis conſtet per ſcripturam, non ſuot ſcribenda: ſecùs quando illa continent nomina debitorum, tuoc debent ſcribi: per textum *in l. chirographis, ff. de adminiſtrat. tutor.* ſequitur Speculator *de inſtrumentor. edition.* §. *dicto.* Quoad ſecundam partem, non eſt dubium eſſe ſcribendas meliorationes tam in Maioratu, quàm in Emphyteuſi adauctas; cùm augeant Maioratum, & Emphyteuſim; vt ſupra dictum eſt. Sed Barboſ. oegat, *in remiſſ. lib.* 1. *Ordin. tit.* 87. §. 8. *num.* 7.

Decima nona; an creditores ſuccedentes debi- 606 tori non conficientes inuentarium perdant quod ſibi debitum erat? Affirmat Franciſcus de Porcellio. *ſupra, cap.* 5. *numer.* 25. per *leg. in imponenda*, & *ibi* Scribentes, *Cod. ad leg. Falcid.* Et eſt text. à contrario ſenſu *in l. fin.* §. *in computatione, Cod. de iur. deliber.* Nec obſtat filium non amittere legitimam non confecto inuentario, quia noo eſt eadem ratio in filio, quæ eſt io creditore, quia patre vioente non debetur filio legitima, neque contra patrem agere poteſt aliqua actione ciuili, vel prætoria, quemadmodum creditor per *l.* 1. §. *ſed an impubere, ff. de collation. bonor.* atque ita cùm poſt mortem patris debeatur legitima, ex eo tempore competit filio ius, & idem actus non debet operari diuerſos effectus, ſcilicet, quòd debeatur, & ſtatim quòd debetur, confundatur: ſecùs in creditoribus ſuccedeotibus debitori, qui non confecto inuentario cenſentur malitiosè omittere aliqua bona, & ideò ſibi debita amittunt.

Vigeſima dubatio circa tempus conceſſum hæ- 607 redi ad deliberandum, ao ſibi expediat adire hæreditatem, aut illam repudiare: Dicendum eſt, ſecundùm *l. cum antiquioribus, Cod. de iur. deliber.* integrum eſſe omoibus hæredibus, tam deſcendentibus, quàm extraneis cogitare per annum computandum à die, quâ nouerint hæreditatem aliquam ad ſe pertinere; quid ſibi faciendum. Quòd ſi iotra hoc tempus decedant hæreditate noodum adita, neque repudiata, conceditur vt ipſa tranſmittatur ad quoſcumq; hæredes ſuccedentes: ita Molio. *tom.* 1. *de iuſtit. diſp.* 180. *verſ.* 608 *quoad tertium*; Hæc autem temporis petitio ad deliberandum olim concedebatur hæredibus, hiſce verò tēporibus cenſetur ſuſpecta, & in detrimentum tam

creditorum

creditorum, quàm legatariorum, cùm moretur, & retardet partitiones fieri contra diſpoſitionem legum noſtrarum; eò quia facilè eludunt malitioſa hæredum mora, ſi dicatur, quòd accipiant hæreditatem cum beneficio inuentarij.

Inſuper tempus centum dierum; de quo *in l. 2. ff. de iur. deliber.* non poteſt conſtringi, nec coarctari, niſi ex iuſta cauſa: Valaſc. *de partitionib. c. 7. ex num. 30. ad num. 34. cum ſequent.* idem Molin. *diſput. 180. ad fin.* Bartolus tamen *in l. ſi quis inſtituatur hæres, §. 1. ff. de hæred. inſtit.* teſtatur communem, & receptiorem, non poſſe coarctari tempus centum dierum: quod etiam vult idem Valaſc. *d. num. 34. ſupra*: non tamen negandum eſt poſſe coarctari ex iuſta cauſa: & apud nos iuſtam cauſam eſſe, ne differantur partitiones tandiù, & vt creditoribus ſoluatur ſuum. Vnde non deſunt etiam qui ſine cauſa poſſe arctari illos centum dies exiſtimant: vt dicitur apud Menoch. *de arbitrariis, centur. 1. caſu 1. n. 12.* quod non probatur communiter, ſemper enim requiritur cauſa iuſta coarctandi; ſaltem vt creditoribus eat ſatisfactum: idem Menoch. *num. 9.*

Obſeruandum etiam eſt olim tempus deliberandi à Prætore peti, ſecundùm negotiorum neceſſitatem, vel longius, vel breuius, ipſorum centum dierum nec minus: vt conſtat *ex l. 1. §. penult. & fin. ff. de iur. deliber.* per hæc verba, ibi: *Si tempus ad deliberandum petet, dabo*: Quia autem non adiiciebatur dies, ſine dubio Vlpian. *in d. l. 1. § fin. & l. in venditione, §. de tempore*, oſtendit eſſe in poteſtate ius dicentis, quem diem præſtituat. Item nonunquam ſemel, nonnunquam ſæpiùs diem ad deliberandum dãdum eſſe, tradit Petr. Gregor. *d. lib. 46. de iur. vniuerſ. c. 2. n. 8.* Dummodò perſuaderetur prætori tempus primum conceſſum ad liberandum non ſatis eſſe, ſed hoc impetrari non debebatur, niſi magna ex cauſa *per l. 4. de iur. deliber.*

Ius autem Codicis ſecundùm *l. fin. § ſed quia, C. eod* ſanciuit peti poſſe tempus deliberandi à Principe annum, & à Magiſtratibus nonimeſtre, hoc eſt nouem menſes; & ſi adderetur aliquid amplius exceſſus erat irritus: Petr. Greg. *ſupra*: vbi dicit deliberandi tempus vocari à libella, qua quid perpenditur, ex Sexto Pompeio Feſto *lib. 4. de verbor. ſignific.* nam ſicut per libellam, ſeu libram, res ad certum pondus reuocantur, ſic etiam diligenti conſultatione, res, quæ ſunt in dubio ad certitudinem quandam deducuntur; num expediens ſit hæredibus adire hæreditatem, vel repudiare illam.

Obſeruandum etiam eſt; quando hæres tempus poſtulat ad deliberandum, & obtinet, non tamen intra illud tempus expreſsè hæreditatem repudiat, cenſeri illam adiiſſe: inſuper ſiue tacitè, ſiue expreſsè hæreditatem intra illud tempus adierit, ſtatim, vt ſi inuentarium fecerit, teneri creditoribus etiam vltra vires hæreditarias ſoluere debita; poſſe tamen à legatis deducere Quartam Falcidiæ; ſi ipſi, toto ære alieno detracto, de reliquo non ſuperſit quarta pars legatis integrè ſolutis: & ob eandẽ rationem, ſi detracto toto ære alieno nihil omninò ſuperſit, legatariis nihil debebit ſoluere. Nihilominùs ſi inuentariũ non fiat, tenebitur ſoluere non ſolùm debita, ſed etiam integra legata: neque conceditur poſſe deducere Falcidiam à legatis: contra verò ſi repudiet intra tempus deliberandi hæreditatem, non confecto antea inuentario; ſi fortè res occupauerit, tenebitur illas reſtituere vel creditoribus, ſi non reperiatur, qui velit eſſe hæres. Molin. *de inſtit. diſp. 180. §. quoad tertium, & 216. ad fin.*

LIBER SEXTVS.

De obligationibus parentum circa materiam Emphyteuſis, tam liberæ nominationis, quàm de pacto & prouidentia; nec non Emphyteuſis hæreditariæ.

DISPVTATIO IX.

Conſequens eſt dicere de obligatione nominandi filios ad Emphyteuſim, quam parentes poſſunt facere, & tenentur interdum, tam in vita, ſeu contractu, quàm in vltima voluntate. Sed quia res, & materia eſt ampla, & multas in ſe continet difficultates, operæ pretium erit pauca præfari, & breuiter dicere; Quid ſit Emphyteuſis, & quomodò differat à cæteris contractibus tam emptionis & venditionis, quàm à locatione & conductione; antequam in ſpecie ad difficultates huius materiæ deſcendamus.

§. I.

Digitized by Google

§. I.

Quid ſit emphyteuſis, & quomodò differat à contractibus emptionis venditionis, & locationis conductionis.

EPITOME.

1 *Emphyteuſis definitio.*
2 *Locatio ſimplex differt ab emphyteuſi.*
3 *Locatio ad longum tempus dominium transfert vtile.*
4 *Locatio ad longum tempus aſſimilatur emphyteuſi.*
5 *Quæ dicatur locatio ad longum tempus.*
6 *Emphyteuſis differt ab emptione, & venditione.*
7 *Emphyteuſis eſt contractus nominatus, & ſtricti iuris, non bonæ fidei.*
8 *Quinam ſint contractus bonæ fidei.*
9 *Emphyteuſis differt ab emptione venditione, & locatione ſimplici.*
10 *Emphyteuſis differt à cenſu.*
11 *In dubio an ſit Emphyteuſis, an cenſuarius contractus?*
12 *Si pro fundo ſoluatur annua penſio vniformis ſingulis annis, dicitur emphyteuſis: ſed meliùs dicitur eſſe cenſus. ibidem.*
13 *Quomodo poſſideat Emphyteuta, & Cenſuarius.*
14 *Si apponatur Clauſula, quod cenſuaria penſione non ſoluta, cadat in commiſſum, valebit.*
15 *Secluſa illa clauſula, etſi, addat iuramentum, non cadet in commiſſum.*
16 *An in Emphyteuſi requiratur ſcriptura de ſubſtantia.*

1 EMPHYTEVSIS eſt conceſſio rei immobilis cum tranſlatione dominij vtilis, reſeruato directo penes proprietarium, ſub annua penſione reali, ſtatutis temporibus propriatario ſoluenda in dominij recognitionem; ſiue conceſſio fiat in perpetuum, ſiue ad vnam, aut tres generationes. Per verbum, *rei immobilis*, conſtat non poſſe fieri Emphyteuſim ſuper re mobili, imò nec ſuper his, quæ cum immobilibus computantur, nempe ſuper annuis reditibus etiam perpetuis, & ſuper iuribus, & actionibus, quæ competunt ad res immobiles: ſic Valaſc. *de iur. emphyt.* 1. *p. q.* 12. *n.* 10. §. *quod ſi dixeris, fol.* 55. *col.* 3. Molin. *tom.* 2. *de iuſt. diſp.* 445. Leſſ. *lib.* 2. *de iuſtit. c.* 24. *dub.* 1. *n.* 4. vbi ait emphyteuſim ſolùm poſſe conſtitui in re immobili, quæ cultura poteſt reddi melior: cùm ergo in rebus mobilibus non detur cultura, neque melioratio, non poteſt in illis conſtitui: Valaſc. *q.* 12. *de iur. Emphyt. n.* 11. *ad fin.* Leſſ. *citat. n.* 4. Rebel. *lib.* 13. *de emphyt. q.* 1. *n.* 4. vbi tradunt ſuapte natura rem tradi in emphyteuſim, vt & conſeruetur, & vt per culturam magis, ac magis accreſcat: & probatur ex ipſo nomine *Emphyteuſis*, quod deriuatur à verbo Græco *Εμφυτεύω* ſecundùm Alciatum quod inſerere, ac implantare ſeu germina defigere ſignificat: vnde Emphyteuſis dicitur implantatio. Quòd ſi quis dicat emphyteuſim nomen accipere ab Emponemate, quod idem eſt atque melioratio; non valdè diſcrepat ab Alciato: quia ideò traditur res emphyteutica, vt per culturam melior reddatur.

2 Additur, *cum tranſlatione dominij vtilis*. Per quæ verba Emphyteuſis differt à locatione ſimplici, quæ non transfert dominium vtile: *l. cum manu ſata*, §. *fin. ff. de contrah. emption. l. non ſolet, ff. locati.* Emphyteuſis verò transfert dominium vtile, *l.* 1. *&* 2. *ff. ſi ager vectigalis.* Item locatio eſt contractus, quo res mobilis, vel immobilis, ſeu perſona ſtatuto pretio ad vſum, vel fructum alicui conceditur; cùm bos, & equus, ſeù domus, ad vſum, & agri, ſeu paſcua, & arbores ad fructum ſoleant locari: Emphytheuſis verò eſſe nequit, niſi de re immobili, vt patet *ex l.* 2. *C. de iur. emphyt.* ibi: *à prædiis emphyteuticariis repellere*, & ex §. *adeo, Inſtit. de locat.* ibi: *vt ecce de prædiis, quæ perpetuo quibuſdam fruenda traduntur*, & ex *l. priuata, C. de excuſ. muner. lib.* 10. Locatio verò & conductio ſtrictè ſumpta poſſunt eſſe de rebus mobilibus, & non ſolet conductor accipere vtile dominium rei locatæ: *l. qui rem, C. locat.*

3 Diximus locationem ſimplicem differre ab Emphyteuſi, nec transferre vtile dominium in conductorem, quia ſi fiat locatio per decennium, & eo amplius transfertur dominium iure communi, & ius in re, ita vt ei conueniat actio in rem contra quemuis; per *l.* 1. §. *quod ait prætor, ff. de ſuperficieb.* ibi: *Et ſanè cauſa cognita ei, qui non ad modicum tempus conduxit ſuperficiem, in rem actio competet*: eſt communis, vt docent Garcia *de expenſ. cap.* 10. *numer.* 31. *& cap.* 14. *num.* 1. 2. *&* 3. Couar. 2. *reſolut. cap.* 16. *numer.* 1. & eſt Gloſſ. & Scribentes *in Clement.* 1. *de reb. Eccleſ.* Tiraquel. *in* 1. *retract.* §. 1. *gloſſ.* 14. *numer.* 79. *&* 80. Valaſc. *de iur. Emphyt. quæſtion.* 19. poſt Gloſſ. & Bartol. & alios *in l.* 2. *ff. ſi ager vectigalis, vel emphyteutic.* Boër. *deciſ.* 224. *&* 234. Duenn. *regul.* 240. Federicus *conſil.* 123. Salycet. *in l. vltim. Cod. de reb. alien. non alien.* Alexand. *in l. vltim. ff. ſolut. matrimon.* & ex recentioribus Leſſius vbi *ſupra*, §. *differt, numer.* 4. *ad fin.* Rebell. *libr.* 14. *de conduct. & locat. quæſt.* 2. *numer.* 1. vbi ait locationem ad longum tempus ſaltem rerum ſtabilium pertinere ad contractum emphyteuticùm, & hoc ſecundùm leges Luſitanas omninò aſſerendum eſſe; nam Ordinatio Luſitana *libr.* 4. *titul.* 38. *in principio*, ſi locatio ad longum tempus partiarij coloni pro aliqua parte efficiatur, tranſire ad contractum Emphyteuticum; & *libr.* 4. *titul.* 39. *in princip.* decernit transferri vtile dominium per locationem vltra decennium. Quod etiam tenet Molin. Theolog. *tom.* 2. *tract.* 2. *de iuſtit. diſp.* 445. poſt Molin. *lib.* 1. *de primog. cap.* 21. *num.* 5. Iulium Clar. *lib.* 5. *ſentent.* §. *vltim. quæſt.* 82. Anton. Gom. *l.* 40. *Taur. num.* 48. Cald. *de renouat. emphyt. q.* 16. *à num.* 7. & cenſetur ea locatio ad longum tempus alienatio per *Clement.* 1. *de rebus Eccleſ. non alien.* & Gloſſ. *ibi, verbo, locationes.* Vnde meritò reiiciendus eſt Pinell. *l.* 1. *C. de bon. mater. p.* 3. *n.* 66. dum contendit per locationem ad longum tempus neque ius in re, nec vtile dominium conquiſitum eſſe: quæ reſolutio Pinelli eſt contra communem Doctorum ſententiam; vt dicam *infra*.

4 Et quamuis Valaſc. *de iure Emphyteut. q.* 29. *n.* 19. poſt lõgam altercationem dicat reſolutiuè diuerſos eſſe contractus non ſolùm nomine, ſed etiam re, locationem videlicet ad longum tempus, & emphyteuſim, neq; validam eſſe concluſioné ab emphyteuſi ad locationé ad longum tẽpus: meliùs cenſent qui docent emphyteuſim æquiparari dictæ locationi; atque omnia quæ emphyteuſi competunt, conuenire etiam locationi ad longum tempus: Molin. *de Primog. lib.* 1. *c.* 21. *n.* 21. vbi ait conductorem ad longum

tempus,

tempus æquiparari emphyteutæ; ſequitur Cald. *de renouat. q.16. à n.8.* Molin.Theolog. *vbi proximè*, Rebell.*lib.14.de locat.fol.771.q.2.n.1.*& ex antiquis Faber.*in §.item finitur,poſt princ.Inſtit.de vſufruct.& in §.adeo,Inſtit.de locat.ad fin.* Iaſon *in l.naturaliter, in principio,n.15.ff.de acquirend.poſſeſſ.*& *in l.1.n.34.* & *in l.2.n.39.*& *in l.vlt.n.2.C.de iur.emphyt.* Felin. *conſ.25.*Aret.*conſ.55.*vnde alienare prohibitus non poteſt rem emphyteuticam alienare:per text.*in l.fin. C.de reb.alien. non alien.* Similiter nō poteſt rem ad longum tempus locare ſine conſenſu domini, ſicut nec vendere;vt cōſtat *ex dicta ordinatione Luſitana, lib.4.tit.38. in principio. O foreiro*, hoc eſt emphyteuta, *que traz alguna herdade, caſa,vinha, ou outra poſſeſſam à forada pera ſempre,ou pera certas peſſoas,ou à tempo certo de dez annos,ou daby pera ſima,nam podera vender,eſcambar,ou alhear a couſa aforada, ſem conſentimento do ſenhorio.*& *eodem lib. 4. tit. ſeq.39.* etiam *in princip.*ait:*Se o foreiro que recebee do ſenhorio alguna poſſeſſam de bens profanos por certo tempo de dez annos,ou dahy pera çima,nam pagar à penſam por tres annos compridos, perdera todo o direito que na couſa a forada tinha pera o ſenhorio ſe oquizer.*

Ex quibus locis noſtratum legum liquidò cōſtat locationem ad longum tempus habere eadem priuilegia,quæ habet emphyteuſis,& conductorem non poſſe vēdere irrequiſito domino,neq; alienare,ſicut neq; emphyteuta poteſt: teneriq; ſoluere penſionē ſub pœna Commiſſi,ſicut tenetur emphyteuta:item ſoluere laudemiū ſicut emphyteuta tenetur, vt *dicto tit.38.in princip.* Deniq; definitio emphyteuſis meritò quadrat in locationē ad longum tempus,eámq; comprehendit. Nec obſtat *l.non ſolet.ff.locati*,vbi dicitur:*Non ſolet locatio dominium mutare*:quod debet intelligi regulariter;ſed hoc non tollit quod interdum mutet,& transferat dominium,nempe quando eſt in perpetuū ſeu ad longum tēpus:ſecùs ſi ſumatur locatio propriiſſimè pro ſola locatione ad modicum tēpus:ac proinde locatio latè ſumpta æquiparanda omnino eſt,quoad effectū,& quoad contractus naturam,emphyteoſi;cùm transferat vtile dominiū, & circa eam omnes regulæ emphyteutico contractui inſeruientes ſoleant obſeruari:quæ omnia etiā præter Doctores pro hac noſtra ſententia citatos, probant Greg.Lopes *l.28.tit.8.p.5.verbo,Pera en toda ſu vida*:& Sylueſt.*verbo,emphyteuſis, n.1.* comprehendentes locationem ad decennium, & vltra,ſub emphyteuſi:ſequitur Leſſius *diſp.24.n.4.*

5 Quomodò igitur deprehendetur fieri locatio ad longum tempus? Reſpondeo ſi ad vitam conducentis,ſeu locantis fiat locatio:ita Molin. *de primog. d. lib.1.c.21.n.16.*Boër.*dec.234.*Couar.*lib.2.var.c.16. n.3.*Valaſc.*de iur.emphyteut.q.29.n.2.*ſecundùm interpretationem Gloſſ.& Scribent. *in l.1.ff.pro ſocio:* Garc.*de expenſ.* poſt plures, quos allegat, *c.14.n.2.* Item dicitur ad longum tēpus,quæ fit ad decenniū, vel dum conductor voluerit:Garc. *ibi*,& Leſſ. *lib.2. c.24.de location.n.4.*vbi addit eſſe locationē ad longum tēpus,quæ fit ad vitam conducentis,quæ cenſeatur arbitrio boni viri longior futura decennio: Nauar.*c.conſideret,§.defleat.n.5.de pœnit.diſt.5.* Cæteræ verò locationes,quæ fiunt ad tempus modicū, nempe triennium, quinquennium,vel nouennium, non transferunt dominium,nec ſunt ad longū tempus per *d.l.non ſolet, ff. locat. l.cum manu ſata, §.fin. ff.de contrahend. emption.* Alex. *conſ.104. n.7. lib.3.* Valaſc.*citat.q.20.n.9.& q.29.n.1.* nec cenſetur alienatio:ſecùs ſi fiat viro potētiori,de cuius manu difficillimè erui poſſit, tunc & ad modicum tēpus locatio, dicitur alienatio,ratione illius potentiæ: ita Molin.*lib.1.de primog. c.21.n.30.* Cald. *de renouat. q.20. n.16.* ideo res prohibita alienari, non poterit locari potentiori etiā ad modicum tēpus:ita Claud. *in l.Imperator,ff.ad trebell.col.2.* Challaneus *in conſuetud.Burgund rubr.3.§.8.verbo,En alienacion,n.28.* Bald.Angel.& Fulg *in l.manumiſſ.ff. de inſt.& iure.*

Differt etiam emphyteuticus contractus per vlti- 6
mas particulas ſuæ diffinitionis ab emptione & vēditione,& à cæteris contractibus,per quos trāfertur totum dominium tam vtile, quàm directum in emptorem, vt regulariter fieri ſolet per emptionem & venditionem rei liberæ,ſecuta traditione; quāuis de ratione venditionis non eſt,vt per eam, etiā traditione interueniente, fiat dominij acquiſitio, vel alienatio;vt conſtat *ex l.rem alienā,ff.de contrahend. empt.*per quā rei alienæ venditio vera,& valida habetur abſq; dominij tranſlatione. Id tamen non obſtat;cùm natura ſua ordinetur tanquam ad effectum proprium,cauſamq; finalem,ad dominij tranſlationem;ſecundùm commună ſententiam:ideò ſi quis paciſcatur ne in vēditione dominium transferatur, repugnat venditionis contractui: Rebell. *lib.9. de contrahend. empt.ſect.1.* differt etiam quòd emphyteuſis celebratur ſub penſione annua ſoluenda,quæ poteſt eſſe vel in fructibus, vel in pecunia, loco fructuum.

Cæterùm venditio fit ſola pecunia, ſeu pretio rei æſtimationem adæquāte, vel pro re aliqua,quæ aliquo rationem pretij habeat:idem Rebell.*citat.*quidquid Ang.& Sylu.*ad initium tituli,de empt.*repugnēt: Et quamuis in vēditione non detur pretium æquiualens,aut ſaltem non minus dimidia, vel vltra,adhuc dicetur venditio:*l.2.C.de reſcind.vend.*at in emphyteuſi modicum ſolet conſtitui loco penſionis: Valaſc.*de iur.emphyt.q.19.n.1.*Item per emphyteuſim non transfertur dominium directum,ſed remanet apud dominum, qui rem tradidit in emphyteuſim;*per l.2.& l.vlt.C.de iur.emphyt.*ideò ſemper manet verus dominus:at in venditione,quamuis tranſlatio dominij in abſtracto, vt diximus, non ſit de ſubſtantia contractus, quia vera venditio ſolo conſenſu perficitur;neceſſariò tamen dicendum eſt eſſe de ſubſtantia contractus ſimpliciter,& de natura illius,maximè vbi venditor rem tradens dominus eſt: quo caſu id Bart.cenſet,& plures alij,quos ſequitur Alex.*in l.certi condictio,n.13.ff.ſi cert.petat.* Neque enim aliud requiritur per venditionem, niſi vt fiat tranſlatio dominij in ementem: *l.clauibus,74.ff.de contrahend.emption.§.vendita, Inſtit.de rer. diuiſion.* non enim alia de cauſa emere ſolent homines,niſi ve fiant verè domini rei emptæ;ideò non placet deciſio Gloſſ.*in l.fin.ff.de condict.ob cauſam*; quæ ſolet hominum ingenia excruciare,dum tenet trāſlationem dominij eſſe contra naturam venditionis:vnde mitiùs agunt qui tradunt non eſſe tranſlationem dominij de natura emptionis:ſed tam Gloſſam, quàm illos libenter omitto; cùm ſimpliciter ſequar Bart. *in l.conuentionalibus,§.1.ff.de verbor.obligat.*dicētem eſſe de natura contractus emptionis & venditionis,& in hanc partem inclinat Pinellus *2.p.rubr.de reſcind.vendition.c.3.n.16.* quamuis *n.17.*tanquam verius putat tranſlationem dominij non eſſe de ſubſtantia emptionis; quem intelligo de ſimplici, & manca emptione & vēditione ſolo conſenſu perfecta;quæ licèt in foro conſcientiæ obliget,antequam res tradatur emptori,ſi celebretur cum tertio, & ſequatur traditio & conſequenter tranſlatio dominij, præualet hæc poſterior priori;non alia ratione, niſi quia tranſlatio dominij eſt de natura, & ſubſtantia contractus;quia cum naturale ſit emptioni transferre dominiū,non poteſt appellari venditio niſi vana, abſque traditione;& tranſlatione dominij:Valaſc.*d. q.19.n.2.*poſt Alex.*in l.certi condictio,n.14.ff.ſi cert. petat.& alios quos ibi* ſequitur:lege illum.

Sed

Digitized by Google

Sed petes qualis contractus ſit emphyteuſis? Dico
7. eſſe contractum nomioatum. Angel *in l. 1. num. 1 de iur. emphyt. & in § emphyteuſim, num. 18. in Authent. de non alien.* quæ opinio eſt communis, teſte Iaſon. *in vſib. feud num. 34. ad fin.* non parit tamen actionem, ſed datur condictio ex lege: Gloſſa *in §. adeo, in verbo, neque ad locationem, Inſtit. de locat. & cond.* noo potuiſſet producere obligationem efficacem, niſi à lege Zenonis vim recepiſſet, *l. 1. de iur. emphyteut.* quam partem dicit Bartol. tanquam communem *in l. vnica, num. 7 ff. de cond. ex lege.* Iaſoo *in l. iuris gentium, §. quinimò, num. 17. ff. de pactis,* & Iul. Clar. *in §. emphyteuſis, quæſt. 47.* Ipſe tamen Bartolus tenet coottarium, *ibi, num. 7.* dicens ex contractu emphyteutico oriri quandam ſpecialem actionem, quæ ex emphyteuſi appellatur. Quæ opinio apod me eſt valdè probabilis, quia contractus emphyteuticus per ſe eſt potens ad producendum obligationem, & actionem, quæ ex ipſo contactu nomen ſumat, quemadmodum ex ſtipulatione, quæ inuenta eſt à iure ciuili, oritur actio ex ſtipulatu, *Inſtit. de verbor. obligat. in princip & l. vnica §. vt plenius, in fin C. de rei vxor. action.* Cur ergo ex emphyteutico contractu non producetur actio? Item quia contractus nominati pariuot ſui nominis actionem: cootractus verò innominati non pariunt actionem; & ſi pariunt, illa dicitur actio præſcriptis verbis, *per l. iuriſgentium, in princip. ff. de pact.* Mantic. *de tacit. & ambig. lib. 1. tit. 8. n. 7.* Sed emphyteuſis eſt cootractus nomioatus: igitur debet ex illa oriri actio propriè dicta.

8. Petes an ſit contractus bonæ fidei? Dico non eſſe, ſed ſtricti iuris; bonæ fidei contractus ſunt locatio, & conductio, venditio, & emptio, ſocietas, mandatum, depoſitum, commodatum, & pignos, vnde oritur actio pignoraritia, & permutatio: ita Iuſtinianus *in §. actionum, Inſtit. de actionib.* Stricti verò iuris appellantur, quæ pariunt actiones ſtricti iuris, reſpondent effectus cauſis, & talis eſt effectus cuiuſlibet rei, qualis eſt cauſa: ſic Bald. *in l. & ſi me putem, §. cùm iter, ad fin. ff de condict. indebit.* Vnde colliges primò illos contractus, qui non connumerantur *in d. §. actionum,* eſſe ſtricti iuris, vt in praxi receptum eſt, excepta ſtipulatione, quæ etiamſi de ſuo ſit ſtricti iuris, vt conſtat *ex l tantundem ff. de negot. geſt. & ex l. ſi ita ſtipulatus, §. Chryſogonus ff. de verbor. obligatio.* nihilominùs ſtipulatio cùm pro dote iotercedit, aot pro interpoſita babetur, ſecundùm *l. vnicam, in princip. C. de rei vxor. action.* rationem contractus bonæ fidei contrahit; cùm ſubrogetur in locum rei vxoriæ, quæ eſt bonæ fidei, ſecuodùm *l. vnic. §. ſed & ſi ignoramus, de rei vxor. actio.* & confirmat *§. fueras, Inſtit. de actionib.*

Dico ſecundò, contractum emphyteuticum eſſe eootractum ſtricti iuris, & ſic ſtricto iure in cauſis emphyteuticis eſſe agendom, & iudicandom: Ita Auguſt. Beroi. *in cap. potuit, de locat. num. 83.* poſt Imol. *ibi. num. 7. verſ. item differt.* Bald. *in additionib. ad l. 1. C. de iur. emphyt.* ſequitur Valaſc. *de iur. emphyt. quæſt. 5. num 7.* & conſequentee actio, quæ ex eo datur, eſt ſtricti iuris, ſecundùm Bald. & alios *in d. l. 1.* & Claudius io paraphraſi, *Inſtit. de locat.*

Dico tertiò, cùm emphyteuſis de ſuo ſit ſtricti iuris, quod in eo contractu non fuerit expreſſum, non poterit intelligi ſecundùm benignam iuris interpretationem, *l. quidquid aſtringenda, in princip. l. ſi ita ſtipulatus, § Chryſogonus, de verbor. obligation.* Vnde in cootractibus ſtricti iuris vſuræ oon veniunt ex mora, oiſi ſpecialiter ſint promiſſæ, *l. 2. & 3. C. de vſur.* Secùs ſi contractus ſint bonæ fidei, in quibus vſuræ ex mora debentur, *l. Iulianus, §. ex vendito, ff. de action. empt. l. mora, §. bonæ fidei, ff. de vſur. l curabit, C. eod. tit.* nomine verò *vſuræ* iotelligo intereſſe, & quatenùs intereſſe peti poſſunt, Gloſſ. notabilis *in l. curabit, C. de vſur. & in cap. conqueſtus, eodem tit.* & Abbas *in cap. cùm venerabilis, n. 16. de exceptionib.*

Ex dictis ſequitur, maximè differri emphyteuſim à venditione, & à locatione & conductione; 9.
cùm hi contractus ſint bonæ fidei, & emphyteuſis ſit ſtricti iuris, dummodò locatio & conductio non ſint ad longum tempus; quia tunc accedunt ad rationem emphyteuſis, & ſicut dicitur de emphyteuſi, ſic de locatione & conductione ad longum tempus iudicaodum eſt. Ratio, quia locatio ſimplex, iuriſgentium eſt, *l. 1. ff. eod. & l. ex hoc iure, de iuſtit. & iur.* nec dominium mutat, *l. cum manu ſata, §. vltim. ff. de contrahend. emption.* Sed locatio ad longum tempus eſt iuris ciuilis, quia vtile dominium mutat in conductorem: ſic Decius *conſ. 262.* Bartol. *in l. 1. §. quod ait, de ſuperficieb.* Iaſon *in d. l. ex hoc iure, ff. de iuſtit. & iur. & in l. ſi duo patroni, §. Iulianus, in fin. de iureiur.* Quòd ſi dicas, ex ſententia multorum, vtile dominium eſſe iuriſgentium, & modum illud acquirendi eſſe iuris ciuilis, vt ſcribit Ruin. *conſ. 95. num. 10. lib. 3.* Dico, quòd tranſeat; quia adhuc locatio ad loogum tempus, ſeu vſque ad duas generationes, ſeo in perpetuum iuris ciuilis cenſetur, cùm modus conſequendi vtile domioium ſit iuris ciuilis. Quòd ſi replices conſenſum, ſioe qoo oon datur vera locatio, eſſe iuris gentium; vt patet *ex l. 1. ff. locati, & conduct.*; & ſine cooſenſu non datur rata locatio. Fatemor id eſſe verum; ſicut ſtipulatio nulla eſt abſque conſenſu, *l. 1. §. adeo. ff. de pact. & l. continuus, §. 1. de verbor. obligat.* & nemo dubitat ſtipolationem à lege cioili fuiſſe inductam; vt habetur *in d. l. ex hoc iure, ff. de iuſt. & iur.* cum Gloſſa *ibi, in verbo quibuſdam, & §. de conſtituta, Inſtit. de action.* Locatio igitur ſic ſumpta non differt ab emphyteuſi, quæ à locatione ſimplici, ſicut ab emptione & veoditione diſtinguitur, & tertiam ſpeciem componit, *§ adeo, Inſtit. de locat. & cond. & l. 1. & ibi* Bald. *num. 2. de iur. emphyt.*

Diximus etiam vtile dominium transferri in conductorem per locationem ad longum tempus, & poſſeſſionem naturalem, vt patet *ex Clement. 1. de reb. Eccleſ. non alien. l. 1. in fin. cum ſequentib. ſi ager vectig. & l. 1. §. quod autem ait,* & *ibi* Bartol. *num. 4. de ſuperficieb.* Quod intelligendum eſt, niſi inter contrahentes aliud ſit conuentum: ſic Ruio. *conſ. 57. num. 9. lib. 1.* Bald. *in cap. querelam, in fin. de electtion. & in l. ſi domus, §. ſi fundus,* & *ibi* Alex. *num. 8. ff de legat. 1.* Vnde non eſt audiendus, vt tetigi; Pinellus *in l. 1. in 3. p num. 64. verſ. omiſſis autem multis, C. de bon. mater.* poſt Connan. dum ait contra omnes poſſe ſuſtineri abſque vlla conuentione, vt regulariter conducens ad longum tempus iure ciuili nullum dominium acqoirat, cùm conſtet ex iure Canonico, *d. Clement. 1. de reb. Eccleſ. non alien.* transferri dominum & poſſeſſionem oaturalem ex ea locatione ad longum tempus, & quando ſumus in dubio, nulla differentia aſſignanda eſt inter vtrumqoe ius, niſi euidenter exprimatur; vt habetur *in cap. 1. de noui oper nunc.* aliter enim nulla eſſet differentia inter locatiooem ad breue, & ad longum tempus, cùm magna ſit; quia coloous, ſeo inqoilinus ad breue tempus, nullam poſſeſſionem habet, ſed ſolam detentiooem. *l. ſtipulatio iſta habere, §. hæc quoque. de verbor. obligation. l. 2. §. 1.* cum Gloſſa *in verbo colonum, ff. pro herede,* Aretin. *in l. 3. §. Nerua, num. 62. de acquir. poſſ.* quia poſſidet nomine domini, *l. quod meo, in princip. ff. eod.*

10\. Differt etiam emphyteuſis à contractu cenſus, quia per emphyreuſim domioua vltra penſionem annuam,ius aliquod in ea re, quam alteri tradit,ſibi reſeruat,vt notat Battol *in l.1.§.1.num.4.ff.de public.* & eſt Gloſſ. *in cap.conſtitutus, in verb. iuxta ratam,de religioſ. domib.* at verò per contractum cenſualem alienat quis,quod habet in re, ſiue ſit vtile, ſiue directum, & ſuper ea re omninò alienata aonuum cenſum conſtituit:ita habetur *in d. c.conſtitutus*,cum Gloſſ.Alex.*conſ.14.n.13.lib.2.* Iul.Clar.§ *emphyteuſis, q.1.n.2.*poſt plures,quos *ibi* ſequitur : & eſt communis, quia cenſum ſoluimus de re noſtra, penſionem verò de te aliena; cùm pet cenſualem coutractum tranſmittatur in recipientem totum dominium tam directum, quàm vtile, at in emphyteuſi transfertur vtile duntaxat,directum verò remanet apud concedentem : quòd ſi contractus ſit cenſualis, nunquam cadet à iure ſuo , eſto per multos anoos ooo ſoluat centum:ſic Abb.*in c.1.de reſtit in integr.*Alex.*conſ.14. num 13. lib.2.* Couatt. *lib.3. variar.oap.7. num.1.* Iul. Clar.*d.q.1.*Secùs dicitur de emphyteuta non ſoluente,vt ſuo loco dicemus, & patet *ex cap.potuit,de locato.*Quòd ſi non eſt propriè cenſuarius de re ſua cenſum ſoluens, ſed ſoluens pro recognitione dominij exiſtentis apud illum, cui ſoluit, ſi non ſoluat tempore debito,cadit à iure ſuo:ita Bald.*in cap.conſtit.de paco. Conſtant.* in verbis perſoluere fictum poſt verbum pactionis, *num.4.* Decios *conſ.164. num.2. verſ. & hoc confirmatur* , quod etiam tràdidit Socin. ſen. *conſ.167.n.6.verſ.vnde dicit ſingulariter Bald.*

11\. Sed qoid dicendũ,quando non conſtat an ſit contractus cenſuarius , an emphyreuticus? Dico ſi conſenſus aliquando in alienatiooe foit requiſitus ab eo cui ſoluitur cenſus, videri emphyteuſim,quia in conttactu cenſuario conſenſus nou eſt neceſſàrius: ita Crauet. *conſ.215.* & Decius *conſ.164.n.2.* Item ſi conſtet in vendirione fuiſſe laudemium ſolutum, eſt conttactus emphyteuticus , teſte Bertrando *conſ.3.& 310. in 2.editione.*quòd ſi non apparet qualis ſit contractus , cenſebitur cenſuarius , ideò non ſoluens non priuabitur ſuo iure: ſic reſpondit Ruin. *conſ.42.num.6. in fin.& 7.& conſ.160.n.5.cum ſequent. lib.1.* Afflict.*deciſ.77.n.7.cum ſequent.& deciſ.129.n.4.* Natta *conſ.3.num.1.& 2.*& Béro *conſ 49.num.7.& 8. lib.3.* Quod amplia, eſto, dicatur in ſcriptura, quòd concedatur tibi fundus in emphyteuſim pro annuo cenſu,quia etiam tunc inclinat potiùs in ceoſualem contractum,q uàm in empbyteuticum, quia nomen emphyteuſis ibi impropriè accipitur, imò largè ; vt ait Natta *conſ. 3. num. 2.* & generaliter empbyteuſis complectitur cenſum, non tamen ſtrictè , & preſsè; vt probatur *ex d. cap. conſtitutus* , in illis verbis : *vt quicquid iuris,de religioſ.domib.*

12\. Grauis tamen dubitatio eſt , ſi quis accipiat pro annua penſione certa , quæ ſoluta eſt ſingulis annis vniformiter.Iul.Clar.*d.q.1. num.5.* tenet hoc potiùs ſolutum eſſe iure emphyreutico, vel coloniæ perpeperuæ, quàm iure cenſus, quia hoc minus præiudicat coucedenti : quod eſſe commune tradit Berous *q. 14. num. 1.* Addit de ſuo Iulius *ibi*, hoc habere locum,tam io conceſſione facta à ptiuato domino, quàm in conceſſione facta ab Eccleſia;quia in vtroque par tatio apparet. Ego tamen aliter dico, nimirùm in vtroque caſu potiùs præſumendum eſſe contractum cenſuarium,quàm emphyteuticum : ita Socin.ſen. *conſ.167. num.6. verſ quin imò fortius, lib.2.*& Berous *in cap.1. de reſtit. in integ. num.* 82. fatetur in praxi ſe bis obtinuiſſe, contractum in dubio magis præſumi cenſualem , quàm emphyteuticum , etiam in conceſſione facta ab Eccleſia : quod ſequitor Couart.*variar.lib.3. cap.7. num.1. verſ ſed & in Eccleſia*, dummodò ſint æquales cooiecturæ ex vtraque parte : quòd ſi ex aliqua parte fortiores coniecturæ appareant,ſecundùm illas inclinandum,& iudicandom;quia fortiores ſuperant minores. Valaſc.*de iur. emphyteut.q.32.n.35.*Quando verò rationes non magis io vnam, qoàm in alteram partem inclinant,iudicandom cenſeo in fauorem poſſidentis eſſe cenſum;quod etiam ſequitur Nauarr.*in commentar.in c.1. q.3.n.109.*Molin. Theolog. *tract. 2. de iuſtit.diſp.381. fol.* 830.Manric.*de tacitis,lib.5.tit.2. num.53.tom.1.*

13\. Differt etiam emphyteoſis à cenſu; quia emphyteuta ſolùm poſſidet naturaliter , & proprietarius ciuiliter;qui verò ex cenſuali contractu poſſidet , & ciuiliter,& naturaliter poſſidet:ſic Valaſc. *de iur emphyteut. quaſt. 32. num.* 27.At meliùs Molina *tract. 2. diſp. 12. fol. 112. & diſp. 381. fol.* 827. cenſuatium poſſidere ciuiliter & naturaliter per ſe ipſum , emphyteutam verò ſolùm naturaliter poſſidere proprietatem nomine proprietarij : proprictarium poſſidere cinilirer per ſe ipſum , & naturaliter per emphyteutam : at verò dominium vtile poſſidere emphyteutam oaturaliter & ciuilirer per ſe ipſum; quamuis , vt puto, illa poſſeſſio ciuilis reſpecto dominij vtilis potiùs , quaſi poſſeſſio , quàm vera poſſeſſio dicenda ſit ; ſufficiens tamen ad præſcribendum.Molin.*d.diſp.12.fol.112.vbi ſuprà.*

14\. Illud autem aduerte,ſi in contractu cenſuario ab initio apponatur clauſula , qoòd ſi penſio annua non ſoluatur debito tempore , cenſuarius prioetur re cenſuaria,valere talem clauſulam, & non ſoluentem cadere in caducitatem , modò cenſus ſit reſeruatiuus : neque obſtat Motus Pij V. qui intelligitur de cenſu conſignatioo,non verò de reſetuatiuo;quia cùm res tradatur à domino , benè poteſt addi illa conditio , vt non ſoluto cenſu , res redeat ad dominom antiquum:ita Gutier. *de iuram. confirm. part. 1. cap.31.num.10. & in 2.practic.quaſt.168. num.10.* Valaſc. *de iur. emphyt.quaſt.32. num 31.* aliter enim non vult rem ſuam alteri tradere. Afflict.*deciſ.80.* Couar. *d.cap. 7. verſ. praxis tamen.* Couar. tamen opinatur *d.n.1.c.7.*hoc procedere vbi cenſus perpetuus conſtituitur abſque redimendi pacto ; ſed meliùs Gutier. *cit.*credit id habere locum,etiamſi res ſub reſeruatiuo redimibili ſit conceſſa, cùm eadem ratio in vno, atque in alio exiſtat , modò tamen pactum addatur ab eo,qui rem conceſſit:ſequitur Molin. *d.diſp.381.*

15\. Secluſa verò illa pactione , quod cenſuarius priuetur re ſi non ſoluerit , quamuis per mille annos non ſoluat ceoſum , non ideò conttahet caducitatem:modò ab initio non iuret ſe ſingulis annis cenſum ſine dubio ſoluturum : in quo caſu , ſi non ſoluat,priuabitur iure ſuo,per *l.ſi quis maior,C.de tranſaction.* Caſſad. *deciſ.2. de iureiur.* Menoch.*conſ. 372. n.21. in verſ.preterea dato*;ſequitur Valaſc. *d.q.32. n. 31. ad fin.*poſt Roland.*conſ.60. n.41. vol.1.*vbi ait id ſine dubio procedere , Aſt ego non video rationem ob quam cadat in commiſſum violato iutamento, ſi non ſoluat:video illũ periurũ, ſi non ſtet promiſſis; ſed non video illum iucurtere in commiſſum non ſtando promiſſis , quia iuramentum non facit illum incidere in pœnam commiſſi , qui alioqui ſecluſo iuramento per penſionem non ſoluto , non incidebat io talem pœnã:ſic Molin.*d.diſp.381.fol.229.col.2.*

16\. Dubium tamen eſt , an ſcriptura ſit de ſubſtantia emphyteuſis , ae de contractu illius? Affirmat lex Luſitana *de contractu Eccleſiaſtica emphyteuſis , lib.4. tit.90. in principio.* Aluarus Vaz *de iur.emphyteut.q.7. num. 11.* in emphyteuſi ſæculari minimè reqoiri ad ſubſtantiam contractus , ſed tantùm ad probatoriam ſolemnitatem neceſſariam eſſe ſcripturam , cùm de iure communi ſit neceſſaria ſcriptura in vtraque emphyteoſi ad ptobationem , ſecundùm receptiorem opinionem , vt benè, vt aſſolet, probat

probat Valaſc. *cit. à num.* 3.] *vſque ad* 11. Molin. *vbi ſupra,tom.*2. *de inſt.diſp.*447. & Cald.*de renou.emphyt. quæſt.*18.quòd ſi ſcriptura poſtquam eſt confecta deperdatur caſu,aut ſine culpa illius,cuius intereſt, teſtibus poteſt probari ſcripturam periiſſe, & quid ſcriptura contineret: ſic Anton. Gom.*l.*41.*Tauri*,& Valaſc. *vbi proximè, num.* 38. Nihilominùs tria debentur probari. Primum, contractum emphyteuticum fuiſſe celebratum inter has perſonas ſecundùm ſcripturam publicam ea de re fuiſſe confectam: tertium, illam ſcripturam fuiſſe deperditam. Ad probandum verò tenorem ſcripturæ, & eius amiſſionem non ſufficiunt quicunqoe teſtes, ſed periti, vt Aduocati,& Tabelliones,aut eorum miniſtri,& alij ſimiles, qui virium, & veritatem ſcripturæ, & contenta in ea rectè poſſint cognoſcere, debéntque eſſe conteſtes dicendo quo loco,quo die, & anno fuerit facta ſcriptura,& quo menſe: ſic Valaſc.*cit.* Couarr. *in practic.cap.*20. Molin.*diſp.*448. ſed de his *infrà* fuſiùs,§.1.Ceuallos tamen indiſtinctè tanquam verius tradit in conceſſione emphyteuſis,*quæſt.*356.eſſe neceſſariam ſcripturam: vide illum.

---

§. II.

In quibus contractibus requiratur ſcriptura?

EPITOME.

17 *Contrahentes ſi volunt fieri ſcripturam de contractu, poſſunt pœnitere antequam fiat ſcriptura.*
18 *Regulariter exigitur ſcriptura ad probationem.*
19 *In emphyteuſi Eccleſiaſtica ſcriptura eſt de eſſentia contractus.*
20 *Item ſi contrahentes iubent vocari Tabellionem, requiritur ſcriptura de eſſentia contractus.*
21 *De lege Luſitana requiritur ſcriptura pro ſolemnitate probatoria,quoties contractus excedit* 60.*millia nummorum in re, & in re ſtabili* 4.*millia nummorum.*
22 *Antequam fiat ſcriptura in contractu emphyteutico Eccleſia poteſt pœnitere. Secus ſi emphyteuſis ſit priuata.*
23 *Penſio emphyteutica eſt probanda per teſtes.*
24 *Contrahentes opus eſt vt videantur à teſtibus quando neceſſaria eſt ſcriptura in contractu.*
25 *Contractus exigens ſcripturam quando fit, etiam in renouatione eam poſcit.*
26 *Ex ſola patientia, & receptione penſionis per longum tempus cenſetur renouatio emphyteutica.*
27 *Verius tamen eſt requiri ſcripturam in renouatione emphyteuſis.*
28 *Conceſſio emphyteutica data Titio & Seio, mortuo Titio,ordine ſucceſſio venit ad Seium.*

17. CErti iuris eſt *ex l. contractus, C. de fid. inſtrum.* contractus, quos in ſcriptis placet celebrare, antequam de illis fiat ſcriptura, & à partibus habiti ſint pro perfectis,nullam habere vim, neque firmitatem. Item quando contractus is celebratur in ſcriptis,opus eſt quòd ſcriptura, quæ eſt de ſubſtantia, legatur coram teſtibus;vt habetur *in d. l. contractus*, & colligitur *ex l.*1.*&* 2.*de ſentent.ex breuic.recit.* & teſtes adhibiti videant contrahentes,Galiaul.*in l.*1.*n.*21.*de verbor.obligat.*Mantic.*de tacit.& ambig.lib.*1. *tit.*10. *n.*10. Vt verò deprehendamus in quo eorum ſcriptura requiratur pro ſubſtantia contractus, dico primò, quòd regulariter exigitur ſcriptura ad probatoriam ſolemnitatem, non verò ad ſubſtantiam actus, quoties de iure illa requiritur; niſi id in ſpeciali, vel à lege, vel à contrahentibus exprimatur, vel ex verbis eorum eliciatur, quòd non aliter contractus ſuſtineatur,niſi celebretur in ſcriptis: ſic lex Luſitana *lib.*4. *tit.*19. *in princip. & n.*1. Valaſc.*de iur. emphyt.q.*7.*n.*5. Molin.*tom.*2. *de inſtit.diſp.*254 *fol.*16. *ver. alij contractus*, vbi ponit etiam in emphyteuſi Eccleſiaſtica eſſe ſcripturam de eſſentia contractus; & qooties contrahentes ſuſpendunt contractum,vt compleatur ſcriptura,quia ante ſcripturam completam, & ſubſcriptam, fas eſt cuicunqoe contrahenti 19.
reſilire à contractu: imò quoties de iure pro forma alicuius contractus,aut ad validitatem illius opus eſt ſcriptura, non eſt perfectus contractus ante confectionem ſcripturæ,vt patet io Eccleſiaſtica emphyteuſi,& in donatione, quæ eget inſinuatione Regia. *l. Luſitan.lib.*4. *tit.*62. Similiter ſi contrahentes contractu inito dicant,adueniat,vocetúrque Tabellio ad conficiendum nobis inſtrumentum;vel,manè vocetur Tabellio tali hora, vt ſcripturam conficiat, cenſeri voluiſſe ſuſpendere contractum, vt ſcriptura 20.
perficiatur,niſi oppoſitum aliunde conſtet: ita Molin. *d. diſp.* 254. poſt Marant. *de ordin. iudiciar. p.* 4. *diſt.*88.*& diſp.*4.*n.*4.cum pluribus.

Ex dictis capies non requiri ſcripturam publicam 21.
pro ſubſtantia actus à lege Luſitana *lib.*3.*tit.*59.cùm eam exigit in conuentionibus rerum mobilium excedentibus quatuor millia nummorum,ſed eam exigere pro ſolemnitate probationis: vnde quamuis fiat ea conuentio abſque ſcriptura, ſuſtinebitur actus, quamuis ſine ſcriptura probari non poſſit: quod eſſe de mente illius legis tradit Valaſc. *d. q.*7. *n.*6. quatenus ea lex ſemper ſe remittat ad probationem, non verò ad ſubſtantiam actus;ſicque in praxi receptum teſtatur,etiam parte non opponente,nempe nullam eſſe probationem ſine ſcriptura publica,actum verò eſſe validum.

Rogabis, an ſit licitum pœnitere antequam fiat 22.
ſcriptura de emphyteuſi? Dico ſecundò ſi emphyteuſis ſit Eccleſiaſtica,poſſe pœnitere: ſecùs ſi ſit priuata, quia Eccleſiaſtica dependet à confectione ſcripturæ: at verò ſecularis minimè,quia in hac exigitur ſcriptura ad probationem,at in illa ad ſubſtantiam: ſimiliter duo in conuentione facta per verba,addendo: Cras veniet Notarius, conficiétque inſtrumentum,licebit reſilire interim à contractu. Paul. *in d.l. contractus, C.de fid.inſtrum n.*9. Valaſc.*cit.n.*9.

Sed quæres an ſicut emphyteuſis debeat probari 23.
per ſcripturam,ſit etiam penſionis ſolutio probanda per ſcripturam? Affirmat Bald.*in conſ.*220. *lib.*1. *Proponitur*. Crauet.*conſ.*112.*n.*8.*verſ.quod ampliatur*. Mantic.*de tacit.& ambig tom.*2.*lib.*22.*tit.*6.*n.*14.ſed fallantur omninò,vt benè probat Valaſc. *d. q.* 7. *n.*9. ideò dicendum eſt, per teſtes probari poſſe ſolutionem penſionis, ſicut etiam poteſt probari ſimulatio in contractu emphyteutico,etiam quando ſcriptura eſt de ſubſtantia huius contractus. Valaſc.*cit.n.*7. §. *ſed profectò,& conſ.*154. nec requiritur ſcriptura ad probationem contra contractum ſimulatum, ſed ſufficiunt teſtes: vbi ait *num.*14.id eſſe receptiſſimum,ex Bald. & aliis,quos *ibi* ſequitur,per text. *in l. multum, C. ſi quis alteri, vel ſibi*,imò etiam per coniecturas,ac indicia non leuia poterit probari ſimulatio. Bald. *in l. ei qui, in fine, C. de diſtract. pign.* Menes *in l. cùm ea, n.*11. *C. de tranſact.*& Afflict. *in tit. de feudo dat. in vic. leg. com.n.*57. modò coniecturæ ſint vehementes,& indicia vrgeant, *l. dolum*, vbi Bald.& Salyc.*C.de dolo.*

Difficultas tamen eſt de differentia inter contractus,qui fiunt in ſcriptis,& qoi celebrantur ſine ſcriptura; nam qui fiunt ſine ſcriptis, non opus eſt vt teſtes videant contrahentes, ſed ſufficit cognoſcere ex auditu eorum voces: ita Bartol. Angel. Paul. Roman. & Imol. *in l.* 2. §. *item Labeo, de aqua pluui.*

24. *arcend.* Abbas *in cap. præterea, de teſtib.* Quæ opinio
eſt communis, teſte Galiaul. *in d.l.* 1. *in princip. n.* 22.
de verbor. obligat. At verò in quibus neceſſaria eſt
ſcriptura, vt dixi, opus eſt vt contrahentes à teſtibus
videantur, cùm ſcriptura ſit coram teſtibus legenda.

25. Differunt etiam, quia contractus in ſcriptis ne-
ceſſariò de iure, vel conuentione factus, vbi primùm
finitur, non cenſetur abſque ſcriptura ex ſola pa-
tientia renouatus, ſed opus eſt vt iterum perficiatur,
ſed reficiatur ſcriptura; ſecùs ſi fiat ſine ſcriptura,
is enim ex tacito conſenſu contrahentium, ſolaque
patientia renouatus cenſetur, per text. *in l. quæritur
item, §. qui impleto, ff. de locat. & conduct.* Iacob à S.
Georg. *de inueſtit. feud. in verbo, adhærentibus, num.* 20.
& Bald. *in cap.* 1. *§. item ſocietatem, num.* 2. *de pace Con-*
26. *ſtant.* Alciat. tamen *regul.* 2. *præſumption.* 17. *num.* 3.
& Alex. *conſ.* 38. *lib.* 4. credunt renouari emphyteuſi
ex ſola patientia per perſiſtentiam in emphyteuſi
ex ſola patientia per perſiſtentiam in emphyteuſi,
& receptionem penſionis: quod puto verum, ſi per-
currat tempus ſufficiens ad præſcriptionem, ſecùs
ſi non percurrat: ſic Riminal. *in l. pactum quod bona
fide, verſ. in gloſſ. fin. C. de pact.* ex eo quòd à principio
in conſtituenda emphyteuſi neceſſaria eſt ſcriptura,
eo modo quo diximus; ſic etiam eſt addenda in re-
nouatione, quod in praxi admittitur ab omnibus
tanquam verius: ſequitur Corneus *conſ.* 187. *lib.* 1.
& proſequitur doctiſſimus Cald. Pereira *de renouat.*
27. *quæſt.* 2. *à n.* 2. *vſque ad num.* 6. vbi id copiosè tractans
concludit abſolutè poſt plures renouationem exi-
gere ſcripturam, neque induci ex tacito domini
conſenſu, & manſione in emphyteuſi, quæ ſcriptu-
ram requirit, niſi fortè in prima conceſſione pactum
adiectum fuit, quòd finita emphyteuſi, fieret reno-
uatio, tunc cenſebitur facta renouatio ex tacito do-
mini conſenſu, & manſione in emphyteuſi cum re-
28. ceptione ſolitæ penſionis, Cald. *cit. num.* 6. ſicut
etiam renouatio inducetur abſque noua ſcriptura,
quando emphyteuſis eſſe Titio, & Seio, & cuilibet
eorum in ſolidum conceſſa: nam mortuo Titio abſ-
que prole, videtur dominus renouare tacitè Seio, ob
verbum *inſolidum*: ſic Bald. *in l. vnic. q.* 11. *C. quand.
non pet. partes*; quem ſequitur Iaſ. *in l. fin. num.* 39. Sed
meo iudicio non dicunt benè, quia empyteus non
venit ad Seium ex tacito conſenſu domini; ſed quia
dominus expreſſim emphyteuſim conceſſit Titio, &
Seio in ſolidum, ordine ſucceſſiuo deficiente primo
ſine liberis, ſuccedit Seius nominatus ab eodem do-
mino, propter coniunctionem contractus.

---

§. III.

Quomodo differat emphyteuſis & à feudo, & à contractu liuellario? quale dominium remaneat in primo emphyteuta dum ſubemphyteuticat.

EPITOME.

1 *Per feudum, & emphyteuſim remanet vtile dominium penes emphyteutam, & fundatarium.*
2 *Super eiſdem rebus non poteſt conſtitui feudum, & emphyteuſis.*
3 *Valet argumentum de feudo ad emphyteuſim.*
4 *Feudum regulatur ſecundùm conſuetudines feudorũ.*
5 *Emphyteuſis menſuratur iuxta ius commune.*
6 *Differunt feudum, & emphyteuſis in multis.*
7 *Quid ſit feudum, & à quo dicatur?*
8 *Emphyteuſis à beneficio non promanat.*
9 *De eſſentia penſionis eſt præſtare vnicam penſionem quotannis.*
10 *Feudum eſt beneficium, & debet eſſe gratuitum ſine penſione annua.*
11 *Feudum datur pro ſeruitio: emphyteuſis pro annua penſione.*
12 *Feudatario datur iuramentum, non verò emphyteuta.*
13 *Ad feudum maſculi; ad emphyteuſim tam maſculi, quàm fœminæ accedunt.*
14 *Quæſtiones de emphyteuſi deciduntur per Iudicem ordinarium; de feudo per dominum feudi.*
15 *De ſubſtantia emphyteuſis eſt ſolutio penſionis.*
16 *Emphyteuta cadit à iure ſi non ſoluat, feudatarius minimè.*
17 *Diſcrimen inter emphyteutam, & liuellarium.*
18 *Quid ſi emphyteuta habeat poteſtatem ſubemphyteuticandi?*
19 *Emphyteuta dum ſubemphyteuticat non transfert vtile dominium in ſubemphyteutam.*
20 *Dominium vtile penes duos plenè eſſe non poteſt.*
21 *Verius eſt penes ſubemphyteutam manere duntaxat vtilis dominij exercitum.*
22 *Subemphyteuta accedit ad naturam conductoris.*
23 *Heredes ſubemphyteutæ non habent ius petendi renouationem, ſed hæredes primi emphyteutæ.*
24 *Emphyteuta poteſt ſubẽphyteuticare incõſulto domino.*
25 *Oppoſitum eſt verius.*

Emphyteuſis, & feudum in eo concordant, quòd 1.
tam illa, quàm iſtud, vſumfructum, ſeu vtile do-
minium acquirant: & ſicut vtile dominium in em-
phyteutam transfertur, *l.* 1. *de iure emphyteut. §. adeo,
Inſtitut. de locat.* Sic in feudatarium vſusfructus
tranſit, *cap.* 1. *§. vlt. in quibus cauſ. feud. amitt.* & vſus-
fructus, ſeu vtile dominium eſt perpetuum, & per-
tinet ad feudatarium, non poteſt tamen ſuper eiſ-
dem rebus emphyteuſis conſtitui, & feudum. Vn- 2.
de ſi quis dicat: Conſtituo feudum, & tecum con-
uenio vt ſoluas mihi annuam penſionem: verbum,
feudum, accipio impropriè pro emphyteuſi, ſeu li-
uello: ſic Alex. *conſ.* 136. *à num.* 6. *lib.* 1. & Bald. *in
l. ſi vnquam, num.* 2. *C. de oper. libert.* & quamuis de
feudo ad emphyteuſim valeat argumentum, ſecun-
dùm Ripam *in l.* 2. *in princip. num.* 39. *ff. ſi cert. petat.* 3.
Gloſſa *in cap.* 1. *in verbo vtrinque, an agn. vel filij*; ni-
hilominus id non procedit, quando in caſu, de quo
agitur, oppoſitum inuenitur expreſſum: ita Socin.
iun. *conſ.* 31. *num.* 1. *&* 25. *lib.* 1. & Socin. ſen. *conſ.* 167.
num. 24. *lib.* 2. vbi dicit hanc eſſe communem doctri-
nam, idem Socin. iun. *conſ.* 70. *eod lib.* 1. ſi diuerſa ratio
reddi poteſt in caſu, in quo agitur non eſſe deducen-
dum argumentum à feudo ad emphyteuſim: quia 4.
feudum regulatur ſecundùm conſuetudines feudo-
rum, & emphyteuſis menſuratur iuxta ius commu-
ne. Bart. *in l. iuſiurandum. § ſi liberi n.* 4. *ff. de oper. libert.* 5.
& in iis, in quibus iura feudalia agunt aduerſus re-
gulas iuris communis, ad emphyteuſim, vel ad alios
contractus non ſunt trahenda: ſic Bald. *in cap.* 1. *de
feud. cogn.* Raphael Fulgoſ. *conſ.* 9. *num.* 2. Alex. *conſ.* 9.
num. 2. *lib.* 3. *& conſ.* 5. *num.* 5. *lib.* 5. *& in l. ſi mihi, &
Titio, n.* 11. *verſ. facit quia, de verbor obligat.*

Differunt tamen feudum, & emphyteuſis in mul- 6.
tis. Primò, quia feudum procedit à beneuolentia, di-
citurque feudum beneficium, quod ex beneuolentia
alicui datur, vt proprietas rei immobilis beneficia-
tæ penes dantem remaneat, vſusfructus autem illius
rei ita ad accipientem tranſeat, vt ad eum, & hæ-
redes ſuos maſculos, & fœminas, ſi de his nomina-
tim dictum ſit, in perpetuum pertineat; ad hoc
vt ille, & ſui hæredes fideliter domino ſeruiant,
vt habetur *in cap.* 1. *§. beneficium, in quibus cauſ.
beneſic. amitt.* Dicitur ergo beneficium tribuens gau- 7.
dium

dium accipienti, habens tamen onus adiunctum, non tamen deſinit eſſe beneficium, licèt non ſit omninò gratuitum, cùm plurimum gratiæ habeat. *l. Titius puerum, de obſeq. libert.* quam adducit Bald. ad
8. hoc propoſitum *in prælud. feud. num. 9.* at emphyteuſis à beneficio non promanat, quia recipiens in principio ſæpe domino pecuniæ certam ſummam concedit, & poſtea ſingulis annis vniformem penſionem in recognitionem dominij directi ſoluit: Gloſſ. *in cap potuit, de locat.* Bartol. *in l. ſi mibi, & Titio, num. 4. de verbor. obligat.* & conſtat *ex cap. conſtitutus, § adeo, de religioſ. dom.* Cyn. Bartol. & Fulgoſ. *in l. 1. quæſt. 1. de iur. emphyt.* & Natta *conſ. 49. num. 6.* Eſtque
9. de eſſentia emphyteuſis ſingulis annis domino præſtare penſionem: ideò ſi concedatur ſine annua penſione, non erit contractus emphyteuticus, cùm ſit contra naturam illius: Bartol. *in l. 2. num. 7. de iur. emphyt.* Sicut ſi feudum concedatur vt domino annuatim aliquid præſtetur, accedit potiùs ad naturam emphyteuſis, quia feudum eſt beneficium, & debet
10. eſſe gratuitum, *d cap. 1. §. in primis, in quib. cauſ. feud. amitt.* Bald. *in l. liberti, num 36. de oper. libert.* Vnde reſultat alia differentia, quod emphyteuſis datur pro
11. annua penſione reali: feudum verò pro ſeruitio perſonali, *cap. 1. in fin. in quib. cauſ. feud. amitt.* Felin. *in cap. cæterum, num. 18. de indic.* Berous *conſ. 11. num. 9.* cum iuramento fidelitatis, quod non præſtatur ab acci-
12. piente emphyteuſim. Alex. *conſ. 9. col. 2. & 3. lib. 5.* & Ferret. *conſ. 81. num. 1.* At in feudo de ſubſtantia eſt fidelitas, & hæc non poteſt abeſſe à feudo; iuramentum tamen poteſt remitti feudatario: ſic Guiliel. *de feud. pag. 5.*
13. Differunt etiam, quòd ad feudum maſculi duntaxat veniunt, ad emphyteuſim tam maſculi, quàm fœminæ vocantur, *§. emphyteuſim. in Authent. de non alien.* Socin. iun. *conſ. 71. num. 25. lib. 1.* niſi fœminæ nominatim vocentur in inueſtitura feudi, *d. c. 1. § hoc autem notandum, de his qui feud dar. poſſ. c. 1. de ſucceſſ. feud.* ex eo quòd feudum exigit perſonale ſeruitium, quæ non quadrant in fœminas inermes, & imbelles: at emphyteuſis poſtulat ſeruitia realia, quæ etiam à fœminis præſtari poſſunt. Socin iun. *d. conſ. 71. n. 26. lib. 1.* & Caccialup. *in tract. de feud. col. vltim. verſ. decimoquarto.* Nec obſtat ſi dicas etiam emphyteutas ſoluere ſingulis annis ſeruitia aliqua perſonalia ſecundùm conſuetudinem, & pactiones initas inter ipſos, & dominos directos, vulgò dicuntur hæc ſeruitia, *dias degeira*, quia emphyteuſis regulatur ſecundùm magis principale, & ab eo denominatur, quod eſt onus reale ſoluendi annuatim certam penſionem, quod eſt de ſubſtantia in emphyteuſi in recognitionem dominij directi, & in ea etiam generale eſt plenè conuentiones vt ſeruentur; vt decernitur in *l. 1. 2. & 3. C. de iur. emphyt.*
14. Item etiam diſſident, quia quæſtiones de emphyteuſi ab ordinario iudice deciduntur. Felin. *in d. cap. cæterùm, num. 18. de iudic.* de feudo verò deciduntur quæſtiones à domino feudi, per *d. cap. cæterùm, & cap. nouit, de iud. cap. Romana §. debet,* & *ibi* Gemin. *num. 6. de appellat. lib. 6.* ideò Epiſcopus ſuſcipiens feudum à Rege, non appellat ad Archiepiſcopum, ſed ad Regem.
15. Sed rogabis quæ ſint de natura ſubſtantiali emphyteuſis? Reſpondeo penſionem ſingulis annis ſoluendam, ideò pactum quòd nihil ſoluatur, non eſt validum, cùm ſit contra ſubſtantiam. Bartol. *in l. 2. num. 7. de iur. emphyteut.* quòd ſi fiat pactum vt emphyteuta non ſoluendo canonem, non incurrat caducitatem, valet, cùm non ſit contra ſubſtantiam, ſed contra naturam tantum. Gloſſ. *in l. pacta conuenta, ff. de contrah. empt.* Bart. *in l. vbi ita donatur, ff. de donat. cauſ. mor.* Specul. *de locat. & emphyt. §. Nunc aliqua, deciſ. 99.* Erit verò contra ſubſtantiam; & conſequenter pactio nulla, ſi paciſcatur quòd nihil omninò ſoluatur in recognitionem dominij directi, *l. cùm precario, ff. de precar.* Bart. *in d. l. 2. num. 7. C. de iur. emphyt.*

Vltimò differunt, quia emphyteuta non ſoluendo per triennium ſi eſt priuata, vel per biennium, 16.
ſi eſt Eccleſiaſtica, iure ſuo cadit. *l. 2. C. de iur. emphyt. & cap. potuit, de locat.* Feudatarius verò non cadit, licèt non ſoluat, quia ius non apponit hanc mulctam. Caſſad. *deciſ. 2. de iureiur. num. 6.* Iul. Clar. *verb. feudum, q. 51.* & Alex. *conſ. 9. n. 3. lib. 3.* Ratio, quia cùm feudum ſit conceſſio gratioſa, & beneficium ex beneuolentia procedens, non plectitur feudatarius caducitatis pœna. Decius *in Authent. qui rem, n. 7. C. de ſacroſ. Eccleſ.* Curt. iun. *de feud. in 4. p. in vigeſima tertia cauſa priuationis feudi, limit. 4.* Reliquas verò differentias vide apud Mantic. *de tacit. & ambig. tom. 2. lib. 22. tit. 4.* Valaſc. *de iur. emphyt. q. 39. per totam.*

Quomodo ergo differant inter ſe contractus 17.
emphyteuticus, & libellarius, vix dignoſci poteſt; quia eſto, contractus libellarius is ſit, quando res alicui ſub viliſſima penſione in perpetuum fruenda conceditur, *cap. 1. §. donare, qual. feud. pot. alien. & cap. 1. in fin. de probib. feud. alien.* Bartol. *in l. ſi finita, §. ſi de vectigal. n. 9.* propriè tamen libellarius contractus is eſt quando ſub certa penſione ſingulis annis præſtanda res conceditur Titio, non à domino directo, ſed ab emphyteuta, qui eſt dominus vtilis, *cap. 1. §. donare, qual. feud. pot. alien. & cap. 1. in fin. de probib. feud. alien. per Lothar.* Emphyteuſis verò eſt quando res accipitur de manu domini directi ſub certa penſione annua ad vitam, vel in perpetuum. Vnde non benè Cyn. *in l. 1. num. 8. de iur. emphyt.* cum aliis tradit libellum dici, quando res conceditur vſque ad certum tempus cum pacto de renouando: at emphyteuſim eſſe cùm dominus concedit rem alicui ſub annua penſione fruendam in perpetuum, vel vſque ad tertiam generationem: ſed Bald. *in rubric. C. eod.* ait, pactum hoc de renouando non eſſe de ſubſtantia contractus libellarij.

Nihilominùs nulla eſt differentia alicuius conſiderationis inter contractum emphyteuticum, & libellarium, in quo fermè omnes conueniunt. Iul. Clar. *§. emphyteuſis, quæſt. 1. in princip.* & diſpoſitum in vno abſque vllo diſcrimine procedit hodie in altero. Mantic. *d. lib. 22. tit. 3. num. 4.* & hæc duo pro ſynonimis accipiuntur. Menoch. *conſ. 372. n. 1.* Dom. Syl. Aldobr. *conſ. 70. num. 3.* dicens emphyteuſim, & libellum eſſe ſynonima: non poteſt tamen libellarius contractus fieri ab emphyteuta abſque domini directi conſenſu, *cap. imperia, de prohibit. feud. alien.* Curt. latiſſimè *de feud. 4. p. num. 91.* Vnde iura quæ loquuntur in emphyteuſi habent locum in libello, & è contra, ex Bartol. *in l. 1. C. de iur. emphyteut. num. 7.* dicens inter libell... & emphyteuſim nullam eſſe differentiam, i... ſunt admittendi qui dicunt emphyteuſim ſu... natura eſſe perpetuam; libellarium autem contractum eſſe vſque ad vigeſimum nonum annum.

Sed quid ſi emphyteuta habeat facultatem ſub- 18.
emphyteuticandi ſuam emphyteuſim Titio, & eius duntaxat vxori quoad vixerint; prorogabitúrne emphyteuſis ad hæredes eorum? Reſpondeo affirmatiuè, poſſe filios Titij renouationem petere quandiu durat emphyteuſis prior, & non finitur vita, non obſtante verbo, *duntaxat*, ex traditis à Menoch. *conſ. 290. lib. 3. n. 3.* dicente, conceſſionem taxatiuè conceſſam pro Titio tantùm, præſumi conceſſam etiam pro ſuis hæredibus. Iaſon *conſ. 217. lib. 2.* Decius *conſ. 213.* & copioſè Tiraquell. *in tract. de retract. conuention. in §. 1. gloſſ. 6. à num. 4. & ſequent* ... ſt Bald. *in l. vltim. paulò ante fin. C. de action. empt.* ... tem, di- ...ionem

ctionem taxatiuam excludere ſolùm perſonas extraneas, non autem ſucceſſores, per text. *in l. ſtipulatio iſta, verſ. ſed ſi obligat. ff. de verbor. obligation.* & Bartol. *ibi* idem intelligit: Decius *in l. hæredem, poſt medium, ff. de regul. iur. & conſ. 262. In caſu magnifici, col. 2. verſ. ſexto hoc idem,* & Euerardus *in locis legalibus,* vbi agit de natura dictionis taxatiuæ, concludúntque non excludere hæredes, neque ſucceſſores. Quando verò expiret ſubemphyteuſis? vide Valaſc. *tom. 1. conſult. 71.* vbi tradit expirare, vbi primùm expirat emphyteuſis principalis.

19. Quæſtio tamen eſt quale domininm retineat emphyteuta, dum ſubemphyteuticat; & quid transferat in ſuum ſubemphyteutam? Molin *tom. 2. de iuſt. diſp. 449. ad fin.* ſubemphyteutam manere cum vtili dominio; at emphyteutam retinere ius, vt ſubemphyteuta ſibi ſoluat certam penſionem: ſed meliùs reſoluit Valaſc. *de iur. emphyt. quæſt. 13. num. 12.* id eſſe intelligendum, ſi emphyteuta, dum ſubemphyteuticat conſentiente domino directo, omne prorſus ius, quod habet apud ſe, à ſe abdicet, & in ſubemphyteutam transferat, & tunc vera eſt opinio Iaſon. poſt Gloſſ. & Alex. *l. 3. §. ex contrario, num. 35. ff. de acquirend. poſſeſſ.* poſt plures, quos *ibi* refert Valaſc. *cit. §. addunt tamen:* nam eo caſu nihil iuris, vtiliſque dominij remanebit apud primum emphyteutam, ſed tantùm ius ad penſionem ſibi ſoluendam, ſed ſi in ſubemphyteuticatione ſimpliciter facta, expreſsè non dicat emphyteuta ſe transferre in ſubemphyteutam totum ius, ac dominium vtile quod habet; ſed tantùm dicat ſe ſubemphyteuticare ad faciem, ſeu ad vmbram ſuæ emphyteuſis tale prædium Titio, ex directi dominij licentia; non tranſit vtile dominium in ſecundum emphyteutam, quem vocamus ſubemphyteutam; vt expreſsè tradit Carolus Molin. *in conſuetud. Parienſ. §. 1. gloſſ. 6. num. 7. & §. 3. poſt num. 17.* & Afflict. *in cap. 1. §. 1. de capit. Corr. num. 15.* ſed ſolùm transfertur exercitium vtilis dominij in ſecundum emphyteutam, quod ſignificat Accurſius *§. adeo, verbo, propriam, Inſtit. locati,* vbi variè loquutus, fatetur poſſe primum emphyteutam vendicare à ſecundo rem emphyteuticam, ſi penſionem non ſoluat: ex quo colliges remanere apud primum emphyteutam aliquod ius. Valaſcus tamen exiſtimat apud emphyteuticantẽ manere vtile dominiũ ſuperius, argumento vaſalli ſubinfeudãtis; & aliud vtile dominium inferius remanere in ſubemphyteuta accipiente, & ex natura contractus emphyteutici apud
20. emphyteuticantem ius aliquod, & ſuperioritas debet ineſſe. Ratio Valaſci eſt communis; quia dominium vtile penes duos plenè eſſe non poteſt. *l. ſi vt certo, § ſi duobus vehiculum ff. commod. l. 3. §. ex contrario, ff. de acq. poſſeſſ.* & *ibi* Scribentes communiter: Mandoſ. *in Regul. Cancell. 34. quæſt. 48 num. 6.* Afflict. *in proœm. conſt. quæſt. 2. num. 1.* [illegible] aſſan. *in conſuetud. Burgund. rubric. 11. §. 3.* [illegible] *verſ. 1. num. 2. cum ſequent.*

Vnde ſequitur penes alterum vtile dominium neceſſariò manere principaliter, minus verò principaliter apud ſubemphyteutam; quod Valaſc. *d. num. 12. §. nec obſtabit,* non putat inconueniens: nobis tamen magis placet reſolutio doctiſſimi Caldas Pereira *d. quæſt. 13. de renouation. num. 12. ad finem,*
21. dicentis, non tranſire in ſubemphyteutam vllum dominium vtile, ſed tantùm exercitium illius: quod etiam repetit *num. 55.* tanquam verius, reiecta opinione Valaſci quaſi parùm tuta. Vnde non probatur nobis Cald. Pereira filius, *deciſ. 26. num. 10.* dum etiam indiſtinctè per tranſennam reſoluit per ſubemphyteuticationem ius totum transferri, nihilo penes prim[illegible] remanente, in accipientem: nec etiam pla[illegible]lina *tom. 2. de iuſtit. diſp. 471.* tradens *fol. 1412. §. his ita conſtitutis,* primum emphyteutam, dum ſubemphyteuticat, tranſmittere ſuum vtile dominium in ſecundum, retineréque penes ſe ius exigendi à ſecundo penſionem, inſuper ius exequendi pœnam commiſſi contra ſecundum, ſi non ſoluat debitis temporibus: quod nec ipſe, nec alij idem ſentientes probant ex iure aliquo, neque ex conſuetudine; ideò dicendum eſt, niſi primus emphyteuta, quando ſubemphyteutat, expreſsè declaret ſe totum ius & dominium quod habet, transferre in ſecundum emphyteutam, non tranſmitti in ſecundum niſi exercitium vtilis dominij; neque in rigore ſecundum eſſe verè emphyteutam, ſed magis accedere ad rationem conductoris, quia, vt videmus practicari, primus emphyteuta ſoluit penſionem modicam domino directo: ſecundus autem ſoluens
penſionem correſpondentem in fructibus locatis, 22.
demonſtrat potiùs locationem, ſeu conductionem, quàm emphyteuſim habere; quod procedit in dubio, quando non facilè dignoſcitur, ſitne locatio, an emphyteuſis. Gabriel Pereira *deciſ. 37. n. 10.* Valaſc. *de iur. emphyt. q. 1. n. 9.*

Secùs ſi conſtet voluiſſe contrahentes celebrare contractum emphyteuticum, tunc enim hoc cognignito, ſiue penſio ſit parua, ſiue magna, erit emphyteuſis; modò ſoluatur in recognitionem: ita Natta *conſ. 114. Non eſt dubium, num. 4. & conſ. 49. num. 16. Vendidit miles Aſtenſis.* Quod ſi ſit ſecundus emphyteuta ex beneficio primi, non habebit vtile dominium, ſed illius exercitium, vt diximus, niſi id expreſsè transferat in ſecundum: quod ex eo mihi ma-
ximè conſtar, quia finitis generationibus hæredes 23.
primi emphyteutæ excluderentur à petenda renouatione, & admitterentur ad renouationem hæredes, ſeu ſucceſſores ſecundi emphyteutæ: hoc autem ex praxi conſtat eſſe falſum, cùm hæredes primi ſoleant petere, & obtinere renouationem emphyteuſis: igitur dicendum eſt primum emphyteutam non transferre in ſecundum ſuum vtile dominium, neque illud à ſe penitus abdicaſſe: quod etiam vltra ſuprà relatos dicit Afflict. *in cap. 1. §. illud quoque, de prohib. feud. alien. per Federic. poſt num. 13.* Iacob. *de feud. verb. & eum pacto. de non alien. col. 6.* Nam ſi illud omne vtile dominium tranſmittatur ad ſecundum emphyteutam, illius hæredes haberent ius petendi renouationem, non verò hæredes primi; quod eſt apertè falſum, cùm receptum ſit in praxi, hæredes primi emphyteutæ petere renouationem: ita Cald. Pereira *de renouation quæſt. 13. num. 21.* vbi vult nullum ius petendi renouationem competere hæredibus emphyteutæ ſecundi: quod etiam repetit *in eadem quæſt num. 56. ad fin.*

Dubium tamen eſt, an poſſit primus emphyteuta 24.
ſubemphyteuticare inconſulto domino directo: Specul. Azo, Ioan. Faber & alij relati à Valaſc. *de iure emphyt. quæſt. 13 num. 11.* Nec non Gabriel Pereira *deciſ. 26. num. 10.* volunt non eſſe neceſſarium conſenſum dominicalem ad hoc. Nihilominùs oppoſitum fatentur verius ex Iaſone *num. 110. in l. 3. C. de
iur. emphyt.* & ex Roman. *ſingul. 181.* Ratio, quia ſub- 25.
emphyteuticare eſt alienare, *l. fin. C. de reb. alien.* Alex[illegible] 113. *Viſo, lib. 4.* & Specul. *de emphyteut. num. 151.* [illegible] praxis, & conſuetudo viget in hac regione Interamnenſi, non tamen ex eo quòd transferatur à primo emphyteuta totum vtile in ſecundum; quæ eſt ratio D. Gabriel. *d. n. 10.* quia id negamus, ſed tantùm concedimus vmbram dominij tranſmitti inſtar feudatarij ſubinfeudantis, qui etiam quodammodo vtilis dominus vocatur ſubfeudatarij.

Item, quia de natura contractus emphyteutici eſt, vt penes dominum emphyteuticantem maneat aliquod ius; igitur ſi concedimus poſſe ſubemphyteuticare

teuticare

teuticare emphyteutæ, debemus fateri aliquod ius apud illum manere, quo argumento Faber *in d. §. Adeo*, vtitur, teſte Valaſc. *vbi ſuprà num.* 11. *§. verùm hac, verſ. tertiò ſuadetur*, tranſmitteréque ſpeciem, ſeu vmbram, ſeu exercitium vtilis dominij, vt de ſubfeudatario tradit Niliel. *de feud. lib.* 3. *cap.* 10. & probatur *ex cap.* 1. *§. illud quoque, de prohib. feud. alien. per Feder.* vbi omnes conſentiunt vaſallum, ſubuaſallum conſtituere, manereque quaſi vtilem dominum illius. Vnde non eſt dicendum ex eo requiri conſenſum domini ad conſtituendum ſibi ſubemphyteutam, quòd in ipſum transferat totum dominium vtile, cùm etiam ſit probabile ſecundùm DD. Valaſc. & Gabriel & alios apud ipſos poſſe irrequiſito domino, *vbi ſuprà*, primum emphyteutam ſubemphyteuticare.

§. IV.

Ex qua verborum forma colligi poteſt eſſe contractus emphyteuticus verus, & præſumptus?

EPITOME.

1 *Emphyteuſis non conſtituitur in rebus mobilibus.*
2 *Emphyteuſis fit titulo lucratiuo, & titulo oneroſo.*
3 *Contractus emphyteuticus eſt, quamuis penſio adæquet fructus, modò penſio ſoluatur in recognitionem.*
4 *Emphyteuticus contractus in dubio an ſit cenſuarius; cenſebitur cenſuarius.*
5 *Contractus eſſe emphyteuticus vnde cognoſci poteſt.*
6 *Emphyteuta præſumptus quis ſit?*
7 *Ex diuturna ſolutione oritur coniectura quòd conceſſa fuerit emphyteuſis præmiſſis ſolemnitatibus.*
8 *Emphyteuſis contracta ex quibus coniecturis aliis etiam præſumatur.*

1. CErti iuris eſt in rebus mobilibus non poſſe conſtitui emphyteuſim, ſed ſolùm in rebus immobilibus: Gloſſ. *in l.* 1. *in verbo, neque conductionis, C. de iur. emphyt. & in §. adeo, in verbo, neque ad locationem, Inſtit. de locat. §. licentiam, in authent. de non alien. & emphyt.* Ratio eſt, quia in rebus mobilibus non datur vtile dominium. Bald. *in l. proinde, in tertia oppoſit. ff. ſi cert. pet.* Curt. ſen. *in l. traditionibus, num.* 9. *C. de pact.* Sicut feudum non contrahitur in rebus mobilibus; *cap.* 1. *in fin. & ibi* Afflict. *in §. ſciendum, num.* 30. *de feud. cognit.* quia vtile dominium debet transferri, *cap.* 1. *§. beneficium, in quibus cauſ. benef. amitt.* Sicut & in ſuſcipientem emphyteuſim transfert dominus directus vtile dominium, vt notant Scribentes *in d. §. adeò, & in l.* 1. *C. de iur. emphyt.* Neque refert valdè *§. ſi quis aliena, Inſtit. de rer. diuiſ.* quia ex illo non deducitur rei mobilis vtile dominium comparari, ſed ſolùm demonſtratur pro re mobili dari actionem vtilem.

2. Duobus igitur modis conſtituitur ab initio emphyteuſis. Primo titulo lucratiuo, quando conſtituens nihil capit à recipiente emphyteuſim, ſed inito duntaxat pacto, vt ſingulis annis certa penſio ſoluatur in recognitionem. Secundo modo, titulo oneroſo, data in initio aliqua pecunia cum pacto vt etiam annuatim modicum quid conſtituenti præſtet in recognitionem dominij: ſic Bartol. *in l. ſi mihi, & Titio num.* 4. *cum ſequent. de verbor. obligat.* Imò etiam cenſebitur titulo oneroſo acquiſita emphyteuſis, quamuis conſtituens nihil recipiat, ſi conueniatur inter eos, vt annuatim iuſta penſio præſtetur: ſic Aret. *in d. l. ſi mihi, & Titio, col.* 2. *verſ. ſed reſponde, de verbor. obligat.* Natta *in conſ.* 112. *num.* 4. *verſ. cur non idem dicendum*; quod intellige, quando penſio ita iuſta eſt, vt adæquet fructus, qui etiam ſimiliter eo tempore, quo emphyteuſis conſtituitur, percipi poſſunt; ſed in hoc euentu magis contrahitur locationis contractus, quàm emphyteuſis, vt ex mente Alex. tradit Ruyn. *conſ.* 161. *num.* 21. *lib.* 1. Bero. *conſ.* 84. *num.* 18. *&* 19. *lib.* 1. dummodò ſoluat penſionem pro vſu rei, & pro fructibus, tunc cenſebitur locatio, quia præſtatur pro vſu ipſius rei, ſeu pro fructibus percipiendis, & compenſandis. Si verò 3. ea penſio omnibus etiam fructibus reſpondens ſoluatur pro recognitione dominij directi, erit emphyteuſis; quia ad contrahendam emphyteuſim ſufficit, vt penſio ſoluatur in recognitionem: ſic Hieronym. Gabriel *in conſ.* 84. *num.* 12. *in fin. & num.* 13. *lib.* 1. Mantic. *de tacit. & ambig. lib.* 22. *tit.* 2. *num.* 29. *& tit.* 8. *num.* 19. *§. in hoc tamen, & tit.* 6. *num.* 23. poſt Natt. *conſ.* 49. *num.* 4. *cum ſequent. & num.* 20. Non tamen ex modica penſione colligitur emphyteuſis, quia poteſt eſſe contractus cenſualis, ſi vtrumque dominium, directum nempe, & vtile transferatur in accipientem. *cap. conſtituens, de relig. domib.* Bartol. *in l.* 1. *§.* 1. *num.* 4. & in dubio cenſebitur potius contractus cenſualis, quàm emphyteuſis: ſic Natta 4. *conſ.* 3. *num.* 2. Imol. *in cap. ad audientiam, de reb. Eccleſ. non alien.* quia tunc non propriè accipitur verbum emphyteuſis: imò etiamſi dicatur in inſtrumento, quòd vendet tales menſuras tritici ſingulis annis in tali fundo, abſque eo quòd dominus requiratur, nec laudemium ſoluatur, contractus reputabitur cenſualis, & obligatio realis in fundo: & ita fuiſſe iudicatum tradit Cabed. *tom.* 1. *deciſ.* 154. *per totam*, potéſtque alienari talis fundus ſine conſenſu eius, cui relictæ ſunt menſuræ tritici; vt benè probat Valaſc. *de iur. emphyt. quæſt.* 32. *num.* 25. abſque metu commiſſi, cùm non ſit emphyteuſis; cùm enim vtrumque dominium reperiatur tranſlatum, cenſetur cenſus reſeruata penſione; vnde eſto, vendatur irrequiſito domino, non incurrit commiſſum, nec ob penſiones non ſolutas; & conſequenter non tenetur ſoluere laudemium ſi vendatur fundus: Valaſc. *vbi ſuprà, à num.* 29. *vſque ad fin. quæſt.* 32.

His prælibatis, contractus cenſebitur emphyteuticus, ſi in inſtrumento vocetur emphyteuſis, quia 5. talis reputatur contractus, qualem figura verborum demonſtrat. *l. fideiuſſores magiſtratuum, ff. de fideiuſſ. l. qui fundum. § fundi, ff. de contrahend. emption.* Crauet. *conſ.* 20. *num.* 1. & Natta *conſ.* 49. *num.* 14. dummodò verba non obſtent naturæ, ac ſubſtantiæ emphyteuſis. Natta *d. conſ.* 49. *num.* 13. & Afflict. *deciſ.* 71. *in fin.* Vnde ſi contractus poſſit in hanc partem, & in aliam inclinare, induitque naturam, & ſubſtantiam contractuum diuerſorum, cenſebitur talis, vel talis ſecundùm nomen impoſitum à contrahentibus, niſi repugnet ſubſtantia. Bartol. *in l. cotem, §. qui maximos, num.* 1. *de publicanis*, Aret. *conſ.* 55. *in fin.*

Item erit emphyteuſis, ſi dicatur in inſtrumento; quòd tibi has, & has terrulas concedo ad meliorandum, erit emphyteuſis: cùm ipſa à meliorамentis nomen vſurpet. *l.* 2. *& l. vltim. C. de iur. emphyt.* Gloſſ. *in §. adeo, Inſtit. de locat.* Mantic. *d. lib.* 22. *tit.* 1. *num.* 1. Similiter reputabitur emphyteuſis contracta, ſi dicatur in inſtrumento, quòd certa penſio ſingulis annis pro canone præſtabitur, quia canon ab emphyteuta ſolui conſueuit: *Authent. qui rem. C. de ſacroſ. Eccleſ.* ſic Menoch. *conſ.* 372. *num.* 4. Quòd ſi addatur vt ſoluatur pro canone, ſeu pro cenſu, præſumetur potiùs contractus cenſualis: ſicque fuiſſe iudicatum coram ſe, ait Mantic. *lib.* 2. *de tacit & ambig. tit.* 8. *n.* 9.

Digitized by Google

anno Domini 1591. *die* 8. *Martij*: quæ opinio eſt magis recepta, vt ipſe reſtatur *eod.lib.tit.*3.

Erit etiam in dubio contracta emphyteuſis, ſi in ſcriptura adiiciatur quòd dominus concedit fundum ... ſum, ſiue ad libellum; quia liuellus, conſiderato communi vſu, accipitur pro emphyteuſi. Menoch. *d.conſ.*372.*num.*2. poſt Bartol.*in l.*1.*num.*7. *C.de iur. emphyt.* Roland.*conſ.*87.*num.*1.*lib.*1. Socin. ſen. *conſ.*167.*num.*7.*lib.*2. & à fortiori, ſi concedatur res ſine temporis præfinitione, intelligitur emphyteuſis perpetua: ſic Menoch. poſt plures *d.conſ.*372. *num.*5. Præſumetur etiam emphyteuſis, ſi apponatur conductori pactum, vt ob ſterilitatem, vel aliam calamitatem non poſſit petere remiſſionem penſionis; quia hoc eſt proprium emphyteutæ, qui ſemper obligatur ad ſoluendum canonem, niſi res emphyteutica omninò pereat: ſic Bald. *in rubric. C. de iur. emphyt. num.*7. *& in l.*1. *num.*10. *eod.tit.*

6. Denique præſumitur contracta emphyteuſis, ſi quis per longum tempus tanquam emphyteuta præſter vniformem penſionem: ſic Specul. *de locat. & emphyt. §.nunc aliqua, verſ.*64.*num.*81. *& verſ.*142. *num.*169. Bart. *in l.cùm de in rem verſo, num.*14. *ad fin. ff.de vſur.* ibi: *niſi aliqua contemplatione ſoluiſſet; ideſt, tanquam vaſallus, ſeu emphyteuta.* Bald. *in l.ſi certis annis, num.*6. *& ſequent. C.de pact. & in d. l.cùm de in rem verſo, in fin. verſ.ſecùs tamen in emphyteuſi*; & Ang. *in §. in emphyteuſim, in authent. de non alien.* Crauet. *de antiq. temper. p.*3. *num.*40. *& p.*5. *num.* 1. Caputaq. *deciſ.* 292. *lib.*1. Natta *conſ.*3. *num.* 5. poſt alios; neceſſarium tamen eſt, vt ſolutio præſtetur per 30. annos; *cap.* 1. *§.ſi quis per* 30. *annos, ſi de feud. fuer. controuerſ.* ſic habetur in gloſſ. *in l.*2. *in gloſſ. magna, in fin.* & Bald. *in* 2. *lect. num.*2. *C.de iur. emphyt.* Bartol. *in l.competit, num.*2. *verſ. item poteſt intelligi, de præſcription.* 30. *annorum.* ſequitur Aret. *in l.qui aliena*, §. 1. *num.* 3. *verſ. cui adde, ibi.* Tu verò vide Gloſſ. *de acquirend. hered.* quia ſecundùm Aret. clariùs id dicit quàm alia, nempe emphyteutam, qui caret titulo vero, vel putatino, non poſſe præſcribere ius vtilis dominij, niſi ſpatio 30. annorum, quando conſtat conceſſionem non fuiſſe factam *per d.cap.*1. *§.ſi quis per* 30. *annos, ſi de feud fuer. controu. inter dom & agnat.*

Quòd ſi dubitetur de conceſſione emphyteuſis, & ad eam probandam allegetur ſolutio Canonis, ſufficit tempus decennij ad præſcribendum: quæ opinio eſt bona, vt tradit Ruin.*conſ.*10.*n.*3.*& conſ.*75. *num.*4.*lib.*1. vbi ait hoc procedere, quando quis ab initio poſſidere cœpit tanquam emphyteuta, nec apparet de conceſſione. Si verò fuit in poſſeſſione per 30. annos, & ſicuti emphyteuta præſtitit ſeruitium, ſeu canonem, etiam præſcripſit ſecundùm intellectum *d.cap.*1. *§.ſi quis per* 30. *annos.* Idem dices, ſcilicet præſumi emphyteuſim ex præſtatione canonis per 30. annos tam in ruſticis, quàm in mulieribus, vt etiam probat Papæus *quæſt.*407. & Alexand. *conſ.*50. *col. vlt. lib.* 5. & Barboſ. *conſ.*8. *num.* 5. *lib.*2. à fortiori conceditur præſcriptio in hac materia ex præſtatione Canonis facta ab aliquo tanquam emphyteuta per ſpatium 40. annorum; & de hac præſcriptione loquitur Angel. *in §. emphyteuſ. num.*19. *in authent. de non alien.* & tanquam magis communem tuetur Iaſon *in l.* 2. *num.* 155. *de iur. emphyt.* & Riminald. iun. *in conſ.*238. *num.* 41. Quæ præſcriptio eſt neceſſaria contra Eccleſiam; vt habetur *in cap.de quarta, de præſcription. & in authent. hoc ius porrectum, C. de ſacroſ. Eccleſ.* & ita fuiſſe iudicatum tradit ipſe Guid. Papæus *d.conſ.*407. & Afflict. *in c.*1. *de controuerſ. inter maſcul. & fœmin.*

Neceſſe item eſt ad hanc præſcriptionem, vt ſolutio fiat ex cauſa emphyteuſis ſingulis annis, & tanquam emphyteuta, vt ait Bald. *in d.cap.*1. *ſi quis per* 30. *annos, num.*6. *verſ. not. verbum, quod poſſeſſio.* & Ruin. *conſ.*75.*num.*4. *verſ. aliquando, & ſecundò, lib.*1. & conſtat *ex d.l.cùm de in rem verſo, cum gloſſ. ff. de vſur.* & talis præſumitur conceſſio, qualis ſolutio apparet. ſic Bald. *in l.ſi certis annis, num.*9. *C.de pact.* Vnde probanda eſt ſolutio fieri ex ea cauſa, ex qua dicitur facta conceſſio: quod etiam firmat Salycet. *in l.cùm de in rem verſo, n.*6. *verſ. quaro modò, & n.*12. *verſ. ſed ſi non ſimpliciter, ff. de vſur.* dummodò non conſtet de alio titulo, ſeu cauſa; videlicet ex cauſa ſimplicis locationis, & ad modicum tempus: ita Riun. *conſ.*75.*num.*5. *lib.*1. Bald. *in l. malè agitur, de præſcript. longi temp.* & *ibi* Angel. Mantica *d. lib.*22. *tit.*8. *num.*37. Denique debet probare cauſam, & titulum, & præſtationem longi temporis, & ſimul per teſtes probare ſolutiones factas eſſe ab illo tanquam ab emphyteuta: ita Salycet. *in d.l. ſi certis annis, num.*9.*C.de pact.* Curt. ſen. *ibidem, num.* 16. vbi ait hoc eſſe memoria tenendum.

7. Nec obſtat quòd emphyteuſis ſit probanda per ſcripturam, *l.*1.*C.de iure emphyteut.* ideò ſi non conſtat de titulo per ſcripturam, non poteſt contrahi emphyteuſis ex diuturna Canonis pręſtatione etiam per tempus longiſſimum. Reſpondetur ex diuturna ſolutione annua naſci coniecturam vehementem, quòd emphyteuſis ſit contracta præmiſſis ſolemnitatibus requiſitis; prout vult Bald. *conſ.*116. *num.*2. *lib.*1.*& conſ.*24.*num.*1.*verſ.& notandum eſt, lib.*4. Specul. *de locat. & emphyt. in d.* §. *nunc aliqua, verſ.*142. *num.*169. quia vbi neceſſaria eſt ſcriptura, temporis coniectura tantundem operatur. Idem Bald. *d. conſil.* 24. addens *conſ.*116.*num.*2. non eſſe neceſſariam ſcripturam ad probandam conceſſionem emphyteuſis, ſi ex ſcriptura conſtet de ſolutionibus penſionum, ſiue canonum: quoniam ex probatione conſequentis, per inſtrumentum, probatur etiam antecedens: vt habetur *in l.quicumque, C.de apoch. public. lib.*10.

8. Sunt etiam aliæ coniecturæ, ex quibus præſumitur contractus emphyteuſis: nempe ſi conuentum ſit inter partes quòd accipiēs rem acceptam ſi in aliam transferat, laudemium ex alienatione domino præſtet concedenti: quia laudemium non pro locatione, ſed pro emphyteuſis alienatione præſtari ſolet. *l.vltim.C.de iur.emphyt.* Alex.*conſ.*23.*num.*7 *lib.*5. Menoch. *de præſumpt. præſumpt.* 105.*num.*7.*lib.*3. Item ſi conceſſio eſt perpetua, dicitur emphyteuſis; cùm locatio ſit ad tempus certum. Bald. *in cap. litera, col.*2. *verſ. modò ego quæro, de dilat.* Cagnol. *in Authent. qui rem, num.* 67. *C. de ſacroſanct. Eccleſ.* Natta *conſ.*49. *num.*29.*lib.*1. Iaſon *in l.*1.*num.*6.*C.de iur.emphyt.*

Nec refert ſi conceſſio fundi vocetur in inſtrumento locatio, ſeu conductio, ſeu colonia: quia ſi effectus repugnat, cùm dicatur ibi, quòd conceditur ad vitam, vel perpetuò, vel ad tertiam generationem, erit nihilominùs emphyteuſis: quoniam non attendimus ad nomen, ſed ad id, quod conuenit contractui: proinde iudicabitur contractus, ſicut effectus demonſtrat. ita Neuizan *conſ.*92.*num.*12.*& num.*22. Natta *conſ.*49. *num.*13.*lib.*1. Clarus *in §.emphyteuſis, quæſt.*1.*in fin.* poſt Bellonum *conſ.*21.*num.*5. *& num.*7. Vnde quamuis à contrahentibus appelletur emphyteuſis, ſi interueniat pretium ex natura emptionis, vocabitur emptio, non verò emphyteuſis: quia non poteſt immutari veritas propter falſam demonſtrationem ipſius rei. *l.cum falſa, C. de iur. & fact. ignor.* & in ſpecie tradit Afflict. *deciſ.*72. *in fin.* Nam vbi pretium intercedit, dicitur emptio, & venditio; & ita fuiſſe iudicatum tradit: quia non eſt curandum quo nomine contrahentes appellent contractum, ſed attenditur id, quod eſt in veritate: Gloſſ. *in l.*1. §. 1. *in verbo, agendo, ff. de ſuperficieb.*

&

& Alexand.*conſ.*83. incipit, *Viſa falſi narratione,in 3. col. verſ. & licet contrahentes, vol.*2.

---

§. V.

De emphyteuſi priuata, ſeu profana, ac de eius effectibus.

EPITOME.

1 *Emphyteuſis priuata quænam ſit; & quomodo diſtinguatur ab emphyteuſi Eccleſiaſtica, num.*2.
3 *Emphyteuſis dicitur conceſſa in perpetuum ſi concedatur à ciuitate.*
4 *Emphyteuſis conceſſa pro ſe, & pro hæredibus,tranſit ad extraneos.*
5 *Emphyteuſis conceſſa pro ſe, & pro hæredibus non poteſt repudiari à filio ,ſi eſt priuata.*
6 *Valaſcus reiicitur, & cur.*
7 *Emphyteuſis priuata non poteſt obtineri niſi hæres patris ſit.*

1. EMphyteuſis priuata ea dicitur,quæ eſt de re priuata, ſeu laica, cuius directum dominium pertinet ad priuatum hominem,ſeu ſæcularem : ſicut Eccleſiaſticam vocamus, quæ eſt de re, cuius directum dominium ſpectat ad Eccleſiam. Emphyteuſis ergo priuata,ſeu ſecularis,alio nomine emphyteuſis communis dicitur. Molin. *de emphyt. diſp.*446. *in princip. pag.* 1245.

2. In dubio autem, an ſit priuata emphyteuſis, an Eccleſiaſtica? dicendum eſt, ſi forma conceſſionis fuerit in perpetuum, ſeu abſque vllo termino præfixo,eſſe priuatam, cùm ſit ſimpliciter conceſſa: vt per Alexand. *in l.qui in aliena, in princip ff. de acquir. hered.*Iaſon *in l.*1.*C.de iur.emphyt num.*6.*&* 7.& alios apud Maſcard. *de probat. concluſ.*605. quia regulariter Eccleſiaſtica non egreditur tertiam generationem; vt habetur *in § emphyteuſim, de non alienandis.* Ruin.*conſ.*75.*num.*4.*&* 7.*vol.*1. Natta *conſ.*3. *Pro habenda clara, num.*22.*lib.*1. Alex. *in l.etiam, num.*4.*ff. ſolut. matrim.* & Bald. *in l.*2. *num.*8. *C. de iur. emphyt.* Nihilominùs emphyteuſis à priuato conceſſa intelligitur perpetua: argument *l.obligationum ferè,§.placet, ff. de obligat & action.*Clar.*§.emphyteuſis,quæſt.*28. *in princip.* dicens hanc eſſe communem, & ab hac non eſſe deuiandum.

3. Idem dico, quando emphyteuſis eſt ſimpliciter conceſſa à ciuitate: intelligitur enim eſſe in perpetuum. *l.*1.*ſi ager vectig.* Speculat.*de locat.* §.*nunc aliqua,num.*7.Item priuata,cùm ſimpliciter conceditur, omnibus hæredibus conceſſa intelligitur; quia omnibus præſumitur conceſſa, quibus ſpecialiter non prohibetur concedi. *l.in re mandata, C.mandati, & l. ab ea parte, ff.de probation.* & conuentio inter partes videtur fieri in commodum hæredum. *l.ſi pactum, ff.de probat.* Caſtrenſ. in ſpecie, *in l.pactum, § pater, ff.de pact.num.*3.Secùs dicendum in Eccleſiæ emphyteuſi; quæ quamuis poſſit concedi etiam hæredibus extraneis; in conceſſione ſimplici,& ordinaria,non cenſetur illis concedi;niſi fiat illorum ſpecialis mentio, vel per verba generalia fiat conceſſio, quæ adæquet ſpecialem, nempe ſi fiat tibi, pro te, & hæredibus quibuſcunque; tunc enim admittet hæredes etiam extraneos,dummodò fiat ex cauſa,& euidenti vtilitate Eccleſiæ,& præmiſſa ſolemnitate requiſita: vt Clarus *in §.emphyteuſis, quæſt.* 6. *verſ.ſed nunquid poterunt*; vbi ait, his duobus concurrentibus, poſſe non ſolùm vtile dominium, ſed etiam directum ab Eccleſia transferri: poſt Gratum *conſ.*128.*n.*6.*lib.*2. Socin.*conſ.*226.*num.*33.*lib.*2. ſequitur Mantic. *de tacit.& ambig.lib.*12.*tit.*9.*num* 1.*in fin.*vbi confirmat: quibus accedit Couarr. *lib.*2.*variar.cap.*17.*poſt n.*5.*verſ. quin etſi emphyteuſis.* idem Clarus §.*eodem,q.*28.*n.*9.verbum enim *quibuſcumque* comprehendit etiam extraneos, in quacunque materia poſitum ſit. Sed de hoc *infrà.*

Nihilominùs quando emphyteuſis priuata conceditur Titio pro ſe, & hæredibus, extenditur conceſſio ad hæredes extraneos, & poteſt cuicumque legari. Calder.*conſ.*6.*ſub rubric.de locat.* Alex. *in l.ſi patroni, in fin. ff. ad Trebell.* Clarus *d.* §. *emphyteuſis, quæſt.*27. *num.*7. §.*Tertius eſt caſus.*Quod intelligitur ſi ſint hæredes vniuerſales; quia conſtat priuatam emphyteuſim ad hæredes inſtitutos in rebus certis non pertinere,ſi alius fuerit ſcriptus hæres vniuerſalis; eò quòd talis emphyteuſis eſt hæreditaria, & deuoluitur ad hæredem ſimpliciter. *l. quoties*, & *ibi* Caſtrenſ. *num.*4. *C.de hered.inſtituend.* Couarr. *lib.*2. *cap.*18. *num.*5. *verſ. vndecimo*, eò quòd conſtat dato cohærede vniuerſali, inſtitutum in re certa, potiùs eſſe legatarium,quàm hæredem: ſic Bald. *in l.liberi, libertaque, n.*26. *C.de oper.libert.* Salyc. *in l.*2.*quæſt.*20. *C.de iur.emphyt* Lambert.*de iure patronat.lib.*1.*part.*2. *quæſt.*11.*art.*16.*num.*11.Valaſc.*de iur.emphyt.quæſt.*43. & habetur *in leg. quotiens, C.de hered. inſtit.* eſt enim hæreditaria;ideò nec ad filium iuſtitutum in re certa pertinebit, extante cohærede vniuerſali. Alexand.& Angel. *in l.Gallus, §.etiam,col.penult ff.de liber.& poſthum.* Ripa lib.2. reſponſ. cap.26. num.18. 4.

Dubium tamen eſt; an emphyteuſis priuata aſſumpta pro ſe,& pro hæredibus,poſſit accipi à filio, repudiata hæreditate? Negatiua pars eſt vera, proinde repudiata hæreditate retineri non poteſt, cùm de ſua natura ſit hæreditaria, neque ad alios, quàm ad hæredes filios tranſire poteſt; & dicitur conceſſa filiis vt hæredibus, non verò vt filiis. Sic Alexand. *in l.quod dicitur, ff de verber.obligat.num.*20.poſt Imol. *ibi*.text.optimus *in l.cùm patronus, § cùm libertus ff. de oper.libert.* Couarr. *lib.*2. *variar.cap.*18.*num.*6.*idem omnino dicendum eſt.* Molin. *de inſtit.tom.*2. *diſp.*472. *ad fin fol.*1430. poſt Curtium iun.vbi ait; cùm emphyteuſis ſit hæreditaria, opus eſſe vt ſucceſſor in illa ſit hæres vltimi poſſeſſoris; & tunc non poſſe, hæreditate illius repudiata, acceptare feudum, ſeu emphyteuſim.Vnde non eſt audiendus Valaſc.*de iur. emphyt.quæſt.*44.*num.*19.poſt multos,quos *ibi* ſequitur,& Cald. *de nominat quæſt.*22. *num.*39.poſt Pinel. *l.*1. *C.de bon.mater.p.*3.*num.*91. dicentes ſufficere ſucceſſorem eſſe hæredem primi poſſeſſoris mediante aliquo intermedio, qui hæres tandem primi poſſeſſoris extiterit,nec opus eſſe, vt hæres ſit vltimi poſſeſſoris.Neque vrget ratio eorum,quòd deſcendentes accipiant à primo poſſeſſore,non verò ab immediato: quoniam conſtat non accepiſſe tanquam ab origine à primo poſſeſſore, ſed à proprietario, qui ſub eiſdem conditionibus emphyteuſim conſtituit, & conceſſit vt ad ſucceſſores deueniſſet, interueniente applicatione ab vltimo poſſeſſore facta ſuo hæredi. Sic Molin.*præallegat.*poſt Curr.iun *conſ.*125. *num.*4. Corn. *conſ.*22.*lib.*2.*col.*3. *& conſ.*96.*lib.*1. Soc. iun. *conſ.*12. *lib.* 1. vbi tradit hanc opinionem eſſe communem: idem fatetur eam ſequutus Ludouic. Gozadin. *conſ.* 4. *num.* 31. & multò priùs Bartholomæus Socin. *in l. ſi cognatis,num.*40. *ff. de reb.dub.* & *in l.heredes mei,§.cùm ita.col.*6. *ff.ad Trebell.*Idem Soc. *conſ.*73.*lib* 4. *num.*14. *& conſ.*86.*col.*6. *verſ. aliquando & quartè,& conſ.*43. *lib.*3. *col.*2. & Ant.Rub. *conſ.*36. 37. *&* 38. & alij apud Couarr. *practic. quæſt. cap.*38. *num.*1. per text. *in l.cùm ita legatur, §. in fideicommiſſum, ff de legat.*2. ibi, *Et qui ex his primo gradu*: vnde probatur vocatum eſſe ad fideicommiſſum proximiorem ipſi grauato,ac poſſeſſori vltimo; quamuis 5.

ſit

Digitized by Google

ſit alius proximior teſtatori, vel inſtitutori maioratus:& probatur ex lege Luſitana, *lib.4.Ordin.tit.*100. *num.*2. ibi. *E nos Morgados, e bens vinculados, de qualquer qualidade que ſeiam, ſuccedera o parente mais chegado ao vltimo poſſidor, ſendo do ſangue do inſtituidor.* Hoc eſt, in maioratibus, & bonis vinculo conſtrictis, cuiuſcunque qualitatis ſint, ſuccedet conſanguineus proximior vltimo poſſeſſori, dummodò ſit ex ſanguine inſtitutoris: ſequitur Mantic. *de tacit. lib.*22.*tit.*17.*num.*38.

7 Quòd ſi quis accipiat pro ſe, & pro filiis emphyteuſim, ſi eſt ſæcularis, non poterit obtinere eam, niſi fuerit hæres patris: ſic Bartol. *in l. ſi tibi,* §. *ſi pactum, num.*9. *ff. de pactis,* & *ibi* Iaſon *num* 9. Præpoſit. *in cap.*1. *an agnat. vel filius, col.*3. *verſ. quæro.* Ratio eſt, quia pater ſtipulando, vel paciſcendo filio, videtur ſtipulari pro filio non ſimpliciter, ſed vt hærede; ſecundùm gloſſ. communiter receptam *in d. l. ſi tibi,* §. *ſi pactum,* & Anchar. *conſ.*310.*num.*1. Vnde ſequitur non poſſe repudiare hæreditatem filium, & accipere emphyteuſim, cùm ſic conceſſa transferatur ad quoſcunque hæredes; eſto, ſimpliciter concedatur, nulla facta mentione filiorum, aut hæredis; filius nihilominùs non poterit conſequi emphyteuſim, niſi ſit hæres patris: text. elegans *in l. cùm patronus,* §. *cùm libertus, ff. de oper. libert.* Si ergo repudiauerit hæreditatem, non obtinebit emphyteuſim prophanam, quæ hæreditaria eſt;& emphyteuſis hæreditaria continetur appellatione hæreditatis: ita Zaſius *de feud. art.*8. *num.*14. Iaſon *conſ.*75. *in princip. num.*1. *lib.*1. Alex. *conſ.*19. *lib.*5. Valaſc. *de iur. emphyt. quæſt.*44. *num.*6. Cald. *de poteſt. eligend. cap.*17. *num.*30. *& ſequent. & de nominat. quæſt.*22. *num.*14.

8. Ego tamen contrarium cenſeo, nimirum emphytheuſim ſecularem conceſſam Titio, & eius liberis, ſeu deſcendentibus, eſſe de pacto, & prouidentia: proinde in ea poterunt filij, quamuis hæredes non ſint, aut hæreditatem repudient, ſuccedere: & non eſſe hæreditariam emphyteuſim; niſi quæ pro hæredibus conceſſa fuerit, cùm acquiſita pro hæreditaria iudicentur; vt decernitur *in l.*5. *ff. de religioſ. & ſumpt. funer.* ibi: *Hæreditaria autem, quæ quis ſibi, hæredibuſque ſuis conſtituit: familiaria vero dicuntur, quæ quis ſibi familiæque ſuæ conſtituit:* propterea filius repudiata hæreditate poterit capere hanc emphyteuſim: gloſſ. *in cap.*1. *an agnat* Nec refert quòd contrarium dicitur in feudo; quia cùm ſit alienum à iure communi, non poteſt accommodari ad emphytheuſim pro filiis conceſſam; quæ ſi eſt ſecularis, non requirit filios eſſe hæredes: vt in ſpecie tradit Clar. §. *emphyteuſis, quæſt.*27. poſt Bartol. *in l. vt iuriſiurandi,* §. *ſi liberi, num.*4. *ff de oper. libert.* vbi ait emphyteuſim tranſire ad filios, etiamſi non ſint hæredes patris: quam opinionem vocat communem Alex. *conſ.*8. *num.*1. *lib.*3. *& conſ.*119. *num.*4. *lib.*5. Couarr. *lib. variar. cap.*18. *poſt num.*2. *verſ. quinta concluſio, & num.*4. *verſ. ſeptimò conſtat.* ſequitur Pinel. *in d. l.*1. *C. de bon. mater.* 3. *p. num.*85. Cald. *de nominat. quæſt.*22. *à num.*19. *ad num.*23. *vſque:* vbi ait eſſe obſeruandam in Luſitaniæ Regno, *& de poteſt. eligend. cap.*19. *n.*32. *& ſequent.* ſequitur Molin. *tom.*2. *de inſtit. diſp.*473. *fol.*1432. neque illam omninò reiicit Valaſc. *de iur. emphyt. quæſt.*44. *n.*6. *verſ. quamuis non deſint, fol.*201. vbi addit non deeſſe, & fortè qui meliùs teneant, emphyteuſim conceſſam ſimpliciter pro ſe, & filiis, quamuis ſecularem, non exigere filios eſſe hæredes: vt bene diſponit Ordinatio Luſitana *lib.*4. *tit.*96. §. *fin.* ibi: *Para ſeus filhos, e deſcendentes, num.*24. *verſ. Porem ſe no contrato do aforamento, que foi feito.*

§. VI.

An filij, qui non ſunt hæredes patris, poſſint ſuccedere in emphyteuſi.

EPITOME.

1 *Emphyteuſis conceſſa pro ſe, & filiis tranſit ad filios non hæredes.*
2 *Emphyteuſis conceſſa pro filiis, & hæredibus non admittit filios, niſi ſint hæredes.*
3 *Pater non adquirit pro filiis vt hæredibus, ſed vt filiis.*
4 *Emphyteuſis conceſſa pro filiis, filius exhæredatus poteſt in illa ſuccedere.*
5 *Filius inſtitutus in re certa, ſuccedit in emphyteuſi conceſſa pro filiis æqualiter.*
6 *Fœmina vtrùm ſuccedere poſſit in emphyteuſi, maſculis non extantibus?*
7 *Patruus ſuccedit nepoti in emphyteuſi conceſſa pro filiis, & nepotibus.*
8 *In emphyteuſi, & fideicommiſſis; veritas, & non fictio conſideratur.*
9 *Filia præfertur nepoti.*
10 *Conceſſio emphyteuſis non patitur repræſentationem.*

CLarus Indiſtinctè inter emphyteuſim conceſſam ab Eccleſia, vel à priuato, §. *emphyteuſis, quæſt.*27. tradit, quando eſt conceſſa pro ſe, & pro filiis, tranſire illam ad filios; eſto, non ſint hæredes patris: quòd ſi concedatur tibi pro te, & filiis, & hæredibus, tunc non transferri ad ipſos filios, niſi ſimul ſint hæredes: quod docet ex Bartol. *in d. l. vt iuriſiurandi,* §. *ſi liberi, ff. de oper. libert.* & eſt communis opinio, teſte Alexandro *conſ.*128. *poſt num.*6. *verſ. & illa verba, lib.*1. Couarr. *lib.*2. *variar. cap.*18. *num.*2. *verſ. quinta concluſio, & num.*3. poſt plures in vtroque loco, quos referens ſequitur. Ex quo ſecundùm priorem partem huius aſſerti, poſſunt filij omiſſa hæreditate ſuccedere in emphyteuſi, ſi conceſſa ſit ſimpliciter pro ſe, & filiis, vt ſentiunt communiter Doctores: ſecundùm verò poſteriorem partem, non poterunt ſuccedere in emphyteuſi, relicta hæreditate; vt eſt etiam communis ſententia. 1.

Idem dicit Clarus, ſi concedatur emphyteuſis vſque ad tertiam vitam, nulla facta mentione filiorum, aut hæredum; quia præſumitur fuiſſe conceſſa conſiderata potiùs propinquitate ſanguinis, quàm ſucceſſione hæreditatis, & poſſe in huiuſmodi emphyteuſi admitti etiam nepotes, quamuis non ſint hæredes: vide Clarum *ſuprà, num.*4. Ratio eſt, quia pater non adquirit emphyteuſim pro filiis vt hæredibus, ſed quatenùs ſibi filij ſunt; quod poteſt facere ſecundum §. *emphyteuſim, in Authent. de non alien.* & iuxta *l. quodcunque, de verbor. obligat.* Speculat. *in* §. *nunc aliqua, num.*184. *verſ.*156. *de locat. & conduct.* Salyc. *in Authent. vnde ſi parens, n.*5. *de inoffic. teſtam.* Mantic. *de tacit. & ambig. tom.*2. *lib.*2. *tit.*17. *num.*2. Nec obeſt *cap.*1. *an agn. vel filij.* Quia *ibi* loquitur de feudo, cuius ius eſt ſingulare, inductum ex conſuetudine feudorum: at in emphyteuſi ſeruatur ius commune, ita Salycet. *in l.*2. *num.*27. *de iur. emphyt.* vbi ait patrem non acquiſiuiſſe emphyteuſim filiis, vt hæredibus, ſed vt filiis: ſequitur Angel. *conſ.*184. *n.*1. *verſ. non obſtat argumentum de feudo:* ſecùs quando pater acquirit filiis, & hæredibus. Iaſon *in d. l.*2. *de iur. emphyteut. num.*188. quia tunc requiritur quòd ſit filius ſimul, & hæres; proinde non poteſt omittere hæreditatem retenta emphyteuſi. Bart. *in d. l. vt iuriſiurandi.* § *ſi liberi, n.*4. *de oper. libert.* Caſtr. *in l. tale pact.* §. *Prætor, n.*3. *ff. de pact.* Clar. & Couarr. *locis cit.* 2. 3.

Hinc

4. Hinc deducitur primò, emphyteuſim pro filiis conceſſam duntaxat, filium exhæredatum capere poſſe, cùm hæc nihil hæreditatis contineat: item quia defertur emphyteuſis filio ex pacto, & prouidentia domini: atque ita exhæredatio illi nocere non poteſt, quæ filium excludit ſolùm ab hæreditate. Valaſc. *de iur. emphyt. quæſt. 45. col. 2. ad fin.* Cald. *de poteſt. eligend. cap. 17. num. 33. & num. 41. & ſequent.* nec defendi poteſt opinio Bartoli ſentientis filium excluſum ab hæreditate, excludendum itidem eſſe ab emphyteuſi pro filiis conceſſa: vt tradit *in l. vt iuriſiurandi, §. ſi liberi, col. fin. de oper. libert.* ſecùs ſi Bartol. loqueretur de emphyteuſi hæreditaria; in quo caſu fatendum eſt præiudicare etiam filio exhæredationem, ne emphyteuſis deferatur ad filium: at nos loquimur in emphyteuſi ſimpliciter conceſſa tibi pro te, & filiis; hanc ipſe exhæredatus poterit conſequi, quidquid aliqui contradicant; quoniam eam conſequitur iure contractus, non verò iure hæreditario; & hoc ſine dubio eſt tam in conſulendo, quàm in iudicando tenendum. Mantic *ſuprà, d. tit. 17. num. 14. cum ſequentib.*

5. Deducitur etiam ſecundò, quando emphyteuſis eſt Eccleſiaſtica, & conceditur alicui, & eius filiis, ſuccedere in illa filium æqualiter, etiamſi inſtitutus ſit hæres ex re certa; neque opus eſt quòd ſuccedens ſit vniuerſalis hæres, quia non ſuccedit iure hæreditario; ſic Caſtrenſ. *in l. quoties, num 4. C. de hered. inſtit.* Alex. *conſ. 8. num. 2. lib. 3.* & Bald. *in l. liberti libertæque, num. 26. C. de oper. libert.* Couarr. *d. lib. 2. variar cap. 18. verſ. vndecimo.* ſecùs ſi ſit hæreditaria pro filiis, & hæredibus accepta, quamuis ſit Eccleſiaſtica, nec tranſire valeat ad hæredes extraneos; tunc non pertinebit ad filium inſtitutum in re certa, modò ſit alius hæres vniuerſalis, qui eam poſſit obtinere, ſicut dictum eſt, priuatam emphyteuſim, & hæreditariam non poſſe venire ad inſtitutum in re certa, dato cohærede vniuerſali, vt Caſtrenſ. & alij Scribentes *in l. quoties, C. de hered. inſtit.* Sed de hoc *infrà, ad fin. huius tractatus.*

6. Dubitatur, vtrùm quando emphyteuſis conceditur alicui pro ſe, & filiis, & nepotibus maſculis; & maſculis non extantibus, pro vna fœmina duntaxat? Dico maſculis omnibus extinctis ſuccedere fœminam ſuperſtitem, quòd ſi plures fœminæ extent, & emphyteuſis fuerit ex cauſa lucratiua conceſſa; obtinebit emphyteuſim illa, quam dominus elegerit: ſecùs ſi fuerit obtenta ex cauſa oneroſa; tunc ſi pater non nominauerit, ſuccedet in ea filia ſenior: ita Hieronyn. Gabriel *conſ. 85. num. 1. vſque ad n. 9. lib. 2.* conſonat lex Luſitana *lib. 4. tit. 36. num. 2.* ibi: *A maiordas filhas em falta do filho aia o foro*, ideſt, filia natu maior deficiente filio obtineat emphyteuſim: quòd ſi Petrus tibi concedat emphyteuſim ad tertiam generationem abſque vlla mentione filiorum, aut hæredum? Reſpondet Corn. *conſ. 100. lib. 4.* eſſe admittendos filios, & nepotes, quamuis non ſint hæredes; quia ex natura verbi generationem contrahentes potiùs viſi ſunt attendere ad ſucceſſionem propinquitatis, quàm ſucceſſionem hæreditatis: quæ ſententia eſt communis; vt ait Clar. *§. emphyteuſis, q. 37. num. 4.* Quod intellige, vt filij poſt mortem patris ſuccedant; eis autem deficientibus, nepotes ingrediantur in emphyteuſim: nam emphyteuſis conceſſa pro ſe, & filiis, & nepotibus, intelligitur ordine ſucceſſiuo. Bartol. *in l. Gallus, §. quidam rectè, n. 9. de liber. & poſth.* Bald. *in l. liberti, libertæque, num. 24. C. de oper. libert.* Caſtrenſ. *in l. heredes mei, §. peto, num. 2. in fin. ff. ad Trebell.* Igitur ſicut filij in hac emphyteuſi etiam ad tertiam generationem conceſſa poſſunt repudiata hæreditate ſuccedere; ſic nepotes poſſunt omittere hæreditatem, & retinere emphyteuſim: ita Clarus & Corn. *vbi proximè.*

Ambigitur tamen an poſt mortem patris filius, 7.
qui ſucceſſit in emphyteuſi, ſi contingat eum mori ſine liberis, relinquátque fratrem, & nepotem filium alterius fratris defuncti, quis eorum ſit admittendus ad emphyteuſim conceſſam pro ſe, filiis, & nepotibus, patruúſne, an nepos filius fratris? Corneus *conſ. 24. num. 3. lib. 2. & conſ. 13. eod. lib.* Ruin. *conſ. 163. lib. 1.* Alciat. *in l. cùm ita, §. fideicommiſſo, num. 9. verſ. & quod in feudis, de legat. 2.* dicunt filium fratris ſimul patruo ſuccedere in hac emphyteuſi. Tiraquel. *de primog. 40. quæſt. à num. 19.* Ratio eſt, quia vbi agitur de ſucceſſione aſcendentis, vel patrui ab inteſtato, nepos ex fratre defuncto vnà cum patruo ſuccedere ſolet. *cap. 1. in Authent. de hered. ab inteſtat. ven. §. cùm filius, Inſtitut. de hered. quæ ab inteſt. def. Auth. ceſſante, de leg. hered.* quam opinionem tradit etiam Angel. *in l. Gallus, §. quidam rectè, de liber. & poſth. num. 4.* Alex. *num 9. & conſ. 26. num. 8. in fin. lib 3.* Probatur, quia in ſucceſſione fideicommiſſi nepos ex fratre defuncto cum patruo ſuccedit: & eſt in gloſſa recepta *in l. cùm ita, §. in fideicommiſſo, de legat. 2.* Igitur pari modo hoc procedit in emphyteuſi.

Dicendum tamen eſt hoc non habere locum in emphyteuſi conceſſa pro filiis, & nepotibus, quæ iure hæreditario ad eos non pertinet, ſed defertur ratione, ſeu iure contractus; cùm igitur hæc ad illos ordine ſucceſſorio deuoluatur, & filius ſit priùs ordine quàm nepos; priùs ſuccedet patruus quàm filius, ideſt nepos ex fratre defuncto; vt probat *l. heredes mei, §. vlt. ff. ad Trebell.* Ex quo conſtat, quòd vbi plures vocantur ordine ſucceſſiuo, nunquam nepos ex filio præmortuo ſuccedet, niſi deficientibus omnibus aliis filiis: vt benè reſoluit Alex. *ibi num. 5. verſ. quid ſi vnus filius.* Nec facit contra noſtram ſententiam gloſſ. recepta *in d. l. cùm ita*, loquens de ſucceſſione fideicommiſſi, quod intelligitur relictum ordine ſucceſſiuo; atque ita nepos ex filio præmortuo ingreditur locum patris, & cum patruo ſuccedit, teſte Mantica *de coniectur. vltim. volunt. lib. 8 tit. 9.* Quia reſpondetur quòd in vltimis voluntatibus largè fit interpretatio, magis quàm in contractibus. *cap. cùm dilecti, de donat. l. in teſtamentis, de regul. iur.* coniuncta *l. quidquid adſtringendæ, in princip. de verbor. obligat.* Item quia quamuis filius fratris ſit cum fratre in eodem gradu, *§. cùm filius, Inſtit. de hered. quæ ab inteſt. def. & §. 1. & ſequent. de hered. ab inteſt. ven* Hoc tamen verum eſt per repræſentationem, & legis fictionem, quæ non procedit in caſibus in iure non expreſſis. Item in huiuſmodi emphyteuſis diſpoſitione, magis conſideratur affectio, quàm iuris diſpoſitio; ideò maior præſumitur erga fratrem, quàm erga filios fratris: vt in ſimili tenet Bald. *in d. l. cùm ita, §. in fideicommiſſo, de leg. 2.* Mantic. *d. tit. 9. num. 2. §. contrariam verò opinionem*, & frater eſt verè proximior, filius autem fratris eſt proximior per fictionem; ideò eſto per fictionem, & repræſentationem filius fratris in locum patris recipiatur cum patruo ad ſucceſſionem, vt exponit Bald. *in Authent. ceſſante, n. 5.*
verſ. ſed circa illum caſum, de legit. hered. in fideicom- 8.
miſſis, & in emphyteuſi veritas, non verò fictio conſideranda eſt. *l. fideicommiſſum, de condition. & demonſtrat.* & hanc opinionem in emphyteuſi docet Raph. Cuman. *in d. l. cùm ita, §. in fideicommiſſo, in vtraque lectura, in fin. de legat. 2.* Alex. *conſ. 129. lib. 5. per totum*, dicens non vocari ad emphyteuſim Eccleſiaſticam nepotes cum filiis, quandiu filij ſuperuixerint, etiam dato quòd nepotes extent ex filio præmortuo: & notat Bald. *in d. l. cùm ita*, ſuper gloſſ. *in verbo proximo*, vbi vult quòd in terminis *§. in fideicommiſſo*, ſi condens teſtamentum leget ſuis centum millia, eſſe diuidenda inter eos, qui in proximiori gradu ſunt teſtatori

ſtatori tempore mortis ſuæ, addens ibi filiom eſſe præferendum filio fratris ſui præmortui; quia conſideratur ordo gradus, quando agimus de ſuccedendo ex diſpoſitione hominis: vt habetur *in d. l. cùm ita, §. in fideicommiſſo, de legat.* 2. & non eſt conſiderandum quòd filios fratris præmortui repræſentet perſonam fratris præmortui, quod attenditur quando ſucceditur ex diſpoſitione legis; vt *in Authent. ceſſante, C. de legit. hered.* Secùs quando ſucceditur ex diſpoſitione hominis, vt iu noſtro caſu, quia conſideratur affectio, quæ videtur eſſe maior ad proximiorem iu gradu: vt probatur *in d. § in fideicommiſſo:* pro qua ſententia plurimùm vrget ratio Raphaelis Cumau. *in præallegato §. in fideicommiſſo*, dicentis filium fratris non aſſumere perſonam patris, nec locum, niſi quando agitur de ſuccedendo in hæreditate aſcendentis: ſed vbi non tractatur de hoc, ſed de alia ſucceſſione non concernente cauſam hæreditariam, aut cohærentem cauſæ hæreditariæ, tunc in eo euentu non iogreditur nepos locum patris ſui. In eadem opiuiune eſt nouiſſimè Mantica *de tacit. & ambig lib.* 22. *tit.* 17. *num.* 9. ſi emphyteuſis ſit Eccleſiaſtica, & ſimpliciter pro filiis conceſſa fuerit, & pronepotibus; quia tunc iure hæreditario non defertur, ſed iure contractos in ea ſucceditur. Secùs ſi emphyteuſis ſit priuata, quæ eo modo etiam conceſſa intelligitur hæreditaria: quod etiam Alexand. *d. conſ.* 129. tanquam communem opinionem tradit *num.* 2. *&* 5. *verſ. denique poſito, lib.* 5. pro qua etiam Mantica *citat. n.* 18. refert ac ſequitur Ruin *conſ.* 162. *lib.* 1. *& conſ.* 134. *num.* 25. *& num.* 26. *lib.* 2. & Auton. Gabriel *concluſ.* 1. *num.* 33. *&* 34. *de ſucceſſ. ab inteſtat. lib.* 2. & alij. Sed vt *suprà* iam diximus cùm opinemur, & benè cum multis, nec conceſſionem factam à priuato pro ſe, & filiis, & uepotibus eſſe hæreditariam, fateri debemus in vtraque emphyteuſis conceſſione eodem modo factam ſemper patruum eſſe præferendum filio fratris præmortui, etiam de iure communi, quoties tractatur de alia ſucceſſioue, quæ ad cauſam hæreditariam, aut affinem illius non pertinet: vt Cuman. *in d. l. cùm ita, §. in fideicommiſſo, de legat.* 2. Ruin. *in d. conſ.* 162. *num.* 11. *in fin. lib.* 1. & Ludouic. Bologn. *conſ.* 48. *num.* 5. benè ſentiunt.

9. Quod aſſertum deciſum eſt *in l. Regia Ordin. noſtra, lib.* 4. *tit.* 36. §. 2. ibi. *Eonde ouuer filho, ou filha nam auera o foro neto, ou neta, poſto que o neto ſeia filho, do filho mais velho,* ideſt, vbi extiterint filius, aut filia, non obtinebit emphyteuſim nepos, aot neptis, quamuis nepos ſit filius ex filio ſeniore, propter gradus prærogatiuam, ideò proximiores in gradu ſunt vocandi, quando plures collectiuè vocantur: ſic Alex. *conſ.* 39. *lib.* 4. *num.* 1. Rubeus *conſ.* 36. *num.* 5. Socin. *conſ.* 86. *num.* 8. *lib.* 3. Iure optimo ergo lex Regia vocat primò filios, aut filias, quàm uepotes, qui remotiores ſunt; & filij, & filiæ proximiores igitur, dum exiſtunt, præferendi ſunt in obtinenda emphyteuſi: teſte etiam Raphaele Cuman. *conſ.* 107. *ad medium.* Quod idem ceoſent Gozadinus *conſ.* 4. *num.* 6. & Peralia *in l. cùm ita, in §. in fideicommiſſo, ff. de legat.* 2. in fideicommiſſi ſucceſſioue, & in alia quauis diſpoſitione ab homine procedente, ſicut eſt emphyteutica, in quibus attenditur gradus præferentia: ſecundùm quam excluduntur nepotes, & filij admittuntur: quòd idem docet Rubeus *in l. Gallus, §. quidam rectè, ff. de liber. & poſthum. num.* 135. & doctiſſimus Coſta *in Regni ſucceſſ. pag.* 36. ex eo quòd in ſucceſſioue emphyteuſis pro filiis conſiderat lex noſtra gradus prærugatiuam, nec admittit repræſentationem, vt benè notauit Coſta *lib. de Regn. ſucceſſ. pag.* 173. *&* 177. *ad fin.* quod etiam dixit Pinel. *in* 1. *part. l.* 1. *Cod. de bon mater. à num.* 69. *& ſequent.* & Valaſc. *de iur. emphyt. quæſt.* 50. *num.* 5. *ad fin.* qui omnes conſeotiunt conceſſionem emphyteoſis, *in d. §.* 2. ad medium, non pati repræſentationem; proinde nepo- 10.
tes excludi uou ſolùm à filio, ſed etiam à filia: ita quia non datur repræſentatio, niſi quando iure vniuerſali hæreditario ſucceditur, non verò quando iure particulari nominationis, quali in emphyteuſi ſocceditur; vt aiunt Coſta *cit.* & Roland. à Valle poſt plures *conſ.* 68. *num.* 14. *tom.*... & in fideicommiſſi ſucceſſione, ſecundùm reſolutiouem uon eſt admittenda repræſentatio etiam in fideicommiſſo; ac proinde de illo, ſicut de emphyteuſi reſoloeudum eſt, non eſſe admittendos nepotes exiſtentibus filiis, ſeu filiabus: vt Peralta *citatus* ait, Gozadin. *d. conſ.* 4. *num.* 6. cum Decio *conſ.* 1. *num.* 1. & alij, ſecundùm quos nulla datur differentia, nec diſcrimen inter emphyteuſim conceſſam pro ſe, & pro filiis, & nepotibus; & ioter fideicommiſſum: cùm conceſſio vtriuſque non ab voiuerſali iure hæreditario, ſed ab ſpeciali, ſeo particulari proficiſcatur; & conſequenter in vtraque conceſſioue, nulla reperitur repræſentatio, vt Doctores Luſitani præallegati fatentur; ideò nepotes nullo modo ingredientur locum parentum, exiſtentibus patruis, aut amitis.

---

§. VII.

Quænam ſit emphyteuſis de pacto, & prouidentia? Quæ hæreditaria? Quæ mixta? Et quomodo differant inter ſe?

EPITOME.

1 *Emphyteuſis de prouidentia quæ dicatur?*
2 *Emphyteuſis hæreditaria cenſetur quando in eius conceſſione ſit mentio hæredum.*
3 *Eccleſiaſtica hæreditaria non tranſit ad hæredes extraneos, ſicut ſæcularis.*
4 *Quæ ſit emphyteuſis hæreditaria mixta?*
5 *Emphyteuſis Eccleſiaſtica de iure noſtro tranſit ad extraneos.*
6 *Conceſſio tibi facta, & tuis hæredibus ex tuo corpore deſcendentibus, ſitne hæreditaria ſimpliciter, an de prouidentia?*
7 *Conceſſio mihi, & hæredibus meis legitimis eſt hæreditaria.*
8 *Conceſſio ſibi, & ſuis, eſt familiaris.*
9 *Conceſſio tibi, & filiis, & hæredibus ſecundùm ſexum, & ætatis prærogatiuam, eſt hæreditaria mixta.*
10 *Accipiens emphyteuſim hæreditariam tenetur ad onera hæreditaria.*
11 *Secùs ſi ſit familiaris.*
12 *Pater poteſt emphyteuſim vni ex filiis prælegare.*
13 *Filius non poteſt obtinere emphyteuſim priuitam, niſi ſit hæres patris.*

PRima conclusio emphyteuſis ex pacto & proui- 1.
dentia, ſeu ex familia, illa dicitur, in cuius inueſtitura, ac conceſſione, nullo ſit mentio hæredum, nec requirit, vt ſucceſſores ſint hæredes: ita Iul. Clar. *§. emphyteuſis, quæſt.* 16. *num.* 1. *& quæſt.* 37. Bartol. *in l. vt iuriſiurandi, §. ſi liberi, n.* 4. *ff de oper. libert.* Cou. 2. *variar. cap.* 18. *num.* 2. *verſ. quinta concluſio, & num.* 4. Cald. *de nominat. quæſt.* 22. *& quæſt.* 25. *num.* 33. poſt plures, quos *ibi* referens ſequitur, ſiue priuata, ſiue Eccleſiaſtica ſit emphyteuſis, vtraque ex pacto & prouidentia, ſeu familiaris eſt, proinde filius ſuccedens eam retinere poteſt, & repudiare hæreditatem. Iul. Clar. & Cald. *ibi.* Molin. *lib.* 1. *de primog. cap.* 8. *num.* 5. Valaſc. *de iur. emphyt. quæſt.* 43. *num.* 1. Pinel. *lib.* 1. *Cod. de bon. matern. part.* 3. *a n.* 84.

Infertur

Digitized by Google

Infertur hinc omnes has conceſſiones emphyteuſis, & alias huic affines, eſſe ex pacto, & de prouidentia. Concedo tibi hanc emphyteuſim, vxori, & filiis, aut deſcendentibus; vel concedo in tres generationes; vel tibi, & duobus aliis poſt te: quia in his conceſſionibus non requiritur vt ſucceſſor hæres ſit. Item quando conceditur tibi, & liberis tuis: tibi, & genero tuo: tibi, & duabus perſonis; ita quòd tu nomines ſecundam, & ſecunda tertiam: tibi, & tuis deſcendentibus ex corpore tuo genitis, aut legitimis, ſiue addatur per lineam maſculinam, ſiue fœmininam, ſiue non. Denique vt vno verbo concludam, ſi nulla in conceſſione ſit mentio de hæredibus, cenſebitur de prouidentia, ſeu familiaris: ſic Alexand. *conſ.26. num.3 & conſ.28. num.18. lib.5.* Decius *conſ.185. n.3. & conſ.208. num.7. & conſ.239. num.4. verſ. ſed prædictis.* Quod *ibi* tradit, etiamſi concedatur pro liberis, & ſucceſſoribus quibuſcunque maſculis: Alciat. *in reſponſ.483. num 4. & 592. num.1.* Rubeus *conſ.85. num.4.* Decius *conſ.411. num.1. & conſ.445. num.8.* & Gozadin. *conſ.84. num.15.* Molin. *tom.2. de inſt. diſput.473. fol* 1432.

2. Secunda concluſio. De iure Luſitano *lib.4. tit 96. num. 24. verſ. Porem ſe no contrato do aforamento for contendo*, &c. illa conceſſio emphyteuſis cenſetur hæreditaria, quæ ſit pro hæredibus, & ſucceſſoribus; vel etiam pro filiis, ſeu deſcendentibus hæredibus; aut ſi pro filiis ſucceſſoribus ſtipuletur. Dicitur autem hæreditaria, ex eo quòd non poſſit obtineri niſi ab hærede, ſiue filius ſit, ſiue quicunque alius: ſic Couarr. *lib.2. variar. cap.18. num.4. § idem omninò dicendum*, quod intelligit tam de emphyteuſi Eccleſiaſtica, quàm profana: Garcia *de expenſ. cap.12. num.83.* Cald. *de nominat. quæſt.23. num 11. 13 & 14.* poſt multos quos *ibi* referens ſequitur, Valaſc. *de iur. emphyt. quæſt. 43. num.1.* idem Cald. *de nominat. quæſt. 22. num.11. cum ſequent.* Iul. Clar. *d. quæſt.37.* Hoc tamen diſcrimen ſit inter Eccleſiaſticam emphyteuſim hæreditariam, & inter ſecularem: quòd ſæcularis hæreditaria tranſit ad hæredes extraneos; Iul. Clar. *§. emphyteuſis, quæſt.28. §. tertius caſus, num.6.* quæ opinio eſt communis, teſte Alexand. *in l. ſi patroni, in fin. ff. ad Trebell.* ſequitur Gigas *de crimin. leſæ Maieſtat. lib.2. in rubric. de pæn. quæſt. 6. num. 6.* Cald. *de nominat. quæſt.23. num.23.*

Eccleſiaſtica verò, quamuis hæreditaria non tranſit ad hæredes extraneos, idem Iul. Clar. *d. num.6.* regulariter; ideò verbum *pro ſe, & hæredibus*, in conceſſione poſitum comprehendit hæredes deſcendentes, non autem extraneos: ſic Alexand. *conſ.56. num. 3. lib. 2.* Gozadin. *conſ.39. num.6.* Afflict. *deciſ.100. num.1.* vbi ſic fuiſſe iudicatum tenet: idem cenſent Bolog. *conſ.84. dub.1.* Decius *in cap. in præſentia, poſt num.48. verſ. ex ſuprà dictis, de probation.* Cald. *de nominat. quæſt. 22. num. 26.* quia de natura emphyteuſis eſt ad extraneos non tranſire. Afflictus *vbi proximè*, & quamuis verbum *hæredes* contineret extraneos in ſeculari emphyteuſi, ſecùs

3. in Eccleſiaſtica: vt benè dixit Socin. *lib. 4. conſ.79. num.5. & 6.* quæ conceſſa pro ſucceſſoribus deſcendentibus tantùm, non tranſit ad alios; & ita iudicauit Regius Senatus, teſte Gama repugnante *deciſ.5. num.4. & 5.* niſi conceſſio emphyteuſis Eccleſiæ fiat cum clauſula pro omnibus hæredibus; ſeu pro quibuſcunque hæredibus: tunc poterit ad hæredes extraneos tranſire, authore Socino nepote *conſ.72. lib.1. num. 22.* Gozadin. *conſ.14. num. 12.* Roland. à Valle *conſ.96. lib.1. num.33.* Couarr. *variar. lib. 2. cap.17. num. 5.* Gigas *de penſ. quæſt.19.* Valaſc. *de iur. emphyt. quæſt. 49. num. 9.* & Cald. *de nominat. quæſt. 23. num. 29. cum ſequentib.* imò ſi fiat conceſſio, *pro quibus dederis*, migrabit ad extraneos. Menoch. *conſ.41. num.26.* Roland. *citat.* Curt. iun. *conſ.4. num.4. & conſ.19. num.11.* Mantic. *tom.2. de tacit. & ambig. lib.22. titul. 9. num.2.* vbi ait tranſire ad extraneos, ſi concedatur pro ſe, & hæredibus quibuſcunque; poſt Hieronym. Gabriel. *conſ.76. num.6. lib.2.* Imol. *in l. quod dicitur, num.14. de verbor. obligat.* & Iul. Clar. *§. emphyteuſis, quæſt. 6. verſ. ſed nunquid poterunt*, Molin. noſter *tom. 2. de inſtit. diſput.469. concluſ.1.*

Sed quid dicendum de emphyteuſi hæreditaria mixta? Reſpondeo illam vocari, quæ conceditur alicui pro ſe filiis, & hæredibus; cum hac tamen expoſitione, quòd ſi emphyteuſis ſit laica, ſeu ſæcularis, & in ea appellatione hæredum veniant extranei, talis emphyteuſis erit ſimpliciter hæreditaria: aſt in emphyteuſi Eccleſiaſtica cùm nominè hæredum veniant duntaxat deſcendentes, niſi nominatim alij exprimantur, erit emphyteuſis ſolùm hæreditaria mixta, proinde nemo qui hæres non ſit, ſiue filius, ſiue non, poteſt in ea ſuccedere. Iul. Clar. *§. feudum, quæſt. 9. num.8. §. etiam emphyteuſis, quæſt.37. num.2. & 3. & quæſt.16. num. 3.* vbi de hac re benè diſtinguit: Valaſc. *quæſt. 44. num. 9. de iur. emphyteut.* vbi addit ſi concedatur pro ſe, liberis; hæredibus, ſine copula; tunc non admitti hæredes extraneos etiam in profana emphyteuſi, & probatur *ex Lege Regia, lib. 4. titul. 96. num. 24.* ibi: *Sem fazer mençam de herdeiros, è ſucceſſores.* Molin. *tom.2. de inſt. diſput. 473. fol.* 1433. quia eſt emphyteuſis mixta, & vox hæredibus non comprehendit deſcendentes, quibus additur, nec diffunditur ad extraneos. Concordat Pinell. *l.1. Cod. de bon mater. part.3. num. 90. illatione quinta*, ideò ſucceſſor in illa debet eſſe hæres; eſto, ſit filius; vt ait Bartol. *in l. Prætor, §. ere ante, num.1. ff. vi bon. rap.* ibi: *qualitas. Alciatus in l. ſciendum, num.9. ff. de verbor. obligat.* 4.

Similiter emphyteuſis ſub hac forma conceſſa non erit hæreditaria ſimpliciter, ſed mixta, *Tibi, & hæredibus tuis maſculis, & de corpore tuo natis*: dicitur tamen hæreditaria ſimpliciter ad effectum vt nemo ſuccedere poſſit, niſi qui ſemel fuerit hæres. Idem dic de conceſſione *Tibi, & hæredibus tuis legitimis* facta: quòd ſit hæreditaria ad hunc effectum, quia verbum illud *legitimis* explodit illegitimos, nec aufert robur ſuum à verbo *hæredibus*. Valaſc. *de iur. emphyteut. quæſt. 44. num 16. & 18.* Valaſcum ſequitur Molin. *diſput. 473. fol.1434.* Quod ſi conceſſio fiat ſub hac forma, *pro hæredibus, & ſucceſſoribus?* Reſpondet Cald. *de nominat. quæſt.23. num.13.* in Regno noſtro dici hæreditariam, *per legem noſtram, lib. 4. titul.96. num.24.* Nam vt ſit hæreditaria, ſatis eſt vt conceſſio fiat *pro filiis hæredibus*; vel *pro filiis ſucceſſoribus*; vel *pro filiis*, ſeu *deſcendentibus hæredibus*, probat Molina *præallegatus*, quia ex illo dicitur hæreditaria, quia non poteſt apprehendi niſi ab eo, qui hæres ſit: erit ergo, ſi ſæcularis ſit, hæreditaria ſimpliciter; quia nomine ſucceſſorum intelliguntur extranei iure hæreditario ſuccedentes: ſic Molin. *eadem diſput. ad fin.* ſi verò ſit Eccleſiaſtica, & non fiat mentio de hæredibus, erit ex pacto, & ex prouidentia; ſi verò fiat mentio de illis, erit hæreditaria mixta in dubio. Valaſc. *quæſt.43. num.4.* Cald. *d. quæſt.23. de nominat. num.14.*

Ex dictis ſequitur de iure noſtro Luſitano bona Eccleſiæ in emphyteuſim conceſſa tranſire ad extraneos, quod Ius noſtrum commune eſt; ſecundùm gloſſ. *in cap.1. §. nos Romanorum, verbo, & incertis, de pace Conſtan.* Iaſon *in l. ſtipulatio iſta, §. ij qui, num.6.* ff. de verbor. obligation. Proinde ordinario dum iubet ordinem ſuccedendi, *lib.4. tit.36. num.7.* ibi: *Et tomando alguem hum foro para ſy, e pera ſeus erdeiros, è ſucceſſores*, id eſt ſibi; & ſuis hæredibus, & ſucceſſoribus, 5.

paſſara o foro à todos os ſeus erdeiros, intelligitur à Doctoribus Luſitanis, tam in ſeculari, quàm in Eccleſiaſtica locum habere; vt ait Gama *deciſ.*50. *n.*5. poſt Alexand. *conſ.*9. *num.* 3. *vol.* 5. Vnde ſi maritus inſtituat hæredem vxorem, illique relinquat emphyteuſim etiam Eccleſiaſticam obtentam ſibi, & ſuis hæredibus, & ſucceſſoribus, omiſſo nepote: præferendus eſt nepos vxori aui ſui, & non eſt diuidenda inter ipſam vxorem, & nepotem: quia Lex noſtra loquitur de diuiſione facienda inter deſcendentes per æſtimationem, dummodò illius hæredes ſint; non verò inter nepotem deſcendentem, & vxorem extraneam hæredem: nec obſtat Legem Regiam non loqui de emphyteuſi Eccleſiaſtica: Quia oppoſitum eſt verius; & ita fuiſſe iudicatum tradit Gama *citatus*, *num.* 2. & receptum eſt poſſe legem ciuilem diſponere de emphyteuſi Eccleſiaſtica, quando agitur de dominio vtili: ita Tiraquel. *de retract. lignag.* §. 1. *gloſſ.* 13. *num.* 8. Anchar. *conſ.* 433. Paul. Caſtrenſ. *conſ.* 194. *Viſo ſtatuto*, *lib.* 1. & alij apud illum. Valaſc. *de iure emphyt. quæſt.* 17. *num.* 12. Cald. *de poteſt. eligend. cap.* 15. *num.* 34. *&* 35. vbi ait ceſſante Eccleſiæ præiudicio legem ciuilem Eccleſiaſticam emphyteuſim comprehendere, & conceſſionem Eccleſiæ eſſe expediendam, ſecundùm Legem Regiam, quia cenſetur quis contraxiſſe ſecundùm conſuetudinem, & ſecundùm leges patriæ: ſic Roch. *in cap. fin. de conſuetud. fol.* 50. *num.* 6. Corneus *conſ.* 95. *lib.* 3. *num.* 2. *& conſ.* 138. *poſt num.* 2. idem Cald. *de nominat. quæſt.* 7. *num.* 11. poſt multos, quos *ibi* ſequitur, *& num.* 12. *&* 13. maximè, quia Lex Regia in vtraque Curia, vſu, & praxi recepta eſt: vt *ibi* tradit Mantica *vbi ſuprà*, *tit.* 19. *num.* 15. dicens poſſe iudicari res Eccleſiæ ſecundùm leges canonibus non contradicentes; vt notat gloſſ. *in cap.* 1. *in verb. Adiuuantur*, *de nou. oper. nunciat.*

6. Sed quid dices, ſi fiat ita conceſſio: *Tibi, & hæredibus tuis ex tuo corpore deſcendentibus*; eritne hæreditaria, an ex prouidentia? Diximus *ſuprà* hanc videri hæreditariam mixtam, ſed modò quærimus, an ſit ſimpliciter hæreditaria? Couarr. affirmat *d. cap.* 18. *verſ. poſſet forſan opinio Pauli Caſtrenſ. col.* 6. *&* 7. quam opinionem dicit magis communem. Sylua *conſ.* 30. *num.* 11. *& num.* 24. & tenet Albert. Brunus *conſ.* 24. Ratio, quia non poſſunt Titij hæredes emphyteuſim Titij obtinere; niſi adeant eius hæreditatem. Nicolaus tamen Bellon. *conſ.* 33. *num.* 2. credit eſſe conceſſionem de familia, & de prouidentia, proinde ac ſi nomen hæredis additum fuiſſet: ita Cremenſ. *ſingul.* 15. Pariſius *conſ.* 10. *num.* 7. *lib.* 1. Socin. nepos *conſ.* 72. *num.* 27. *lib.* 1. Afflict. *lib.* 3. *conſt. rubr.* 24. *num.* 24. idem Afflict. *deciſ.* 240. *num.* 10. Decius *conſ.* 395. *num.* 6. *& conſ.* 185. Et confirmatur ex communi vſu loquendi, quo ſolent homines hæredes vocare deſcendentes, & agnatos, quos ſperant ſucceſſuros perpetuò in emphyteuſi, ſeu in feudo, & maioratu; exploſa verborum proprietate: vt tradit Iuriſconſult. *in l. non aliter*, §. *fin. ff. de legat.* 3. non attendentes ad nomen hæredis; vt ait Decius *conſ.* 38. *num.* 6. *& præcedent.* Valaſc. *de iur. emphyt. quæſt.* 44. *num.* 13. ad hanc vltimam partem inclinat, ſi conceſſionis forma fiat *pro ſe, & hæredibus ex corpore ſuo natis*: quia verbum, *hæredibus*, filios tantùm ibi comprehendit, quia hæredes non naſcuntur, ſed à lege efficiuntur, nihilominùs quando conceſſio loquitur *pro ſe, & hæredibus maſculis*, magis accedit ad emphyteuſim hæreditariam.

Ego tamen adhuc perſiſto in mea diſtinctione, ſitne emphyteuſis priuata, an Eccleſiaſtica: ſi ſit priuata, erit omninò hæreditaria, poteritque ad quoſcunque hæredes tranſire: ſi verò ſit Eccleſiaſtica, erit etiam hæreditaria non ſimpliciter, ſed ſecundùm quid, & conſequenter mixta; ita vt non poſſit peruenire ad filios, & deſcendentes, qui hæredes eſſe noluerint. Ideò non eſt admittendus Pinell. *in d.* 3. *part. à num.* 88. vbi tradit poſt multos inter ſe diſcordes, quos *ibi* ſequitur, eſſe de prouidentia, non verò hæreditariam: Quia qualitas illa, *hæredibus*, debet ſumi in propria ſignificatione, nec tollit quin deſcendentes hæredes eſſe debeant; ita Rubeus *conſ.* 18. dicens hoc eſſe magis commune, nempe eſſe hæreditariam: Curt. *conſ.* 155. Grat. *conſ.* 4. *num.* 48. *& num.* 55. *lib.* 1. cum Curtio eſt etiam Alciat. *conſ.* 160. *num.* 15. Afflict. *deciſ.* 140. quamuis legendo fateatur ſe habuiſſe oppoſitum; eſſe hæreditariam tamen fuiſſe iudicatum ſæpius refert à grauiſſimis Doctoribus aſſerentibus ex Bald. *in d. cap.* 1. *de eo qui ſibi & hæredibus ſuis*; & Paul. Caſtr. *in l. ex facto*, §. *fin. ff. ad Trebell.* hanc formam inueſtituræ, *Tibi, & tuis hæredibus ex tuo corpore legitimè deſcendentibus*, eſſe hæreditariam: idem Afflict. *deciſ.* 195. tanquam communem opinionem repetit eſſe hæreditariam: facit idem Pinell. *citat. num.* 89. §. *ſed in hac ſpecie*: vbi cenſet ex tanta varietate inter Doctores emphyteuſim eſſe hæreditariam ad effectum, vt deſcendentes, & agnati non poſſint feudum, aut emphyteuſim retinere omiſſa hæreditate, vbi iſtam formam conceſſionis emphyteuticæ, ſeu feudalis vocat hæreditariam mixtam; quod admittimus in Eccleſiaſtica emphyteuſi, & ipſe admittit ex mente Scribentium, *in d. cap. an agnati, vel filij*: lege illum *num.* 90. §. *ex eiſdem quarto*, vbi eſſe mixtam, non quia extranei non admittuntur, ſed quia requirit, vt ſucceſſores ſint hæredes.

Sequitur ex hac reſolutione, conceſſionem *mihi, & hæredibus meis legitimis*, eſſe hæreditariam: & reſpondet huic, *mihi, & liberis, ſeu deſcendentibus*, ad quam emphyteuſim vocantur filij, dummodò hæredes ſint, quæ qualitas fuit addita à Domino, vt neceſſariò hæredes eſſent: ſic Pariſ. *conſ.* 65. *num.* 7. *lib.* 3. Rimin. *conſ.* 124. *num.* 1. *lib.* 1. Sylua *conſ.* 30. *num.* 11. Decius *conſ.* 185. *num.* 2. Iul. Clar. §. *emphyteuſis*, *quæſt.* 37. *verſ. aut verò*, vbi vocat illam mixtam ex pacto, & prouidentia, & hæreditariam ſecundùm quid, quatenùs non poſſit quis in ea ſuccedere, niſi ſit hæres. Idem Iul. *eodem verbo*, *quæſt.* 6. & *verbo*, *Feudum*, *quæſt.* 9. *num.* 7. ſiquidem huiuſmodi conceſſiones partim ſunt familiares, partim emphyteuticæ hæreditariæ, quia ad alios, quàm ad liberos tranſire nequeunt; & eſt communis reſolutio: Alexand. *conſ.* 126. *num.* 6. *lib.* 1. *verſ. & illa verba.* Conſonat Couarr. *d. cap.* 18. *col.* 6. *&* 7. & Bartol. *in l. vt iuriſiurandi*, §. *ſi liberi*, *ff. de oper. libert. num.* 4. *verſ. ſed ſi.* Afflict. *deciſ.* 295. *num.* 7. & notat Pinell. *d. num.* 88. *verſ. ex præcedenti*, poſt Rub. *in l. Gallus*, §. *quidam rectè*, *ff. de liber. & poſthum. num.* 191. Conuenit & Molinæ *conſ.* 50. *num.* 3. aliter enim otiosè poneretur verbum, *hæredibus*, propter quod Iulius Clarus, §. *feudum*, *quæſt.* 9. *verſ. quandoque*, *in fine*, illorum opinioni ſtipulatur dicentium hanc conceſſionem cenſendam eſſe mixtam filiis hæredibus factam; ne cogantur dicere perperam fuiſſe adiunctam vocem *hæredibus*: eámque ſententiam videtur magis laudare, quàm oppoſitam. Valaſc. *de iur. emphyt. quæſt.* 44. *num.* 13. 7.

Sequitur ſecundò, conceſſionem factam *ſibi, & ſuis*, attendere magis ad agnationem & familiam, quàm ad ſucceſſionem hæreditariam: nam dictio *ſuis*, ſignificat familiam, ac ſanguine coniunctos; ideò talis conceſſio eſt familiaris, ac de prouidentia; cùm non fiat mentio de hæredibus: ſic Valaſc. *citat. num.* 15. Cald. *de nominat. quæſt.* 22. *num.* 35. 8.

contra

contra Pinel. *d. 3. part. num.* 89. dicentem nullam eſſe differentiam inter conceſſionem *pro ſuis hæredibus*, & conceſſionem *pro ſuis*, cùm prior illa hæreditaria ſit; vt etiam tradit Curt. iun. *conſ.* 155. *num.* 3. poſterior minimè; cùm dictio *ſuis* deſignet familiam, quamuis non hæredes. *l. mutus*, §. 1. ibi, *ſe ſuóſque alat*, *ff. de iur. dotium.* Similiter erit conceſſio hæreditaria *pro ſe, & filiis hæredibus ab eis legitimè deſcendentibus.* Valaſc. *num.* 18. *vbi ſuprà*, poſt Patiſ. *conſ.* 26. *lib.* 1. ideò illam ſequetur qui fuerit hæres.

9. Sequitur tertiò eſſe etiam conceſſionem hæreditariam mixtam, quæ facta fuerit tibi, & filiis, & hæredibus, addita clauſula *ſecundùm ſexus, & ætatis prærogatiuam*, contra Afflict. *in cap.* 1. §. *hoc quoque*, *num.* 81. *de ſucceſſion. feudi*, dicentem eſſe de pacto, & prouidentia: ſed fallitur, quia verbum *hæredibus* ibi poſitum aliquid debet operari, vt benè notat Sigiſm. Loſt. *conſ.* 1. ſi adiungas *princip. cum ſin.* & Bald. *in rubr. Cod. de contrahend. emption.* Cald. *de nominat. quæſt.* 22. *num.* 41. idem tradit Brun. *conſ.* 24. *col.* 2. ex eo quòd pro hæredibus facta ſit, vbi ait, eſſe hæreditariam, quæ *tibi, & hæredibus tuis maſculis* ſit, quoniam non impedit eſſe hæreditariam conceſſionem ad quam trahuntur hæredes maſculi, aut maiores natu, dummodò tamen hæredes ſint. Vnde reiicitur Decius *conſ.* 185. *num.* 3. quatenùs dicit conceſſionem *pro filiis, & hæredibus* eſſe hæreditariam; niſi addatur verbum *maſculis*; quoniam tunc videntur deſcendentes vocari: ſed fallitur: nam verbum, *maſculis*, vocat deſcendentes, ſi hæredes ſint, & non aliter.

10. Sequitur quartò, quòd accipiens emphyteuſim hæreditariam, tenebitur ad onera hæreditaria, quamuis adeat hæreditatem cum beneficio inuentarij ſolemniter confecti: quia emphyteuſis hæreditas eſt, & venit talis emphyteoſis in petitionem hæreditatis: ſic Couarr. *lib.* 1. *variar. cap.* 18. *num.* 4. §. *octauò infertur*; vbi ait hoc eſſe commune. Garcia *de expenſ. cap.* 12. §. 83. Mantic. *de tacit. & ambig. tom.* 2. *lib* 22. *tit.* 17. *lib.* 26. Alexand. *conſ.* 19. *num.* 6. *cum ſequentib. lib.* 5. quia vltra vires hæreditatis conuenitur, proinde tenebitur vltra vires hæreditatis, & tenetur ſatisfacere creditoribus etiam ex ipſa emphyteuſi. Cald. *de nominat. quæſt.* 24. *num.* 26. & *num.* 80. Valaſc. *de iur. emphyt. quæſt.* 34. *num.* 5. Iul. Clar. §. *feudum*, *quæſt.* 43. Gama *deciſ.* 5. quos ſequitur Molin. *de iuſt. tom... diſput.* 477 *ad fin.* quod tamen negat Iul. Clar. *d. quæſt.* 43. *ad fin.* in emphyteuſi non ſimpliciter hæreditaria, ſed ſecundùm quid, hoc eſt, hæreditaria mixta, dicens huic hæredi prodeſſe beneficium inuentarij, proinde non teneri ſatisfacere creditoribus patris ex emphyteuſi hæreditaria mixta; ſed ex aliis bonis, in quibus fuit hæres patris: quod etiam dixit *quæſt.* 42. *eodem verbo, feudum, num.* 14. *verſ ſucceſſiuè quæro.* Sed ſalua pace fallitur omninò; quia hæc emphyteuſis non eſt omninò ex pacto, ſed partim eſt familiaris, & partim hæreditaria, & non poteſt quis in ea ſuccedere, vt probauimus, niſi ſit hæres; ideò accipiens, etiam cum beneficio inuentarij, tenebitur ad onera hæreditaria etiam ex eadem emphyteuſi: liberabitur tamen ab aliis oneribus, quæ ſunt propria conficientis inuentarium. Sic Molin. *vbi ſuprà*, additque cum Gama *d. deciſ.* 5. *num.* 4. etiam ſucceſſorem teneri ad onera vltimi poſſeſſoris, ſi emphyteuſis etiam de familia fuit empta ab eodem vltimo poſſeſſore; nam quoad onera, reputatur emphyteuſis hæreditas à defuncto relicta poſſeſſori, & quoad melioramenta ab eodem defuncto facta.

11. Quòd ſi emphyteuſis ſit familiaris, ſeu ex prouidentia, nec ſit hæreditaria; ſucceſſor in ea cum beneficio inuentarij adita hæreditate, non tenebitur ſoluere debita defuncti, niſi quantum bona hæreditatis aditæ patiuntur: ita Doctores prææallegati, quos ſequitur Mantic. *citat.* poſt Alexand. *d. conſ.* 19. ſequitur Cardin. Alexand. poſt alios *in cap.* 1. *col. fin. de eo qui ſibi & hæred. maſcul.* quod eſſe communiter receptum firmat Couarr. *ibi*, addens, ſi filius adeat hæreditatem confecto ſolemniter inuentario, non teneri ratam habere alienationem emphyteuſis factam à patre, quando emphyteuſis non eſt hæreditaria: ſecùs ait ſi emphyteuſis, ſeu feudum ſit hæreditarium, dummodò emphyteuſis etiam hæreditaria, quæ ſecundùm ſuam naturam, vel ſecundùm legis conuentiones, vel ob pactum non poteſt conuenire extraneis hæredibus, ad extraneos non deuoluatur. Hæc Couarr. *ibi.*

Illud etiam obiter nota, quando emphyteuſis Eccleſiaſtica eſt conceſſa *filiis, & hæredibus*, filium hæredem inſtitutum in re certa ad illum non admitti: quoniam defertur iure hæreditario, & pro portionibus hæreditariis, filius verò ex re certa inſtitutus portionem hæreditariam nullam habet: ſic Mantica *titul.* 17. *citato, à num.* 27. nam dictio, *hæredibus*, pro hærede vniuerſali accipitur, *l. quæ id*, §. *is autem*, *ff. de edend* ſequitur Paul. de Caſtr. *in l. quoties*, *Cod. de hæred. inſtit. num.* 4. Si tamen emphyteuſis ſit conceſſa *alicui, & eius filiis* ſimpliciter; tunc filius hæres inſtitutus ex re certa ſuccedit æqualiter in emphyteuſi Eccleſiaſtica; cùm non deferatur iure hæreditario, neque requirit quòd filij ſint hæredes vniuerſales. Paul. Caſtrenſ. *in d. l. quoties, num.* 4. Bartol. *in l. vt iuriſiurandi*, §. *ſi liberi. num.* 5. & 6. *ff. de oper. libert.* Alexand. *conſ.* 8. *lib.* 3. *num.* 2. vbi ſic conciliat opiniones: ſequitur Iul. Clar. §. *emphyteuſis*, *quæſt.* 38. poſt plures, quos *ibi* ſequitur. Non tamen emphyteuſis hæc filiis imputabitur in legitimam; cùm non deferatur filiis iure hæreditario, vt hæredibus, ſed vt filiis: ſecùs ſi conceſſa fuerit *filiis, & hæredibus.* ſic Alexand. *d. conſ.* 8. *lib.* 3. *num.* 1. & Bald. *conſ.* 110. *num.* 2. *lib.* 5. niſi emphyteuſis fuerit empta ex pecunia patris; quia tunc imputatur in legitimam, non res ipſa emphyteutica, ſed pretium quo fuit empta. Bald. *citat.* & Lex Regia *lib.* 4. *titul.* 97. §. 12. ibi, *Saluo ſe o dito prazo foſſe comprado, ou acquirido do din heiro, ou fazenda do pai; ou mai, que o nomeou.* Valaſc. *de partion. cap.* 13. *num.* 102. ex quo pater quantum pro emphyteuſi dedit, tantum de bonis detraxit ad acquirendam emphyteuſim, quod erat diuidendum æqualiter inter omnes filios, pretiúmque illud exiuit de patrimonio eorum in vita patris; aliter enim noceret filiis pater.

Denique ſi pater acceperit emphyteuſim *ſibi, & filiis, & hæredibus, vt eo mortuo filiis hæredibus, vt hæredibus deferatur*, poteſt eam vni ex filiis in aliorum præiudicium prælegare; eo quòd filius, qui eſt hæres patris prælegantis, tenetur ſtare voluntati patris prælegantis, nec poteſt illi contrauenire: quòd ſi repudiauerit hæreditatem, non poterit emphyteuſim acquirere: ſic Bartol. *in d. l. iuriſiurandi*, §. *ſi liberi*, *num.* 6. *verſ. præterea, poſito quòd pater*, *ff. de oper. libert.* Iaſon *in l.* 2. *num* 211. *de iur. emphyteut.* Couarr. *lib.* 2. *variar. cap.* 18. *num.* 2. *concluſ.* 4. ſequitur Mantic. *d lib.* 22. *titul.* 17. *num. vltim.* Filius item, cui pater prælegauit illam, habet emphyteuſim in ſolidum: nec legitimam ex illa prælegata filij poſſunt extrahere: vt tradit Alexand. *in l. in quartam. ff ad leg. falcid. num.* 16. & Iaſon *in l. ſcimus*, *Cod. de inoffic. teſtament. num.* 7. dummodò cæteri filij ſuas habeant legitimas ſal- 12.

uas, qoòd ſi læſi exteut ob magnum pretium emphyteuſis, tunc legatarius poteſt ſibi retinere tertiam in pecunia numerata, & cæteris frattibus ſatisfariet. Cald. *de nominat. quaſt. 24. num. 24. cum ſequent.*

13. Illud etiam nota non poſſe filium obtinere emphyteuſim ſecularem cum clauſula *pro ſe, & hæredibus*, ſiue *pro ſe, & liberis*, ſeu *filiis*; niſi filius ſit hæres patris. Valaſc. *de iur. emphyt. quaſt. 44. num. 6.* Cald. *de poteſt. cap. 17. num. 49.* Secùs in emphyteuſi Eccleſiaſtica, quæ non tranſit ad quoſcunque hæredes, niſi ad filios; ideò poſſunt filij cunſequi emphyteuſim conceſſam pro filiis, relicta hæreditate. Couarr. *lib. 2. variar. cap. 18. num. 4. verſ. quintò deducitur.* Si verò ea ſit, quæ ad quoſcunque hæredes, ſeu ad extraneas perſonas tranſire poteſt, erit ſæcularis; ſicut fieri poſſe multi fatentur ex forma huius inueſtituræ, ſcilicet, ſi concedatur Eccleſiaſtica emphyteuſis *pro ſe, vel vxore, vel filio, vel filia nominandis; illis verò non exiſtentibus, pro alia quacunque perſona à poſteriore nominanda*, vel ſi concedatur *pro ſe, & duabus perſonis ſucceſſiuè nominandis*: quoniam tunc non differt à ſæculari; ideò filius non poterit eam retinere, repudiata hæreditate: ſic Cald. *vbi proximè, num. 49.*

---

§. VIII.

Vtrùm pater vendens emphyteuſim ſibi, & filiis conceſſam, poſſit illis præiudicare?

EPITOME.

1 *Emphyteuſis ſicut & feudum de pacto, & prouidentia, non poteſt alienari à patre in præiudicium filiorum.*

2 *Etiam facto ſolemniter inuentario poteſt filius reuocare emphyteuſim.*

3 *Secùs ſi ſit emphyteuſis hæreditaria.*

4 *Probabile tamen eſt poſſe patrem vendere in præiudicium filij.*

5 *Concordia inter has opiniones.*

6 *Opinio Auctoris cum diſtinctione.*

7 *Pater poteſt alienare emphyteuſim hæreditariam acceptam pro ſe, & pro quibus dederit, vel pro quibuſcunque hæredibus.*

8 *Emphyteuſis de bonis Coronæ non poteſt ab extraneis poſſideri.*

9 *Poteſt tamen diuidi inter filios, & hæredes defuncti per æſtimationem.*

1. NOn poſſe patrem in præiudicium filij vendere emphyteuſim ſibi, ac filiis acceptam, tradunt Bald. & Angel. *in l. apud Iulianum, §. ſi quis alieni, ff. de legat. 1.* Angel. *conſ. 183.* Alexand. *conſ. 106. vol. 4.* vbi eam dicit communem, *& conſ. 8. num. 11. lib. 3. & conſ. 22. num. 13. vol. 5.* Bartol. *in l. vt iuriſiurandi, §. liberti, ff. de bon. libert. & in l. eum qui, in fin. ff. de interd. & relegat.* Gama Loſitanos *deciſ. 8. & 233.* text. eſt in *cap. 1. circa princip. de ſucceſſ. feud.* qui quamuis loquatur de feudo, prorogatur ad emphyteuſim. Ratio, quia ex illa ſtipulatione facta à parte recipiente *pro ſe, & pro filiis*, acquiritur vtilis actio filiis. *l. quodcunque §. non ſolum, ff. de verbor. obligat.* Feder. de Senis *conſ. 128.* incipit, *Factum eſt tale, duo fratres.* & Bartol. 183. incipit, *Quæſtio iſta habet duo dubia.* idem Bald. *in cap. 1. in verbo, quæro nunquid, de prohibit. feud. alienat.* Et eſt communis opinio non poſſe, quando emphyteuſis conceditur cum pacto & prouidentia, patrem alienare eam, præiudicando filiis: ita Gaſpar Roiz *de reditibus, lib. 2. quaſt. 22. num. 37.* Secùs ſi ſit hæreditaria, nempe conceſſa pro hæredibus, vel pro quibus pater dederit, vel pro quibus nominauerit; ſicuti nec feudum de pacto, & prouidentia poteſt alienare cum præiudicio filiorum. Sequitur Caſſaneus *in conſ. 53.* quæ opinio receptior eſt ex Valaſc. *de iur. emphyt. quaſt. 49. §. ſecundus caſus, verſ. ſed quantum ego colligere poſſum.* & Alexand. *d. conſ. 106. num. 8. & conſ. 107. num. 1. lib. 4.* & alij, quos refert Pinel. *l. 1. part. 3. C. de bon. mater. num. 97.* quamuis oppoſitam partem ipſe tueatur, *ibi, num. 98.* contra receptiorem, quam ipſe etiam tradit, vocátque receptiorem. Addit Ruin. *conſ. 48. lib. 1. num. 11.* non poſſe alterari formam conceſſæ emphyteuſis ſiue antiquæ, ſiue nouæ, in præiudicium non conſentientis; maximè quando pater non fuit primus acquirens: imò Corneus *conſ. 68. num. 7. lib. 3.* tenet nec patrem poſſe renunciare emphyteuſim de pacto, & prouidentia, in manus domini directi, in fraudem filiorum; quia videtur datum à filio ſine ſuo conſenſu, & facto auferri id, quod ſibi ex ſtipulatione patris fuit acquiſitum: ſic Valaſc. *vbi ſuprà, verſ. ego quoque in eandem ſententiam eo.* vbi hanc receptiorem probat opinionem. Item quia, vt bene Bald. notat *in l. qui ſe patris, C. vnde liber.* ius quæſitum ex noua emphyteuſi eſt proprium ipſius filij, & ex propria perſona venit; proinde pater dum feudum renuntiat, videtur ius ſuum, non autem filiorum renuntiare. Vnde non ſunt audiendi qui dicunt filiisfamilias eo caſu ius acquiri poſt mortem patris, & ante mortem poſſe illud ius ab illis auferri; quod eſt liberè dictum: cùm ius etiam conditionale ſtatim acquiratur, & vires habeat ex tempore præſenti: per text. *in l. neceſſario, §. ſi ita res, ff. de peric. & com. rei vend.* & poteſt transferri etiam dum pendet conditio, *§. ex conditionali. Inſtit. de verbor. oblig.*

Accedit pro hac parte; quia etiam filio eſt ius quæſitum à conceſſione dominica, non poteſt pater nocere filio, vendendo emphyteuſim; quandoquidem nec tranſigendo poteſt: vt habetur *in l. de re filiorum, ff. de tranſaction.* affirmat Bald. *in l. qui ſe patris*, & dicit ſegregatum ius omnino à iure patris filio acquiri, *& in cap. 1. col. 6. an agnatus, vel filius*, dicens patrem non poſſe præiudicium creare huic iuri filio acquiſito, & accepto à domino directo: ſequitur Anchar. *conſ. 309.* quia filius ſaltem generaliter fuit nominatus in conceſſione emphyteutica, licèt noua ſit, & à patre obtenta. Curtius ſen. *conſ. 24. à num. 4.* & ſatis eſt quòd de filiis ſic fiat mentio; & comprobat Bald. *in cap. 1. §. porro. qualiter olim feudum, & in l. cum à ſocero, ff. de iur. dot.* docens non poſſe auferri etiam à paciſcentibus ius quæſitum filio, quando pro illo ab aliquo fuit ſtipulatio interpoſita: ſicut ex contractu; ſi ex illius interuentu alicui fuit acquiſitum ius in re, non poſſunt reſilire contrahentes, ſi illi tertio ex eo diſceſſu præiudicium fiat: ſic etiam Bald. *in l. ſi conſtante, Cod. de donat. ant. nupt. & in l. filiam, ff. de Senator.* tradens iuri quæſito alicui tertio non poſſe aliquem nocere contrario facto ſuo: & alij, quorum meminit Cald. *de nominat. quaſt 15. à num. 2. cum ſequentib.* quam ſententiam ibidem ſequitur, *& de renouat. quaſt. 16. num. 38.* poſt Socin. *lib. 1. conſ 50.* probantem patrem duntaxat, ſi alienet emphyteuſim, *ſibi, & filiis* ſuis conceſſam, vendere ius duraturum in vita ſua; & ideò non poſſe alienare conceſſionem factam filio à domino, ſed propriam ſuam; cum emphyteuſis plures contineat conceſſiones, quarum vna pertinet ad patrem, & altera

ad

ad filium: ita Iacob. *in lib. feudor. verbo, vnus ex dictis, col.* 3. Boſſius *in rubric. de Principe, num.* 311. & benè Tellus Fernand. *in l.* 27. *Tauri, num.* 2. pro qua opinione fuit non ſemel iudicatum, teſte eodem Gam. *deciſ.* 8. *& conſequenter*, poſſe filium emphyteuſim à patre venditam reuocare, licèt patris hæres exiſtat: vt etiam firmat Pinell. *citat. num.* 93. quando emphyteuſis eſt de pacto, & prouidentia, ſeu de familia, quoniam cùm iure ſuo proprio veniat ad emphyteuſim ex ſtipulatione, & ex dominica conceſſione, fas eſt illi etiam facto hæredi, defuncti factum infringere, confecto inuentario. Ruyn. *conſ.* 47. *num.* 9. *lib.* 1. *& conſ.* 42. *num.* 17. *etiam lib* 1. Tiraquel. 1. *retr.* §. 1. *gloſſ.* 9. *num.* 52. dicens hæredem poſſe iure proprio reuocare rem venditam à defuncto, licèt defunctus dum vixit, non potuiſſet. *l. Seia, ff. de euiction. & l. ſi tibi, & l. vltim. C. eod.*

3. Diximus confecto inuentario, ſolemniter poſſe emphyteuſim de familia reuocari à filio: ſecùs in emphyteuſi hæreditaria, quia non prodeſt inuentarium, nec ob illud poterit hæres contrauenire defuncti facto, & illæſa manebit alienatio à patre facta, quia filius non ſuccedit niſi quatenus hæres, & ipſe non poteſt improbare factum defuncti. Afflict. *deciſ.* 193. Anton. Capic. *deciſ.* 64. *num.* 2. Sylua *conſ.* 15. *num.* 46. Alexand. *conſ.* 28. *num.* 18. *lib.* 5. idem Afflict. *deciſ.* 112. *num.* 3. *& deciſ.* 140. *num.* 11. & alij apud Pinel. *in d. num. præallegato* 93. §. *ex iis patet, & ſequent. fol. mihi* 265. Et vrget ratio, quia ſi non poteſt in emphyteuſi conceſſa ſibi, & vxori, & filio vtriuſque, ſeu filiis nominare perſonam extraneam, vt probatur *ex Ordinatione Luſitana lib.* 4. *tit.* 37. *num.* 6. in præiudicium filiorum; ergo non poterit vendere perſonæ extraneæ. Gama *d. deciſ.* 8. *fol.* 23. *num.* 4. *ad fin.* Couarr. 2. *variar. cap.* 18. *num.* 2. poſt multos *ibi* quos ſequitur. Imò nec poteſt pater accipiens emphyteuſim ſibi, & vxori, & filio, tranſigendo præiudicare filio: ſicque fuiſſe iudicatum teſtatur idem Gama *deciſ.* 151. per Senatores doctiſſimos *anno Domini* 1544. *prima die Aprilis.* Idem etiam ſenſit Gam. *deciſ.* 5. *num.* 6. *&* 7. vbi repetit non poſſe patrem in præiudicium filiorum alienare emphyteuſim de familia; quam partem ſuſtinet Molin. Theolog. *tom.* 2. *de iuſt. diſput.* 478. *pag.* 1467. §. *ſecunda concluſio.* Cald. *de nomin. quæſt.* 34. *num.* 21. dicens emphyteuſim pro filiis conceſſam de pacto, & prouidentia, poſſe filium hæredem vendicare cum beneficio inuentarij, ſiue antiqua, ſiue noua ſit. Couarr. *lib.* 2. *variar. cap.* 18. *num.* 2. *concluſ.* 3. *& num.* 4. *verſ. octauò infertur, ad fin.* poſt alios multos, quos *ibi* ſequuntur. Accedit Petrus Sanchez, Morquechus *de diuiſ. bonor. lib.* 1. *cap.* 6. vbi idem affirmat *num.* 40. per *l. fin.* §. *& ſi præfatam, Cod. de iur. deliber.* Curt. iun. *conſ.* 1. *num.* 12. Ruyn. *conſ.* 154. *num.* 11. Pariſ. *conſ.* 10. *num.* 7. *lib.* 1. vbi communem dicit.

Item ſi emphyteuſis eſt mixta pro ſe, & filiis, & hæredibus, filius hæres à patre alienatam poterit vendicare. Decius *conſ.* 208. *col.* 2. & alij apud Pinel. 1. *part. leg.* 3. *num.* 96. *verſ. infertur octauò, Cod. de bon. mater.* ſed contrarium tradit Curt. iun. *conſ.* 157. Aymon. Crauet. *conſ.* 258. *num.* 3. *lib.* 1. & Rub. *conſ.* 18. Iul. Clar. *d. quæſt.* 16. *num.* 2. oppoſitum tamen eſt verius, ſecundùm Decium *d. conſ.* 208.

4. Oppoſita tamen ſententia ſuos etiam habet defenſores, & tanquam valdè probabilis poteſt in praxi admitti, & ſecundùm eam iudicari, poſſe patrem emphyteuſim alienare de conſenſu domini in præiudicium filij: quam ſententiam, tanquam magis communem, tradit Gozadinus *conſ.* 25. *num.* 18. Alexand. ſibi contrarius *conſ.* 124. *num.* 8. *lib.* 5. *& in l. apud Iulianum,* §. *ſi quis alicui poſt, num.* 4. *ff. de legat.* 1. ſequitur Socin. *conſ.* 122. *num.* 10. *lib.* 3. Iul. Clar. §. *emphyteuſis, quæſt.* 16. *num.* 1. *verſ. & reuera,* vbi ait in emphyteuſi noua poſſe patrem filio præiudicare, quia ex eo, quòd quis aliquid acquirit, poteſt de eo ad libitum ſuum diſponere in præiudicium filiorum, accedente dominicali conſenſu, & hoc ſibi magis placere, quàm oppoſitum teſtatur ipſe Iulius *ibi,* & §. *feudum, quæſt.* 41. *verſ. & hæc quidem.* Secùs ſi in conceſſione emphyteutica eſſet quis ſuo nomine proprio nominatus, vel ex aliquo conſtaret conceſſionem eſſe factam reſpectu accipientis, & contemplatione filiorum; tunc ait Iul. Clar. non poſſe patrem filiis nocere, alium diuerſum nominando, vel rem alienando; & in hanc inclinat Valaſc. *d. quæſt.* 49. *num.* 6. vbi ait hanc partem non incoloratè ſuſtineri. Pro qua parte eſt etiam Bartol. *in l. qui Romæ,* §. *Flauius, num.* 2. & Iaſon *num.* 14. *& num.* 28. *ff. de verbor. obligation.* & apertè fauet *l. fin. C. de iur. emphyt.* vbi dicitur licere emphyteutæ etiam non conſentientibus dominis ad alium ius ſuum transferre: nec eſt à ratione alienum poſſe patrem ex domini licentia de emphyteuſi diſponere; ſiquidem vterque concurreret ad eam conſtituendam: facit pro hac opinione vſus, & conſuetudo Interamnenſis, vbi paſſim patres in præiudicium filiorum emphyteuſim alienant, & ſic vidi iudicatum ſæpe in Senatu Bracharenſi à viris doctiſſimis in cauſa Elizabethæ Alunz. cum altera vidua Portuenſi, & in cauſa Gaſparis de Medeiros non reuocantis venditionem patris in præiudicium filiorum, in qua ſi emphyteuſis non venderetur, filij erant ſucceſſuri, & in aliis pro hac parte ſententiatum fuit in eodem ipſo Senatu: & ita contraria opinio poterit progredi, quando oppoſita conſuetudo non fuerit iam vſu, ſeu praxi recepta, in aliquo loco, in quo caſurum eſt dubium poſſe patrem alienando nocumentum filiis afferre. Sic Anton. Gabriel *de iur. emphyt. concluſ. num.* 56. *lib.* 3. *communium opinion. fol.* 152. *verſ. quartò limita:* niſi conſuetudo vigeret in loco, quòd pater poſſet diſponere de emphyteuſi ſic recepta. Gozadin. idem probat *conſ.* 75.

Ad concordiam has inter ſe diſcordes opiniones dictus Anton. Gabriel adducit *vbi ſuprà, dict. concluſ.* 2. nempe priorem, quæ negat poſſe patrem vendere in præiudicium filiorum, procedere quando filij ſunt comprehenſi in inueſtitura, quod firmat Ruin. *conſ.* 95. *lib...* quod intelligo ſi ſuo nomine proprio ſint nominati: ſecùs ſi generaliter vocentur. 5.

Secundò etiam non poſſe, quando emphyteuſis fuit acquiſita beneficio concedentis: ſecùs ſi ſit comparata ex ſubſtantia patris: ita Gozad. *conſ.* 4. *conſ.* 25. *conſ.* 46. *conſ.* 75. Corn. 51. *vol.* 3. Bald. *in l. in fin. Cod. per quas perſonas, & in Authent. ſi quas ruinas, Cod. de ſacroſ. Eccleſ.* Item ſi pater fuit primus acquirens poſſe præiudicare; aliàs ſecùs: ſic Gratus *conſ.* 32. *vol.* 1. Pinel. *d.* 3. *part. l.* 1. *Cod. de bon. mater. num.* 98. ex doctrina Bartol. *in d.* § *Flauius:* quia nullum eſt grauamen hanc fieri facultatem primò acquirenti; additque tutiùs rem procedere, ſi pater emit emphyteuſim etiam conceſſam pro liberis, abſque mentione hæredum, poſſe filiis nocere, vel alienando, vel renuntiando: vt benè poſt Bald. *in d. l.* 1. *Cod. per quas perſonas,* tenet Gozadin. *d. conſ.* 75. *num.* 14. & Alexand. *d conſ.* 106. *&* 107. *lib.* 4. Idem tenet Iaſon *in l.* 2. *Cod. de iur. emphyt.* quia emphyteuſis fuit acquiſita ex re patris: ſecùs, ſi procedit ex beneficio concedentis, Anton. Gabriel *num.* 51. *verſ. ſecundò limita.*

Quòd ſi magis arridet tibi opinio prima negatiua, limitanda tamen eſt in emphyteuſi Eccleſiaſtica id procedere, non verò in ſæculari. ſic Bald. *in cap.1. verſ. quærit hic gloſſa, an agnati, vel filij.* & Imol. *in cap. potuit, de locat.* Anton. Gabriel *vbi ſuprà, num.*54. vel ſi emphyteuſis eſt noua, & à patre conquiſita, tunc poterit pater deſcendentibus ſuis nocere, teſte Ruino *conſ.*154. *vol.*1.

Sed hæc omnes limitationes non carent ſuis contradictoribus: nam inprimis emphyteuta non poteſt tollere ius quæſitum proximioribus, eo quòd obtinuerunt ius poſt mortem acquirentis ex acceptatione emphyteutæ, & ex Tabellionis ſtipulatione; ideò non poteſt emphyteuſim alienare, nec in alienum transferre: alienatióque ſic facta reuocabitur, quia reſpondemus non habere ſucceſſores ius quæſitum, ſed quærendum, quale eſt in emphyteuſi ſtipulata poſt mortem acquirentis pro ſe & pro filiis ſuis: nam hæc poteſt alienari à patre in quem voluerit; neque ex tali acceptatione, & ſtipulatione filio fuit ius quæſitum de præſenti, ſed dumtaxat poſt mortem patris; & in hoc iure quærendo pater filio nocere poteſt abſque eius conſenſu: vt tradit Anchar. *d.conſ.*132. *Caſus talis*, Barbatia *conſ.* 66. *num.*10. *cum ſequent. vol.* 4. Item quia aliud eſt tollere ius quærendum, & ius quæſitum, vt benè notauit Innocent. *in cap. admonet, de renuntiat.* Bald. *in l. ſi pupillorum, Cod. de repudian. hered.* & certum eſt, vt in quærendis poſſit quis alteri nocere, non tamen in quæſitis. *l. fin. C. de acquir. poſſeſſ. l. cum proponas, in fin. C. de hered. inſtit.* Tiraquel. *de retract. lignag.* §. 26. *gloſſ.* 1. *num.* 13. vt patet in Prælato, qui in quærendo poteſt Eccleſiæ ſuæ præiudicare, non tamen in iam quæſitis: vt tradit Cardin. *in cap. potuit, de locato, & in cap. tua, de his quæ fiunt à Prælato.* Bald. *in Authent. ſi qua mulier. Cod. de ſacroſ. Eccleſ.* Lapus *allegation.*16. Idem Bald. *in l. bonorum, C. qui admitti.* Anchat. *conſ.*215. Ex quibus conſtat non poſſe fieri præiudicium alicui in iam quæſitis, poſſe tamen in quæreudis; vt benè ait Barbat. *d.conſ.*66. *num.* 9. *vol.*4. Cùm igitur filius non capiat emphyteuſim, niſi poſt obitum patris, ius non dicitur quæſitum, ſed quærendum. Nec obſtat interueniſſe ſtipulationem paternam *pro ſe, & filiis, & nepotibus.* Quia ſtipulatio intelligitur concepta ordine ſucceſſiuo: ſecundùm doctrinam Bartoli *in l. Gallus, §.1. ff. de liber. & poſthum. & in §. quidam rectè*; vbi addit poſſe patrem auferre filio acquiſitionem, quæ pendet, éſtque in ſpe, & non in re: idémque firmat *in l. qui Romæ, §. Flauius, ff. de verbor. obligat.*

Pro contraria parte illud videtur obſtare; quia ſi pater accepit emphyteuſim *pro ſe, & filiis*, & in vita patris filius non habet ius quæſitum, ſed eo mortuo ſic; benè ſequitur filium ſuccedere ex dominica conceſſione, non verò capere à patre; vnde ius illud competit filio beneficio concedentis; & conſequenter pater, dum viuit, non poteſt filio præiudicare in iure filij: quod innuit Bartol. *in l. mortis cauſa capitur, ff. de donation.* ſuffragatur Anchar. *conſ.*309. dicens non poſſe patrem accipientem emphyteuſim de familia, ſi inſtituat filiam in re certa, prohibeátque à patre plus petere, eam priuare iure contractus, quin veniat ad emphyteuſim; neque poſſe ius quæſitum filiæ ex ſtipulatione paterna tollere: quod etiam confirmat Angel. *conſ.*181. Item quia ius, quod pater acquirens habet, non eſt perpetuum, ſed temporarium, durabítque durante patris vita, eóque ſuperſtite: at verò eo defuncto incipit ius filiorum iure proprio: igitur poſſunt filij emphyteuſim alienatam à patre reuocare.

Reſpondeo filium accipere à domino emphyteuſim, dependenter tamen à patre reuocabiliter, mortuo patre irreuocabiliter; quo tempore, nempe poſt obitum patris acquirit irreuocabiliter; ſed eo viuente acquirit à patre in ſpe, & reuocabiliter: ſic explicat Barbatia *d. conſ.*66. doctrinam Bartoli *in d. l. mortis cauſa, num.* 12. & 30. *vol.*4. vbi caſus eſt diuerſus à caſu emphyteuſis, quæ alienatur à patre ex dominicali conſenſu, & transfertur in extraneum: dum enim viuit acquirens poteſt reuocare ſuam voluntatem, & alienare emphyteuſim ex voluntate domini concedentis; proinde filius non habet ius irreuocabile, niſi poſt mortem acquirentis; at ipſe dum viuit poteſt diſponere liberè de emphyteoſi: per text. *in l. non vſque adeò, ff. ſi quis à par. fuer. manumiſſ.* Probatur exemplo teſtatoris, cuius diſpoſitio non habet effectum niſi poſt mortem illius; idcircò nulla fit iniuria filio à patre, dum alienat emphyteuſim, in qua filius nondum habet ius quæſitum irreuocabiliter, & qui potuit acquirere, potuit pro libito diſpónere. *l. qua ratione, §. hoc quoque, de acquirend. rerum domin.* Ceuallos *in practic. quæſt.*326. *verſ. ſed contrariam.*

6. Ego tamen in hac tam varia diſceptatione puto, multò verius in emphyteuſi de pacto, & prouidentia non poſſe patrem alienando voluntariè, vel renuntiando præiudicare filiis; ſed poſſe illos poſt mortem patris reuocare emphyteuſim: quod ſi facto inuentario hæredes patris extiterint, debere reſarcire ex bonis aliis à patre acceptis pretium quod pater accepit ab ipſo emptore: vt benè iudicauit Gama *d. deciſ.*8. quod puto procedere tam in Eccleſiaſtica, quàm ſæculari emphyteuſi, modò ſit familiaris, & de pacto, & prouidentia vtraque: ſecùs ſi ſint hæreditariæ, in quibus filij ſuccedunt non vt filij, ſed vt hæredes; in quibus pater abſque vllo dubio poterit illis præiudicare: ſicut etiam ſi ipſi conſentiant in alienatione emphyteuſis de pacto, & prouidentia, nullo modo poterunt contrauenire facto patris: argument. *l.* 2. *Cod. commun. vtri. iud.* & per text. *in cap.*1. *de alien. pater. feud.* & tradit Ruynus *conſ.*48. *num.*11. *lib.*1. Rodrig. *de reditib. lib.* 2. *quæſt.* 22. *num.* 37. Secùs ſi non conſentiant; quia dominus concedens nouiter emphyteuſim, & pater accipiens *pro ſe, & filiis*, ex interuallo non poſſunt recedere à contractu in præiudicium vocatorum, vt patet in donatione ſemel facta & perfecta, quæ non poteſt reuocari. *l. perfecta, C. de donat. quæ ſub modo.* Sic Ripa *in l. fin. quæſt.*34. *C. de reuocand. donation.* Socin. *conſ.*66. incipit, *Fruſtra dubio ad fin. vol.*1. Ratio quia requiritur conſenſus eorum, quorum intereſt; aliàs non poſſunt recedere contrahentes à contractu inito: vt habetur *in l. fin. ff. de pact.* quæ ſic habet, ibi. *Sed verius eſt ſemel acquiſitam fideiuſſori pacti exceptionem, vlterius ei inuito extorqueri non poſſe*: hactenus lex. Accedit *l. ſicut, §. vlt. ff. de nouat. & l. id quod noſtrum, ff. de regul. iur.* Bald. Angel. & Paol. de Caſtr. *in l. apud Iulianum, ff. de legat.*1. Iaſon *conſ.* 213. incipit, *In præmiſſa, verſ. Confirmantur prædicta, vol.*2.

Nec refert quidquam, ſi obiicias hoc ius filiis competens, fuiſſe illis à patre quæſitum; nec re, ſed ſpe illis adhærere: quia hoc ius quale quale illud ſit, non poteſt tolli filiis à patre poſt perfectam ſuam ſtipulationem pro eis interpoſitam: vt bene tradit Andreas de Iſernia, *cap.*1. § *hoc quoque, de feud. ſucceſſione.* Cynus *in l.* 2. *Cod. de libert. & eor. liber.* proinde filiis inuitis, ac repugnantibus non poteſt illud ius auferri: per text. *in l. ſi conſtante, ad fin. C. de donat. ante nupt.* vbi Bald. ad expreſsè firmat ex illo Carol. Ruyn. *conſ.*186. incipit, *Ponderatis, in princip. vol.*1. idem Angel. Imol. & Rayn. *in d. l. apud Iulianum,*

§. *ſi*

§. ſi quis alicui, ff. de legat. 1. per text. *ibi*, aſſerunt non poſſe accipientem *ſibi, & filijs* emphyteuſim, in qua ſtipulatus eſt pro illis, de ea diſponere, nec in manus domini renunciare in præiudicium illorum: quam ſententiam tanquam communem tradiderunt Decius *conſ.* 239. incipit, *Primò non videtur, col.* 3. *verſ. vltimò, non obſtat*, & Alex *conſ.* 106. *vol.* 4. *verſ. nec etiam obſtat.* addit Bald. *in l. qui ſe patris, C. vnde liberi*, filios, qui acquiſiuerunt ex ſtipulatione paterna poſſe renuntiationem à patre factam impugnare, ac expugnare confecto Inuentario; quamuis hæredes ſint.

Et confirmo idem; quoniam ſecundùm communem aliquis alteri donet prædia, ſeu domos, vt poſt eius mortem Monaſterio hæc omnia reddat, poſt donationem perfectam, & ius Monaſterio quæſitum, non poteſt liberare illum ab obligatione reddendi prædia, ſeu domos Monaſterio, per ext. expreſſum, *in l. quoties, C. de donat. ſub modo.* ſic Rodericus Suares *in l. quoniam in prioribus, quæſt.* 8. *num.* 1. *C. de inofficioſ. teſtam. & allegat.* 19. poſt Paul. *in l. ſi pecuniam, in princip. & ibi* Roman. *ff. de condict. ob cauſam.*

Proinde concluſio ſit indiſtinctè, patrem etiamſi primus ſit acquirens, non poſſe in præiudicium filiorum, pro quibus ſtipulatus eſt, alienare emphyteuſim nouam, niſi pro tempore vitæ ſuæ: ſic Ruyn. *d. conſ.* 48. *num.* 11. *lib.* 1. quia eſt de pacto, & prouidentia; ſiue etiam ſit antiqua: idem Ruyn. *conſ.* 213. *num.* 4. ſequitur Barboſ. pater *in remiſſ. lib.* 4. *tit.* 38. *num.* 4. & 5. *fol.* 71. & Barboſa filius *in ſuis additamen. ad remiſſion. fol.* 13. *num.* 92. multis vtroque loco citatis. Idem in feudis probat Franc. Sonsbec *de feud.* 3. *p. pag.* 261. *num.* 111. irridétque, ac illudit diſcrimen interpoſitum ab aliquibus inter feudum antiquum, & nouum; idem confirmat Valaſc. *d. quæſt.* 49. *num.* 6. *verſ. ſi qua mei habenda eſt ratio*; vbi fatetur hanc opinionem eſſe receptiorem, durúmque ſibi videri, vt auferatur filio ſine culpa ſua, & ſine vllo facto vtilis actio, quam pater ſibi, & filiis ob ſtipulationem interpoſitam conquiſiuit; imò adhortatur ibi, vt caueant ab Alex. Gozadin. & aliis, qui dicunt poſſe patrem præiudicare filiis in alienanda emphyteuſi: id enim ait Valaſc. falſum eſſe, & opinionem contrariam eſſe magis communem.

Item aduerſæ partis Auctores, concedentes poſſe primum acquirentem nouiter emphyteuſim nocere filiis, negant poſſe præiudicare, ſi emphyteuſis eſt antiqua, quando pater non eſt author acquiſitionis, ſine dubio non poterit filiis inferre præiudicium: ſic Alex. *d. conſ.* 106. *num.* 8. *lib.* 4. Ruyn. *conſ.* 48. *lib.* 1. *num.* 11. Iul. Clar. *§. emphyteuſis, quæſt.* 16. *num.* 3. & hoc eſſe abſque vlla controuerſia, firmat Gratus *in conſ.* 12. *num.* 9. *lib.* 1. Imò etiamſi ſit noua emphyteuſis, & pater primus acquirens, non poteſt fieri filiis præiudicium etiam cum conſenſo dominicali: quod dicunt eſſe verius Rom. *conſ.* 43. *num.* 3. Gratus *lib.* 1. *conſ.* 132. *num.* 4. Præpoſitus *in cap.* 1. *de prohibit. feud. alien. num.* 211. & 216. ex quo *num.* 166. caret hæc pars negans difficultate, ſi pater ſit mortuus, vel dominus: quod etiam probant Bartol. *in Authen. ſi quas ruinas, col. penult. verſ. iuxta hoc quæro, C. de ſacroſ. Eccleſ.* Caſſan *in Catalog. glor. num.* 1. *p. fol.* 18. *verſ. aut verò loquimur de armis, in concluſ.* 43. dicens non poſſe filios priuari iure iam quæſito; & notat Bald. *in l. ſi conſtante, vlt. not. Cod. de donat. ant. nupt.* vbi firmat non poſſe tolli ius quæſitum, etiam in ſpe, tertio.

7. Ex ſupradictis conſtat poſſe patrem præiudicare filiis in alienatione emphyteuſis hæreditariæ, quæ fuit acquiſita *pro ſe, & pro hæredibus*, vel *pro ſe, & quibus dederit*, vel *pro ſe, & quibuſcunque hæredibus*, quia hæc bona ſapiunt naturam bonorum allodialium, potius quàm emphyteuſis: ſic Iul. Clar. *verbo, Emphyteuſis, q.* 16. *verſ. his præmiſſis dico.* quæ reſolutio eſt abſque controuerſia, ſiue emphyteuſis ſit noua, in qua acquirens eſt primus emphyteuta, ſiue antiqua habens originem ab alio aſcendente: concordat Alex. *conſ.* 28. *num.* 12. *lib.* 5. ex eo quòd emphyteuſim hæreditariam filius obtinere non poteſt, niſi ſit hæres, vt bene notat Valaſc. *de iur. emphyt. quæſt.* 44. & 49. *num.* 3. cùm certi iuris ſit filium vt hæredem non poſſe contradicere facto patris, *l. cùm à matre, C. de rei vend.* nec poſſe infringere mandatum illius, etiamſi inuentarium conficiat: vnde ſi vltra hæreditariam emphyteuſim quidquam ex bonis patris fuit conſequutus, non poteſt impugnare factum patris. Afflict. *decif.* 240. *ex num.* 7. Ruyn. *conſ.* 25. *num.* 12. *lib.* quia vt non poſſit reſiſtere facto defuncti, ſatis eſt quòd ſit hæres in aliquo vltra emphyteuſim hæreditariam.

Quod ſi emphyteuſis ſit ex bonis Coronæ; Reſpondeo non poſſe ab extraneis poſſideri; ſed tantùm à filio, itaut ad extraneos non deueniat: ita de iur. Luſitano *lib.* 2. *ordin. tit.* 35. *num.* 3. *vſque ad* 7. & tradit. Pinel. *in d.* 3. *p. leg.* 1. *C. de bon. matern. num.* 98. *verſ. ex eiſdem maturè penſatis, ad fin.* poterit tamen 8.
diuidi per æſtimationem inter filios, & hæredes defuncti, iuxta Ordin. Luſitanam *lib.* 4. *tit.* 36. *num.* 1. 9.
Quod procedit in bonis regalibus, teſte Gama *deciſ.* 232. *num.* 4. & probatur *ex dicto tit.* 36. *num.* 6. *E quanto aos prazos, que forem feitos dos bens da Coroa em peſſoas, guardarſeha oque temos dito nos foros de peſſoas particulares.* & apertiùs *ex lib.* 2. *tit.* 35. *num.* 7. *verſ. E ſe regulaſſem em todo como contractos de peſſoas priuadas*, cùm ergo *d. tit.* 36. *lib.* 4. ſtatuatur quòd emphyteuſis priuata pro hæredibus diuidatur per æſtimationem, planè liquet idem poſſe fieri in bonis regalibus, dummodò emphyteuſis apud vnum maneat.

---

§. IX.

Vtrùm emphyteuſis conceſſa filiis, & nepotibus maſculis comprehendat filias, & earum deſcendentes maſculos.

EPITOME.

1 *Nepotes ex fœmina non veniunt ad hanc emphyteuſim, & num.* 8.

2 *Neque etiam veniunt ſi conceſſio fiat pro ijs qui veniunt ex fœmina.*

3 *Conceſſio facta filijs, & nepotibus excludit fœminas ex maſculis progenitas.*

4 *Probabile eſt conceſſionem factam filijs, & nepotibus extendi ad filias, & nepotes.*

5 *Appellatione filiorum mares, & fœminæ intelliguntur.*

6 *Conceſſio facta Bertæ pro ſe, & filijs, non excludit filias.*

7 *Probabile eſt conceſſionem factam Titio, & eius generi, excludere fœminas.*

8 *Nepos ex filia non excluditur, excludi verò eſt probabile, & num* 9.

10 *Ex matre inhabili naſcitur filius habilis.*

11 *Nepotes ex maſculis præferuntur nepotibus ex fœmina progenitis.*

12 *Conceſſio accepta pro ſe, & quibuſcumque maſculis, etiam ex fœmina progenitos comprehendit.*

13 *Conceſſio facta deſcendentibus per lineam maſculinam, excludit deſcendentes per lineam fœmininam.*

14 *Diſpoſitio in fauorem agnatorum an comprehendat agnatas.*

PRima concluſio: omiſſis diſputationibus dicam
1. breuiter, ſi emphyteuſis concedatur *pro ſe, & filijs, & nepotibus maſculis*, nepotes maſculi ex filiabus non veniunt ad illam. Ratio, quia dominus concedens attendit ad lineam maſculinam duntaxat; proinde voluit excludere non ſolum filias, ſed etiam filios, & nepotes eorum: ita Gratus *conſ.* 120. *num.* 16. *lib.* 2. & eſt communis opinio, teſte Iaſon. *in l. Gallus, §. nunc de lege, num.* 10. *ff. de liber. & poſthum.* Mantic. *de tacit. & ambig. tom.* 2. *lib.* 22. *tit.* 15. *num.* 15. poſt Iul. Clar. *in §. emphyteuſis, quaeſt.* 36. *verſ. ſed ſi emphyteuſis*: vbi pro hac parte refert, ac ſequitur Paul. de Caſtr. *conſ.* 190. *num.* 4. *lib.* 2. dicentem conceſſam pro deſcendentibus maſculis, requirere quòd vocatus ad illam ſit; & deſcendens, & maſculus ex maſculo, non verò ex fœmina: idem erit ſi conceſſio fiat *pro ſe, & filijs, & nepotibus maſculis, & deſcendentibus per lineam virilem*, vt dicunt Gratus, & cæteri *ſuprà* relati, quibus accedit Specul. *in §. nunc aliqua, quaeſt.* 146. & eſt etiam opinio communis: ſi verò conceſſio fiat pro iis, qui ſunt de generatione maſculina, qui procedunt ex fœmina, non obtinebunt emphyteuſim, cùm non procedant ex virili generatione, ſed ex fœminea. At verò fœminæ ex maſculis procreatæ in emphy-
2. teoſi ſuccedent: ita Mantica præallegatus *d. num.* 15. poſt Captam *conſ.* 82. *num.* 8. quamuis recipiens emphyteuſim prætulerit maſculinam generationem: idem firmat Capra *ibi*, ſi concedatur *pro liberis ex linea maſculina deſcendentibus*, quia ſola linea fœminina eſt excluſa, ob verba illa, per lineam maſculinam deſcendentibus: cùm ergo filia quæ duntaxat supereſt, deſcendat à patre, & ſic ex linea maſculina, admittenda erit ad emphyteuſim; non tamen eſt admittendus qui natus fuerit ex filia, neque ex nepte; ne per ipſam emphyteuſis deuoluatur ad cognatos, quæ fuit intentio concedentis: ſic Paul. de Caſtr. *in l. maritus, num.* 5. *C. de procur.* ſequitur Curt. iun. *conſ.* 172. *num.* 5. *verſ. & ideò hanc regulam*, Ruyn. *conſ* 126. *num.* 11. *lib.* 1. Alex. *conſ.* 43. *num.* 6. *cum ſequent. lib.* 3. Item quia linea non incipit à patre, ſed in filiis conſeruatur. Speculat. *de locato, §. nunc aliqua, verſ.* 146. *num.* 173. Mantic. *lib.* 22. *tit.* 14. *num.* 27. ſed de his clariùs *num.* 8.

Secunda concluſio: Conceſſio facta filiis, & ne-
3. potibus non comprehendit filias, & neptes ex maſculis progenitas: ratio eſt, quòd in contractibus maſculinum non comprehendit fœmininum: ſic Bald. *in l. Gallus, in princip. num.* 4. *ff. de lib.* Bartol. *in l. liberorum, num.* 8. *de verb. ſign.* Anchar. *in cap. ſi quis ſuadente.* 17. *q.* 4. Item quia, ſi hoc voluiſſent concedens, & acquirens, id expreſſiſſent, cùm verbum *filij, & nepotes*, ſit anceps, poſsúntque accipi ſecundùm propriam, & impropriam ſignificationem, teſte Ruyno *conſ.* 30. *n.* 5. *lib.* 1. & abſolutè nomen maſculinum non concipit fœmininũ ex propria ſignificatione, ſed ex interpretatione extenſiua, *l. pronuntiatio, in verbo, porrigitur, ff. de verbor. ſignif. & l. quiſquis, C ad leg. Iul. maieſt.* Bartol. poſt Gloſſ. 1. *in d. l. liberorum, ff. de verbor. ſignif.* Proinde niſi aliud apertè videatur, non eſt recedendum in contractibus, maximè ſi ſint ſtricti iuris, vt eſt emphyteuſis, à propria ſignificatione verborum. Quam noſtram concluſionem tanquam magis communem tradunt Guid. de Suara *in l. quicunque, C. de ſeru fugit. & in l. ſi quid id quod, ff. de iur. om. iud.* Tiraquel *de retract. lign §.* 1. *gloſſ.* 9. Alex. *in l. quòd dicitur, num* 14. *verſ. ſed adde, de verbor. obligat.* Idem conſuluit *conſ.* 67. *lib.* 1. *conſ.* 113. *lib.* 2. & tanquam certum tenent in contractibus maſculinum non concipere fœmininum: ſic Roland. *conſ.* 93. *lib.* 2. *num.* 27. vbi plures ſequitur, referens *conſ. etiam* 76. *num.* 1. *lib.* 3. vbi dicit eſſe communem tam in conſulendo, quàm in iudicando. Menoch. *conſ.* 111. *num.* 47. Corne. *conſ.* 74. *num.* 18. *lib.* 1. & *conſ.* 233. *num.* 1. *lib.* 4. Denique quia contractus ſtricti iuris arctam recipiunt interpretationem, & tantum diſponunt, quantum fuit expreſſum, *l. quidquid aſtringendæ. ff. de verbor. obligat.* & attendendum eſt in contractu emphyteutico quid fuerit conuentum inter concedentem, & recipientem emphyteuſim, *l. vltim. C. de iur. emphyt.* Cravet. *conſ.* 251. ideò cùm conceſſio emphyteuſis fuerit *pro ſe, & filijs, & nepotibus*, non extendenda eſt ad filias, neque ad neptes: quam opinionem tanquam magis receptam & veram firmat Menoch. *d. conſ.* 111. *num.* 47. poſt multos, quos *ibi* ſequitur, & Guliel. Benedict. *in cap. Raynutius, in verbo, duas habens, n.* 125. *de teſtam.* Iul. Clar. *verbo, Emphyteuſis, q.* 32. *n.* 1.

Tertia concluſio; eſto, ſecunda concluſio ſit vera 4.
& magis communis; probabile tamen eſt emphyteuſim conceſſam filiis, & nepotibus, extendi ad filias & neptes, ex eo quòd maſculinum ſemper comprehendit fœmininum, ex regula *l. qui duos, ff. de legat.* 3. ideò res non accipitur dubia, ſed clara. Item quia in materia odioſa maſculinum includit fœmininum, *l. ſi quis id quod, ff. de iuriſd. omn. iudic.* & regulariter diſpoſitio odioſa ſtrictè concipitur, *cap.* 1. *de filiis presbyt. in* 6. *l. cùm quid. ff de liber. & poſthum.* Adde in materia differenti nomine maſculino intelligi etiam fœmininum. Bartol. *in l.* 1. *in princip. num.* 24. *ff. de pecul.*

Quinimò emphyteuſis conceſſa ſimpliciter, ad fœminas etiam tranſit; ſecundùm §. *emphyteuſim, in Auth de non alien.* & eſt communis opinio, vt auctor eſt Bero. *in cap. in præſentia, num.* 401. *de probation.* Vnde nomen *filijs, & nepotibus*, debet intelligi ſecundùm ius commune; cùm ergo ius commune non excludat ab emphyteuſi fœminas, ſoſtinebitur hæc concluſio, & illa duo nomina *filios, & nepotes*, comprehendunt fœminas; quod tradit Iul. Clar. *verbo, emphyteuſis, quaeſt.* 32. *verſ. ſed quid ſi fuerit*, Crauetta *conſ.* 251. *verſ. ſed etiam*, Bero. *quaeſt.* 18. Tiraquel. *de retract. lignag. §.* 1 *gloſſ* 9. *num.* 181. & probat Pinel. *l.* 3. *C. de bon. matern. num.* 33. vbi ait opinionem contrariam non eſſe iuri, neque rationi, neque æquitati conſonam; & emphyteuſim pro filiis, & nepotibus conceſſam, non excludere fœminas: quod vult Salicet. *in l.* 2. *C. de iur emphyt. num.* 26. Imol. *in d. quod dicitur, num.* 10. *in fin. verſ. & ſic nota benè, de verbor. obligat.* Idem Tiraquel. hoc verius putat, quàm oppoſitum, *ſupra num.* 206. Iaſon *in d. l.* 2. *C. de iur. emphyt. num.* 144. Decius *in cap. in præſentia, num.* 46. *litera E. de probation.* niſi in conceſſione dicat concedens *pro ſe, & maſculis duntaxat*, quia tunc reſtringeretur conceſſio ad mares: ſecùs ſi diceretur in emphyteuſi Eccleſiaſtica *pro ſe, & pro filijs tantùm*, quia hoc non obſtante adhuc extenderetur ad filias. Imol. *in d. l. quod dicitur, num.* 10. *in fin.* Decius *in l. fœmina, num.* 108. *ff. de regul. iur.* & Alciat. *in l.* 1. *ff. de verbor. obligat.*

Nec vrget argumentum, quòd contractus emphyteuticus ſit ſtricti iuris, proinde quando dicitur *pro filijs, & nepotibus*, intelligendum eſt ſtrictè, hoc eſt, pro maſculis duntaxat, quia *ex §. emphyteuſim, in d. Authen. de non alien.* ſi conceſſio fiat ſimpliciter, ſẽper conjicitur pro filiis, & nepotibus vtriuſque ſexus; ergo multò clariùs hoc cognoſcetur, quando emphyteuſis conceditur *pro ſe, & filijs, & nepotibus*, quia fiet extenſio ad mares & fœminas; cùm ex ſua natura emphyteuſis ad maſculos & fœminas tranſeat. Confirmat Couarr. *lib* 2. *variar. cap.* 18. *num.* 1. dicens ſimpliciter acceptam emphyteuſim ſiue profanam,

ſiue

Digitized by Google

ſiue profanam, ſiue Eccleſiaſticam poſt obitum acipientis deuolui ad eius filios, ac nepotes maſculos, aut fœminas abſque vlla ſexus diſtinctione, *per d. §. emphyteuſim.* Vnde non eſt audiendus Bald. *in cap. 1.* dicens *num. 14. quib. mod. feud. conſtit. poſſit*, emphyteuſim alicui conceſſam non tranſire ad fœminas; argumento feudi, quod pro maſculis, non verò pro fœminis intelligitur conceſſum. Quia non valet argumentum à feudo ad emphyteuſim, quando à iure feudorum aliquid affertur contra ius commune; ſicut tradunt Alex. *in l. quod dicitur, num. 14. & num 6. ff. de verbor. obligat. verſ. non puto, & in l. diuortio, §. ſi fundum, num. 3. verſ. ſed tu aduerte, ff. ſolut matrim.* Bartol. *in l. iuriſiurandi, §. liberi, num. 6. ff. de oper. libert.* Caccialupus *in cap. 1. de feud. cognit. art. vlt diffieult. 14. p. 5. regul. 3x.* & optimè Author Pariſ. *in conſuetud. Pariſ. §. 1. gloſſ. 5. num. 71.* Couar. *d. cap 18. num. 1.* poſt plures, vbi ait veriorem hanc partem contra Bald. ſequitur Mantica *tit. 14. ſup. lib. x2. n. 10.* vbi tenet legem quæ loquitur de feudo, habere locum in emphyteuſi; quando continet ius commune: quæ regula eſt infallibilis, teſte Corneo *conſ. 67. n. 8. lib. 2.* & Curt. iun. *de feud. p. 1. quæſt. 3. num. 8.* Ex eo quòd etiam in contractibus maſculinum ſub appellatione nomine comprehendit fœmininum, vt placuit Salycero *in d. l. 2. C. de iur. emphyt q. 12. & 17.* Angel. *in l. item videndum, §. 1. ff de pet. hered.* & Tiraquel. *d. gloſſ. 9. num. 206.* & quamuis prior ſententia magis communis ſit, vt diximus in ſecunda concluſione; mihi ſatis ſuperque placet hæc tertia concluſio, cùm ſit maximè conſona diſpoſitioni legum Luſitaniæ *lib. 4. tit. 36. num. x. & tit. 37. num. 6.* vbi nomine *filiorum* intelliguntur etiam filiæ, at filiis non extantibus, concipiuntur nepotes, ſeu neptes.

5. Ex dictis ſequitur idem eſſe dicendum de emphyteuſi conceſſa *pro ſe, & liberis*, quia appellatione *liberorum* mares & fœminæ intelliguntur propriè, *l. ſed ſi hac, §. liberos, il 1. ff. de in ius vocand.* & comprehenditur nepos ex filia, *l. 1. de condit. inſert* ſic Anchar. *conſ. 125.* Alex. *conſ. 61. num. 6. cum ſequent. & conſ. 80. num. 24. & x5. lib. x.* Roland. à Valle *conſ. 93. & ſequent. lib. 3.* Nam liberorum nomen non reperitur in genere fœminino, *l. liberorum ff de verbor ſignif.* proinde ſi quis accipiat *ſibi* emphyteuſim, *& eius liberis*, nepotibus ex filia intelligitur emphyteuſis conceſſa, *l. cognoſcere, §. liberorum, ff. de verbor. ſign.* Vnde patet etiam eſſe locum matri, quandoquidem datur filio ex illa; aliàs eſſet abſurdum eam excludere, & admittere nepotes ex illa, *l. ſi viua mater, verſ. nam licet, C. de bon. matern.* & ita in terminis reſoluit Imol. *in l. quod dicitur, num. 1x. verſ. item patet ex prædictis, de verbor. obligat.* Iaſon *in l. ſi quis id quod num. 25. verſ. limita quatuor modis, ff. de iuriſd. omn. iud.* Idem cenſetur de conceſſione emphyteutica ſuſcepta *pro ſe, & pro poſteris*, quia *poſterorum* nomine veniunt etiam liberi, *l. quod his verbis, §. 1. de legat. 3.* Couar. *in cap. Raynald. in princip de teſtam.* Bero. *conſ. 120. num. 63. lib. 2.* & Decius *in conſ. 32. num 5. & conſ. 224. num. 6. verſ. ſecundò reſpondetur.* Nec facit contra noſtram reſolutionem *l. 1. in fin. de iur. immunit.* quia caſus eſt de priuilegio contra ius commune, quod cùm ſit contra publicam vtilitatem, non procedit in alio priuilegio: ita Alex *in l. quid perſonale, num. 5. & 6.* & Paul. Caſtr. *in l mariius ſub num. 7. ff ſolut. matrim.*

6. Concluſio quarta ſit. Si dominus concedat emphyteuſim Bertæ *pro ſe, & filijs, & nepotibus*, poſſunt fœminæ eam conſequi; vt tradit in ſimili Bald. *in cap. quæ in Eccleſiarum, num 43. verſ. nunc reuertor, de conſtit.* & probatur exemplo illegitimi, quia quamuis emphyteuſis Eccleſiaſtica regulariter ad illum non tranſeat, ſi à principio illegitimo conceditur, aliis etiam illegitimis conceſſa creditur; quia cuiuſlibet actus ortum, & natiuitatem conſideramus tanquam radicem cæterorum actuum pro futuro tempore, vt habetur *in cap. 1. §. ex eadem, de lege Corradi*, & ab exordio tituli poſteriorem formamus euentum, *l. 1. C. de impon lucrat. deſcript. lib. 10.* Iaſon *in l. generaliter, §. cùm autem, num. 11. de inſtit. & ſubſtit.* & origo cuiuſlibet entis inſpicitur: igitur in noſtro caſu poſſunt fœminæ ſuccedere; cùm ab initio fœmina, *pro ſe, & filijs*, ſuſcepit emphyteuſim: ſic Mantic. *de tacit. & ambig. lib. 2x. tit. 14. n. 25.*

Concluſio quinta: quando conceſſio emphyteuſis fit alicui, & eius generationi, ſeu generi; probabile eſt conceſſionem fœminas, & deſcendentes earum excludere, eo quòd nepos, & neptis ex filia non veniunt ab ſtipite per maſculinam lineam, ſed per fœmininam; & conſequenter non ſunt de generatione aui materni, *l. liberos, in fin. ff. de ſenat. & l. 1. in fin. ff. de iur. immunit.* ſequitur Bald. *conſ. 40.* incipit, *Quidam magnus nobilis, col x. verſ ſed iſti nepotes, lib. 3.* dicens nepotes ex filia non dici de generatione aui materni, eo quòd generatio incipit à patre, non verò à matre, *& in l. x. C. de iur emphyt. num. 7.* addens emphyteuſim Eccleſiaſticam conceſſam vſque ad quartam generationem, non continere filios filiarum, idem tradit Corneus *conſ. 190. num. 3. lib. 3.* de emphyteuſi conceſſa generationi, vt non deferatur ad nepotem ex filia, & clariùs idem dicit Iſernia *in cap. 1. col. 5. de conceſſ. feud.* conceſſum nempe generi alicuius, non deuolui ad deſcendentes ex filia. Barbat. *in l. cùm acutiſſimi, num. 210. C. de fideicommiſſ.* Q. Curt. iun. *in tract feudor. in prima particulâ ſecunda part. princip. num. 26.* & probatur ex traditis à Laurentio de Pallatiis *in tract. quod ſtantibus maſculis fœmina non ſuccedant, num. 151.* firmante nepotes ex filia non dici, nec nominari de generatione aui materni: quod etiam tenet Menoch. *conſ. 126. num. 90.* poſt Fulgoſ. *in l. quod his verbis, §. vlt. ff. de legat. 1. conſ. 132. in fin.* 7.

Oppoſita tamen concluſio, quæ aſſerit emphyteuſim datam alicui, ac eius generationi, deferri fœminis, ac earum filiis, & deſcendentibus, eſt certa, & indubitata; quia nomen *generationis* ad fœminas, & ad natos ex eis deuoluitur: ita habetur *in cap. ſtatutum fœlicis, de heret in 6.* & probatur *ex cap. 1. de ſchiſmat. eodem lib.* Accurſius *in §. alienationis, in 2. gloſſ. in Authent. de non alien.* ait emphyteuſim Eccleſiaſticam poſſe concedi vſque ad tertiam generationem numerata perſona acquirentis, & non vltra, vt *in §. emphyteuſim, eod. tit.* ſed in illo §. fit expreſſa mentio de maſculis, & fœminis; ergo intentum. Idem tenuit Azo *in d. §. emphyteuſim, in ſumma.* Idem intellexit Speculat. *in tit. de location. §. nunc aliqua, verſ. 155.* dum ait nepotes ex filiabus eſſe de generatione recipientis. Idem voluit Bald. *in l. 2. col. 2. verſ. quarò quando per præſcriptionem, C. de iur. emphyt.* Paul. de Caſtr. *in l. 1. C. de condit. inſert. & conſ. 300 Viſo quodam proceſſu, col. 2. lib. x. & conſ. 316. Supradictus dominus, eod. lib. 2.*

Idem dico de appellatione generis comprehendere etiam fœminas, & deſcendentes ex eis; niſi ſubiecta materia repugnet: ex *l. 1. 2. & 3. §. 1 ff de liber. cauſ. & l. eum qui. ff. de interd. & releg. & l. liberorum*, ibi, *cognationum ſingularum*, iunctis illis verbis, *omnibus, qui ex eodem genere orti ſunt, de verbor. ſignific.* Ideò non eſt ambigendi locus, appellatione *generis*, ſeu *generationis* tam maſculos, quàm fœminas concludi: vt latè probat Tiraquel. *de retract. lignag. §. 1. gloſſ. 9. num. 236. & x38.* & reſolutiuè docent fœminas, & deſcendentes ex eis eſſe de familia, genere, conſanguinitate, linea, & parentela; proinde tam in fœminis, quàm in maribus eſſe eandem rationem quoad quæſtionem præſentem: & ſatis eſt quòd nomen

Digitized by Google

men *generationis* ſit nomen naturæ, nec diſcriminat inter matrem, & fœminam; vt patet ex Gloſſ. *in d. §. alienationis, in Authen. de non alien.* vocantis generationem acquirentis emphyteuſim nepotes, & nepotes deſcendentes tam ex maſculis, quàm ex fœminis, vt bene etiam reſoluit Iul. Clar. *§. emphyteuſis, quæſt.* 36. poſt Mar. Socin. *in vno conſilio*, quod vt ipſe ait, non fuit in lucem editum, & Imol. *conſ.* 62. *num.* 1. Bero. *conſ.* 120. *num.* 34. *lib.* 2. & Corn. *conſ.* 233. *à num.* 3. *lib.* 4. Mantic. *d. lib.* 22. *tit.* 15. *num.* 5. *cum ſequentib. & num.* 13. vbi ait ſic fuiſſe deciſum *coram Illuſtriſſimo ſacri Palatij Auditore, die* 9. *Decembr.* 1582.

8. Quæſtio ſatis difficilis, quando emphyteuſis conceditur alicui *pro ſe, & filijs, ac nepotibus maſculis*, aut *pro ſe, & deſcendentibus maſculis*, an maſculi deſcendentes, ſeu nepotes ex filia poſſint ſuccedere. Molin. *d. tom.* 2. *diſp.* 474. *ad fin.* poſitis pro vtraque factione authoribus, reſoluit recurrendum eſſe ad circumſtantias, & coniecturas, & ſecundùm illas iudicandum eſſe. Ego tamen probabiliter dico nepotem maſculum ex filia eſſe excluſum. Ratio eſt, quia videtur durum nepotem maſculum ex filia comprehendi, & matrem minimè, *l. ſi viua matre, C. de bon. qualiber.* ob quam rationem Paul. de Caſtr. *in l. maritus, num.* 5. & maximè *in l. Gallus §. nunc de lege, n.* 6. *ff. de liber. & poſthum.* ait ſe ſæpius conſoluiſſe nepotem ex filia eſſe excluſum, quoniam filia per quam nepos copulatur cum auo ſuo materno, eſt incapax, & incapacitas medij inuoluit incapacitatem in extremis, *l. tria prædia, de ſeruitutib. ruſt. præd.* ideò quando mater eſt inhabilis ad ſuccedendum, filius conſequenter non ſuccedet; ex radice enim vitiata, vitiati oriuntur rami, & referunt naturam illius vnde exiere. Bald. *in Authen. ſi quas ruinas, num.* 8. *C. de ſacroſ. Eccleſ.* Pinel. *l.* 3. *C. de bon. mater. num.* 19. Iul. Clar. *§. emphyteuſis, quæſt.* 36. Idem Bald. *in l.* 1. *num.* 2. *& ſequent. ff. de ſolut.* Item quia ſicut filiæ à ſucceſſione feudi excluduntur, ſic etiam filij earum: igitur idem obſeruandum eſt in emphyteuſi; maximè quia præſumitur accipiens illam voluiſſe attendere ad conſeruationem ſuæ agnationis, ſeu familiæ, quæ non conſeruatur in natis ex filia.

9. Probabilius tamen cenſeo nepotem ex filia non excludi, ſed poſſe admitti quoties accipitur emphyteuſis *pro ſe, & filijs, & nepotibus maſculis*, eò quòd maſculus eſt: ſic pro hac parte conſuluit Ruynus *conſ.* 49. *num.* 120. *lib.* 1. Alciat. *conſ.* 15. *lib.* 8. *& conſ.* 104. *lib.* 9. Valaſc. *de iur. emphyteut. quæſt.* 41. *num.* 5. Quod procedit quoties conceſſio non fuit facta pro conſeruanda agnatione; tunc ſub appellatione maſculorum maſculi ex fœminis deſcendentes admitti poſſunt; cùm non habita fuerit ratio agnationis conſeruandæ, ſed duntaxat attenditur ad nudam maſculinitatem: ſic Doctor Pariſienſ. *in conſuetud. Pariſ. tit.* 1. *§.* 16. *num.* 7. Anchar. *conſ.* 339. *col.* 3. *&* 4. Decius qui copioſè de hoc egit, *conſ.* 303. *num.* 8. Anton. *conſ.* 22. *num.* 1x. & alij: nam ſi conceſſio dicatur pro deſcendentibus maſculis per virilem ſexum, ſatis conſtat eſſe excluſum nepotem ex filia; cùm non deſcendat per virilem ſexum, ſed fœmininum, Bald. *in l. Gallus, §. nunc de lege, num.* 3. *verſ. ex quo notn. ff de liber. & poſthum.* Alex *conſ.* 24 *num.* 11. *lib.* 5. & probatur *in l. lege* 12. *tabul. verſ. huius itaque legis, C. de legit. hæred.* Molin. *lib.* 3. *cap.* 5 *num* 48. Quin imò ſi fiat conceſſio alicui *pro ſe, & deſcendentibus maſculis*; non exiſtentibus per virilem ſexum maſculis, ſi extent maſculi ex fœminis procreati, in huiuſmodi emphyteuſi ſuccedent. Fundamentum huius reſolutionis; quia quando aliquod verbum duplam admittit ſignificationem propriam, debet accipi in ſignificatione magis propria, *l. Lucius, la prima ff. de teſtam. cap. Rodulphus, de reſcript.* niſi mens concedentis, & recipientis fuit, agnationem ſuam in perpetuum conſeruare, in quo caſu fateor eſſe admittendos maſculos deſcendentes per virilem ſexum: at verò quando conceſſio facta fuit pro deſcendentibus maſculis, & non agitur expreſsè de conſeruatione agnationis, etiam maſculi deſcendentes ex fœminis, tanquam ſub propria verbi ſignificatione continentur, & verè dicuntur deſcendentes maſculi, vt probatur *in §* 1. *de hæred. ab inteſtat. ven. in Authent.* Ruin. *conſ.* 20. *num.* 8. *lib.* 1. & in ſubiecta materia emphyteuſis verum eſt, deſcendentes maſculos per ſexum fœmininum habere locum, vt conſtat *ex §. emphyteuſim, in Authent. de non alien.* Vnde concluditur eſſe admittendos in hoc caſu; cùm habeant qualitates à contrahentibus expreſſas, *l. quodcunque, § ſi quis ita ſtipulatur, de verbor. obligat.* Neque præſumitur accipiens velle conſulere ſuæ agnationi in materia emphyteuſis, quia expreſſiſſet ſi voluiſſet; illiquè imputetur vtendo verbis ambiguis cùm poſſet legem & mentem clariùs aperire, *l. quicquid aſtringenda, in princip. de verbor. ſignif. & l. veteribus. ff. de pact.*

Ad rationes pro altera parte; quamuis ponamus filiam eſſe inhabilem, non ex eo ſequitur quòd nepos ſit inhabilis, quia nepos non ſuccedit iure materno, ſed iure ſuo proprio: nam illa non admittitur, quia fœmina; ſed nepos admittetur, quia maſculus, & textura contractus, quæ matri officit, nepoti maximè ſeruit, cùm non ſuccedat in locum matris, ſed quòd habeat qualitates neceſſariò requiſitas ad ſuccedendum: ſic Bald. poſt Cyn. *in Authent. ceſſante, num.* 3. *verſ. vnde facit, C. de legit. hæred.* Aret. *in l. Gallus, §. nunc de lege, col.* 3. *verſ. in gloſſ. poſita ſuper verbis, nam etſi, & infra, ff. de liber. & poſthum.* Nec obſtat radicem eſſe inutilem: quia contrahentes dant eſſe contractui, *l. in conuentionalibus, de verbor. obligat.* & ex mente illorum palmites, hoc eſt, geniti ex filia poſſunt reddi habiles, ſiue deſcendant per ſexum virilem, ſiue non, modò ſint maſculi: ita Alciat. *d. conſ.* 15. *n.* 8. *& conſ.* 104. *lib.* 9. Vnde vitium filiæ non inficit nepotem, quando ipſe admittitur ex perſona propria, quia in ſtipulatione aui fuit contentus, cùm ſit maſculus, neque matris loco ſubrogatur: & diuerſa ratio reperitur in nepote ab ea quæ eſt in matre, Aret. *in d. l. Gallus, §. nunc de lege, col. vltim. & in verſ. ſed iſta ratio, in fin. ff. de liber. & poſthum.* 10.

Sed quid ſi eo tempore ſuperſint alij nepotes deſcendentes per virilem ſexum? Reſpondeo ſine dubio eſſe hos præferendos nepotibus deſcendentibus ex fœmina, vt tradit Alciat. *d. conſ.* 15. *num.* 5. *verſ. præterea reſpondeo, lib.* 8. vbi opinatur hanc ſolutionem eſſe veram, & communem, & patet *ex cap.* 1. *de eo qui ſibi, & hæredibus ſuis*: ideò ordine ſucceſſiuo priùs vocantur deſcendentes maſculi per virilem ſexum, & illis non extantibus, deſcendentes maſculi per ſexum fœmininum, vt colligitur etiam *ex cap.* 1. *§.* 1. *Epiſcop. vel Abb. in vſib. feud.* & ſentit Ruyn. *conſ.* 120. *num.* 8. *lib.* 1. quia non repugnat emphyteuſim poſſe concedi priùs deſcendentibus per virilem, & poſteriùs deſcendentibus maſculis per fœmininum ſexum; vt apparet ex conceſſione feudi, vbi hæc interpretatio etiam recipitur, *d. cap.* 1. *de eo qui ſibi & hæred.* & conſuetudo antiqua ſatis eſt emphyteuſim concedi ſolitam pluribus ordine ſucceſſiuo. Bartol. *in d. l. Gallus, §. quidam rectè ff. de liber. & poſthum.* & Gloſſ. *ibi.* Cùm ergo deficientibus maſculis per virilem ſexum mens, & voluntas conſeruandæ familiæ expirauerit, mens contrahentium præſumitur quòd ſuccedant maſculi ex fœminis deſcendentes: ſic Ruyn. *conſ.* 120. *num.* 9. *lib.* 1. & Alciat. *d. conſ.* 15. *lib.* 8. 11.

Accedit, quia auus maternus poteſt ſtipulari nepotibus

potibus

potibus ſuper re,quæ tandem ad illos vt ſua ventura eſt,vt benè notat Ruyn.*d.conſ.*120. *num.*10.*lib.*1. poſt Bartol.*in l. quod dicitur* 2.*in fin à num.*5. *vſque ad n.*12. *incluſiuè,ff.de verbor.obligat.*maximè quia emphyteuſis etiam Eccleſiaſtica poteſt acquiri ab auo filiis,& nepotibus vtriuſque ſexus;vt habetur *in §.emphyteuſim*, *in Authent. de non alien.* eſto ,nepotes nondum ſint in rerum natura , teſte Ruyno, poſt alios *conſ.* 162. *num.* 18. *lib.*1. & Bartol.*d. num.* 12. *in d. l. quod dicitur.*

12. Ex traditis hactenus ſequitur, ſi emphyteuſis ab acquirente capiatur *pro ſe, & maſculis quibuſcunque*, non excludi maſculos deſcendentes ex fœminis, imò extraneos poſſe admitti:ita Bald.*in l.*1. *num.*27. *verſ. trigeſimo quarto* : vbi de feudo loquitur,*ff.de rer. diuiſ.* Iul. Clar. *in §.feudum,verſ.hoc præmiſſo*,niſi verbum *quibuſcunque*,ex alio reſtringatur,vt benè cauet Ruyn.*conſ.*39.*num.*8 *&* 9.*lib.*1. *verſ.reſtat*,Ratio,quia cùm nulla fiat mentio de deſcendentibus, maſculi etiam extranei poſſunt habere locum: non tamen habebunt,ſi concedatur emphyteuſis pro *deſcendentibus maſculis quibuſcunque*, cùm extranei non ſint ex deſcendentibus ; proinde cùm verba deficiant, non conuenit illis ſucceſſio : *l.* 4. *§. quoties*, *ff. de damn. infect.*

13. Item indubitatum eſt maſculos deſcendentes ex filia excludi ab emphyteuſi conceſſa *pro ſe, & liberis ſuis deſcendentibus per lineam maſculinam* : quia reuera deſcendunt per lineam fœmininam , & ſic non debent admitti:iuxta ea quæ diximus *ſupra,in* 2.*concluſione*,& conſequenter,nec filia deſcendens ex patre, nec neptis deſcendens ex filio debent admitti : quia vt ait Caſtrenſis *in l. maritus, num.*5. *C. de procur.*per text.*ibi*:linea non incipit à patre,ſed à filiis;proinde ſicut excluduntur deſcendentes ex fœminis , debet etiam excludi filia, quæ eſt veluti radix,& caput lineæ fœminæ. In eadem ſententia Pauli Caſtrenſis eſt Alex. *in l.Gallus,§.nunc de lege,num.*3. *ff.de liber.& poſthum.* Mouetur etiam Paulus ex voluntate præſumpta concedentis, & acquirentis, qui voluerunt proſpicere honori agnationis ; & ideò non admiſerunt ad emphyteuſim filias, nec neptes ex maſculis, ne per illas emphyteuſis deferatur ad cognatos: quare conceſſio facta alicui, & eius deſcendentibus per virilem ſexum excludit neceſſariò fœminas , &maſculos ex illis deſcendentes : Paulo adhærent Alex. *conſ.*43. *num.*5. *lib.* 3. Ruin. *conſ.* 126. *num.* 13. *lib.* 1. Curt. ſen. *conſ.* 44. *num.* 18. & Curt. iun. *conſ.* 172. *num.* 5. & Iacob. de Sanct. Georg. *in dict. l. maritus*, *num.* 16. *C. de procurat.* maximè quia in contractibus nomine filiorum non vocantur fœminæ ; & ſibi imputent contrahentes quòd legem clariùs non dixerint : *l. veteribus* , *ff. de pact.* Archid. *in cap. ſi quis ſuadente* , 17. *quæſt.* 4. & maſculinum in contractibus non concipit fœmininum , vt diximus ſecundùm Guidon. Suar. *in dict. l.veteribus* : Imol. *in cap. potuit, col. vltim. de locat. & in conſ.* 38. *& in l.ſi ita ſcriptum*, *ff. de legat.* 2. *& in l. ſi vir* , *ff. eod.* & plures alij , quos refert ; ac ſequitur Morquech.*in d.cap.*6. *de diuiſ.bonor. num.*10. niſi conceſſio fiat *pro ſe* , *& liberis* , quia appellatione *liberorum* omnes deſcendentes maſculi , & fœminæ propriè continentur : *l. cognoſcere §. liberorum* , *& l. non eſt ſine liberis* , *ff. de verbor. ſignif.* & tradit Ancharan. *conſ.* 135. ſentit Bald. & eum ſequitur Alex. *in l.ſed ſi hac* , *§. liberos* , *ff. de in ius vocand.* Alex. *conſ.* 80. *vol.* 1. Gozad. *conſ.* 20. Ruin. *conſ.* 188. *vol.* 2. *& conſ.* 114. *vol.* 3. Sed in noſtra quæſtione ideò filia non habet locum , quia conceſſio facta fuit *pro ſe* , *& liberis ſuis deſcendentibus per lineam maſculinam* : at filia eſt caput lineæ fœmininæ.Sed ex hoc non ſequitur neptem ex filio poſſe admitti;quia deſcendit per lineam maſculinam;imò per virilem ſexum : Quia ad hoc reſpondetur lineam maſculinam intelligi de maſculis deſcendentibus ex maſculis,vt conſuluit Socin. iun. *conſ.* 186. *num.* 10. *lib.* 2. maximè ſi attendatur ad conſeruandam agnationem; idcircò quoties in aliquo contractu , ſeu vltima voluntate ſit ſermo de deſcendentibus maſculis,& eſt mens conſeruandi familiam,ſeu agnationem;coniectura vehemens eſt intelligi concluſionem de maſculis deſcendentibus per ſexum virilem : quia diſpoſitio in fauorem agnatorum
non comprehendit fœminas agnatas , quia per eas 14.
agnatio non conſeruatur:Crauet.poſt plures *conſ.* 18. *num.*1.*conſ.*584. *num.*11. *& conſ.*800. *num.*6. *vſque ad fin.* ſicque fuiſſe iudicatum ait; eo quòd maſculi deſcendentes ex fœminis non ſunt agnati,ſed cognati, *l.*2. *§.*1. *ff.de ſuis & legit hæred.* & parentes parum curant de poſteritate fœminarum : cùm tranſeant ad alienas familias,vt examinat Crauet.*conſ.*67. *num.*5. *verſ.tertio principaliter.*

Quapropter nec neptis ex filio admitti poteſt, neque qui ex ea naſcitur ; ne emphyteuſis ad cognatos deuoluatur : quæ eſt ratio Pauli Caſtrenſ. *in d. l. maritus* , *C. de procur.* quem ſequitur Alex. *conſ.* 43. *num.*6. *lib.* 3. Curt. iun. *conſ.* 172. *num.* 5. *vbi ſupra* , *verſ. & ideo hanc regulam* , & Ruyn. *conſ.* 126. *num.* 13. *lib.* 3. & Socin. iun.*conſ.* 186. *num.*4. *lib.* 3. fauet Molin. *de primog. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 45. *concluſ.* 6. dicens quando in aliqua diſpoſitione filij vocantur, ſeu deſcendentes maſculi , intelligendam eſſe diſpoſitionem de maſculis deſcendentibus ex maſculis , non autem de filiis, vel deſcendentibus maſculis qui à fœmina deſcendunt : quòd ſi de conſeruanda familia , ſeu agnatione non agatur , ſub appellatione *maſculorum* , maſculi etiam deſcendentes ex fœminis veniunt : vt ipſe bene *ibi* probat *num.* 45. *cum ſequentibus* , in materia Maioratus : At in noſtro caſu , non ſolùm venient maſculi deſcendentes ex maſculis,ſed etiam maſculi deſcendentes ex fœminis , quoties nulla fuerit habita ratio conſeruandi familiam,& agnationem : vt optimè reſoluit Dom.Aldobr.*conſ.*3.*num.*43.*& n.*50. *vſque ad num.*63.

Vnde colligitur fœminam eſſe de deſcendentibus ex linea virili, vt ait Gloſſ. *in l. Gallus*, *§. nunc de lege,in verbo,nam etſi,in fin.ff. de liber. & poſthum.* Atque ita ſecundùm hanc Gloſſam non erit excludenda neptis ex filio maſculo , quia deſcendens ex illo deſcendit pariter ex linea virili , quam Gloſſ. ſequitur *ibi* Bald. *in l. Gallus*, *num.*3. Aret. *col* 3. *verſ. in gloſſ. poſita* , Non tamen inde ſequitur eſſe admittendam filiam deſcendentem à patre per virilem ſexum , quòd ſit caput lineæ fœmininæ, quia deſcendit à filio,& conſequenter non admittendus eſt nepos ex filia , cùm deſcendat per ſexum fœmininum ; ſed neptis ex filio , quæ venit per ſexum virilem : ſic Alex. *d. num.* 3. ex dicta Gloſſa fatetur ſe conſuluiſſe. Item neque etiam filia , quia eſt caput lineæ fœmininæ , & ab ea ſumit exordium; neque nepos ex ea : ita Bald. & Alex. *in dict. l. Gallus* , *§. nunc de lege* , ſed bene neptis ex filio , & ad hoc allegat Alex. *ibi plura iura* , *& conſ.* 24. *col.* 3. *vol.*5. Bened. *conſ.* 82. *col.*2. & Hypolit. *ſingul.* 33. quia eſt emphyteuſis accepta *pro ſe* , *& deſcendentibus ſuis virilis ſexus* : quod etiam confirmatur *lib.*4.*commun. opinion.de iur.emphyt. tit.* 44. *num.* 67.

***

Vtrum

§. X.

Vtrum emphyteuſis conceſſa, & acquiſita cum pacto, vt ad primogenitum deferatur, ſublato primogenito in vita poſſeſſoris, veniat ad ſecundogenitum repertum tempore mortis?

EPITOME.

1 *Nepos ex filio primogenito præfertur patruo.*
2 *Nepotes continentur appellatione filiorum.*
3 *In dubio actus diſponentis intelligitur de præſenti, potius quàm de futuro.*
4 *Legatum tertiæ partis bonorum comprehendit bona præſentia.*
5 *Primogenitus intelligitur ſecundùm natiuitatem.*
6 *Secundogenitus cenſetur vocatus ad emphyteuſim, ſecundùm probabiliorem.*
7 *Primogenitus cenſetur, qui tempore mortis ſuperuixit.*
8 *Vocatus ſimpliciter abſque vlla relatione ad tempus mortis tranſmittit ius ſuum ad filios.*
9 *Per mortem poſſeſſoris filius ſenior præfertur nepoti etiam ex filio primogenito.*
10 *Vocatio primogeniti ſignificat ordinem, & gradum.*
11 *Nepotes non repræſentant filios, quando filij vocantur nomine proprio.*
12 *Accipiens emphyteuſim ſtipulatus eſt filio poſt mortem ſuam.*
13 *Ille eſt primogenitus qui tempore mortis emphyteutæ alios antecedit.*

1. PEtrus accepit emphyteuſim ſibi, & filio ſuo primogenito cum pacto vt ſemper tranſeat ad filium primogenitum, ſeu natu maiorem; mortuus eſt primogenitus Petri, eo viuente; quæritur an tranſeat emphyteuſis ad ſecundogenitum, relicto filio à primogenito? Videtur dicendum primò, emphyteuſim tranſire ad nepotem Petri ex filio primogenito, excluſo patruo ſecundogenito: ſic habetur in lege Regia, *lib.4.tit.*100. *in principio*, vbi id expreſsè decernitur; *verſ. ſeo tal filho mais velho deixar filho, ou neto, ou deſcendentes legitimos, eſtes taes deſcendentes por ſua ordem ſe preferiraon ao filho ſegundo.*

Secundò quia quando teſtator diſponendo oſtendit ſe velle bona ſua in agnatione, ſeu familia conſeruare, in hoc euentu nepotes continentur appella-
2. tione filiorum: Curr.iun.*conſ.*111.*n.*5. Pariſ.*conſ.*75. *col. fin. & conſ.*78. *num.*10. *lib.*2. *& conſ.* 52. *num.*20. *lib.*3. Iaſon *conſ.*52.*lib.*3. Cald.*de poteſt. eligend. cap.*14. *num.*30.

Tertiò ſecundogenitus; cùm alter iam prædeceſſerit, nam primogenitus dicitur qui primò natus eſt; ergo filius eius debet ſuccedere, non verò ſecundogenitus: & probatur *ex cap. Ioſeph. in fin. de verbor. ſignif. & ex §. in reliqua verò parte, in proœm. Digeſtorum.* ex illis verbis *quia quod primum eſt, aliud ante ſe habere non poteſt.*

Confirmatur quia eſſe primogenitum, eſt ætatis beneficium, quòd alteri concedi minimè poteſt; cùm ætas ſit quid perſonaliſſimum, quod cum perſona extinguitur: & ex Bald.*conſ.*275. *lib.*2. iura Primogenituræ extinguntur morte. *in l. cùm in antiquioribus, num* 11. *verſ. & primo præmitto, C. de iur. delib.* ait idem eſſe primogenitum, quod primò natum, ſeu quod primò vidit lucem. Baldum ſequitur Tiraquel. *in tract. de primog. quæſt.*1. *num.*6. idem Bald. *in c.*1. *de filijs natis ex matr.* & ait, quòd cùm Regnum Siciliæ ex pacto tranſeat ad primogenitum; ſi primogenitus præmoriatur ſine liberis, non ſuccedere ſecundò genitum; quia pactum loquitur non de ſecundogenito, ſed de primo; *ex l. iubemus, §. vltim. C. ad Trebell.* igitur ex Baldi ſententia, ille eſt primogenitus, qui primò natus eſt, & is debet aſſequi iura primogenituræ: Adhærent Baldo Iaſon *in l. quoties, num.*42. *C. de rei vind.* Lupus *in Rubric. de donat. inter vir. & uxor. §.*69. *col. penult. verſ. ex iſtis dicebat*; & iterum *verſ. reperio tamen*: Romanus *conſ.*98.

Quartò, vbi verbum de ſe, & ſecundùm ſuam naturam poteſt ſignificare duo tempora, præteritum, ſcilicet, & futurum, intelligitur duntaxat de eo tempore, quod magis naturæ rei conuenit: *l. cùm tale, §. falſam, de condition. & demonſt.* Gloſſ. *in cap.*2. *§. ſtatuto, de reſcript. in* 6. & Roman. *conſ.* 333. *quoad primum, num.*1.

At in dubio actus diſponentis intelligitur potiùs de præſenti, quàm de futuro. Confert *l. vxorem, §. teſtamento, el* 1. *de legat.*3. vbi Iuriſconſultus ait, quòd cùm teſtator relinqueret quinque pueros ætatis ſeptem annorum, & poſt conditum teſtamentum vixiſſet is teſtator multos annos, & tempore mortis habuiſſet alios illius ætatis pueros, ſolùm deberi pueris illius ætatis tempore conditi teſtamenti: addítque ad finem, ibi: *Reſpondi eam videri ætatem deſignatam, quæ eſſet, cùm à teſtatore relinquerentur:* igitur cùm ætas, quæ tempore teſtamenti erat, & non altera deſignata fuit, ſic in noſtro caſu ætas fuit deſignata primogeniti, quæ tunc reperiebatur. Facit etiam pro hac parte fortiùs *l. ſi ita, de aur. & argent. legat.* vbi habetur verba teſtatoris in dubio prolata, quæ poſſunt adaptari ad tempus præſens, & futurum; ad præſens tantum eſſe referenda: Ratio, quia præſens tempus ſemper intelligitur; ſi aliud comprehenſum non ſit: Caſtrenſis *in l. cùm ſtipulamur, ff. de verbor. obligat.* ſubiungit ſe aliquando reſpondiſſe de teſtatore, qui legauit hoſpitali quidquid ſupereſſet de ſuis pecuniis, & tantùm ſupereſſent mille, & poſtea acquiſierit vſque ad tria millia; quòd mille, quæ tempore teſtamenti ſuperfuerunt deberentur; alia verò duo millia, minimè: ſicque fuiſſe iudicatum firmat: ſequitur *ibi* Alex. & Felin. *in cap. ad hæc primò, de reſcript.* idem Alex. *conſ.*171. *num.* 1. *lib.* 6. dicens legatum tertiæ partis bonorum ſolùm comprehendere præſentia, ſcilicet tempore teſtamenti, & non ea, quæ poſtea teſtator acquiſiuit: Concordat Corne *conſ.*14. *num.*5. *lib.* 1. & Socin.iun. *conſ.*99. *lib.*3. exemplis ſimilibus, quia teſtamenti tempus inſpicitur, non verò tempus mortis: *d. l. ſi ita, ff. de aur. & argent. legat.* Sic in noſtro, primogenitus ille eſt, qui reuera primò natus eſt, non verò qui mortuo primogenito reperitur primus tempore euenientis conditionis; quia is non priùs natus eſt: igitur nepos ex primogenito, ſecundogenito erit præferendus.

Quintò; quia ſecundogenitus tempore conceſſionis emphyteuſis erat incognitus & incertus accipienti, & concedenti; primogenitus verò certus, & cognitus: ideò ſolus vocatus fuit, non autem ſecundogenitus: ita probat *l. filius à patre, §. ſi quis ex certa, ff. de liber. & poſthum.* Nam primogenitus ſecundùm natiuitatem eſt verè primogenitus, primogenitus ſecundùm ſucceſſionis tempus, eſt primogenitus fictus: ſic Anchar. *conſ.*82. *n.*7. & Zazius *conſ.* 8. *n.*4. *lib.*1. ideò quando adeſt diſpoſitio, quæ poteſt intelligi in caſu vero, & ficto, potiùs de vero, quàm de ficto accipienda eſt: *l. Statius, §. Cornelio fœlici, ff. de iur. fiſci.* Vnde ſequitur acquirentem cum pacto, vt emphyteuſis tranſeat ad primogenitum intellexiſſe de primogenito ſecundùm natiuitatem: atque ita de vero, non autem de ficto; & ſecundùm tempus ſucceſſionis.

ſucceſſionis idem patet ex reſponſione! Romani *conſ.*408. dum ait relictum pro prima filia nubenda, intelligi pro prima ſecundùm natiuitatem; non autem ſecundùm matrimonium: quem ſequitur Curt. iun. *in tract. feud p.3 num.20. verſ.2. me mouet.* & Anch. firmat *in c.1. de conſtit.* & Crotus *in l. omnes populi, n.224. de iuſtit. & iur.* dicentes teſtatorem vocantem Maiores de familia, intelligere Maiores ſecundum natiuitatem reſpectu ætatis, & conſequenter ſecundùm natiuitatem: quod puto probabile.

6\. Cæterùm re diligentiſſimè excuſſa, oppoſitum eſt verius, nempe hunc ſecundogenitum cenſeri vocatum ad emphyteuſim ab acquirente, & concedente emphyteuſim ex pacto, vt deferatur primogenito ſecundùm tempus, non natiuitatis, ſed conceſſionis; & conſequenter præferendum eſſe nepoti: & probatur ex Lege Regia *lib.4. ordinat. tit.36. num.2.* vbi in conceſſione emphyteuſis excludit nepotem filium filij maioris natu, & admittit patruum ſecundogenitum, vel tertiogenitum: igitur diſpoſitio, vt emphyteuſis tranſeat ad primogenitum, eſt conformis noſtro iuri communi, & ſic intelligenda, ac menſuranda eſt, & quamuis *d. tit.* 100. *in principio,* decernat quòd in Maioratu præferatur nepos ex filio primogenito, patruo ſuo ſecundogenito: id limitat *ibidem, eodem tit. num.3.* dicens niſi aliud ab inſtitutore Maioriæ diſponatur; quia tunc ſeruabitur quod ab illo fuerit diſpoſitum: ſic in noſtro caſu.

7\. Secundò probatur ex Baldo *in l.2. num.5. C. de iur. emphyt.* dicente emphyteuſim, quæ ex pacto ad primogenitum deferri debet, tranſire ad primogenitum, qui tempore mortis emphyteutę ſuperuixit, eò quòd ſucceſſio habet relationem ad tempus mortis: vnde attenditur prioritas, quæ tunc in rerum natura, & in humanis reperitur: *l. ex facto, §. ſi quis autem, ff. ad Trebell.* ſequitur Tiraquel. *de primog. quaſt.3. num.6.* ex Iſernia *in cap.1. §. præterea, col penult. verſ. ſed quia ponitur, tit. quæ ſit prima cauſa benef amitt.* vbi ait mortuo primogenito ſuccedere ſecundogenitum; quamuis conſtitutio loquatur de primogenito tantùm: lege ibi Tiraquell. *vſque ad fin.* ſequitur Alciat. *in l. proximus, ff. de verbor. ſignif.* idem Bald. *conſ.275. Quod pro regula, col. penult. lib.2.* reſpondens eum non eſſe primogenitum de iure, qui obiit ante feudum apertum, ſecundùm *l. ex facto, §. ſi quis autem ſuſcepit, ff. ad Trebell.* & paulo inferius ſubiungit eſſe illum primogenitum, qui eo tempore, quo aperitur feudum, eſt primus in rerum natura: ex textu *§ proximus, Inſtit. de legit. agnat. ſucceſſ.* concinit Anchar. *d. conſ.*82. incipit: *Dicta facti narratio, num.*8. vbi ſic ait. *Prior enim, ſiue primogenitus debet interpretari de illo, qui ſuperuixit tempore mortis eius, de cuius bonis agitur, vel de aliis per eius obitum in alios deriuandis:* hæc ille. Ex quibus conſtat, illum primogenitum dici, qui tempore ſucceſſionis primus omnium reperitur; quia tempus mortis, ſeu ſucceſſionis conſideratur, vt quis cenſeatur primogenitus, & habilis ad ſuccedendum: item quia Bald. *in d. l.2. num.5.* loquitur in diſpoſitione ſimili noſtro caſui, cuius qualitas reſpicit tempus, quo diſpoſitio reſpicit effectum ſuum, videlicet tempus mortis, quod ex illo patet, quia pro ſe citat *l. ex facto, §. ſi quis autem ff. ad Trebell.* tum etiam quod propoſuit quæſtionem Bald. per verbum, *quòd emphyteuſis non tranſeat niſi ad primogenitum:* at verbum *tranſeat,* & verbum *ſuccedat,* ſunt futuri temporis, vt expreſsè notat Ripa *in l. Centurio, num.143. de vulgar. & pupill. ſubſtit. & in d. l. ex facto, num. 32. & 33.* Proinde cenſebitur primogenitus is, qui tempore mortis ſuperuixerit: ſic loquitur etiam Alciat. *in dict. l. proximus, ff. de verbor. ſignif.* & diſpoſitio tempus ſucceſſionis reſpicit; vt tradit Bald. *conſ.* 275.

Idem tradit Alciat. *reſponſ.560. num.3.* Quod eſt dicendum in noſtro caſu, nempe emphyteuſim non poſſe tranſire ad alium primogenitum, quàm ad eum, qui tempore mortis poſſeſſoris repertus eſt primogenitus; & conſequenter non pertinere ad nepotem ex filio prædefuncto; cùm non eſſet apud viuos, dum obiit poſſeſſor emphyteuſis.

Tertiò confirmatur ex traditis ab Alex. *conſ.4. num.1. lib.3.* Anchar. *d. conſ.82. num.8.* Bald. & Landen. *in cap. 1. de filiis natis ex matrimonio ad morgad. contract.* Decius *conſ.443. num.13.* & Tiraquell. *de primog. quaſt.34. num.27.* Socin. ſen. *conſ.88. col.2. verſ. ex quibus patet, lib.3.* qui omnes in eo conueniunt, quòd quando primogenitus vocatur ad ſucceſſionem vel feudi, vel fideicommiſſi, vel alterius ſimilis rei, ſemper accipitur, qui viuit tempore ſucceſſionis: & primogeniti prædefuncti non habentur in conſideratione; quia qualitas primogenituræ debet eſſe tempore delatæ ſucceſſionis: ideò benè Bellamera *deciſ.724. col.7. verſ. ſeptimo, quia diſpoſitio,* addit quando diſpoſitio vocat vnum ex pluribus filiis, qui ſuccedit in Primogenitura, dari incertam, & indeterminatam vocationem: vnde ſi præmoriatur is, qui primò natus eſt, perinde reputabitur ac ſi non fuiſſet à principio vocatus.

Neque obſtat quod ſubiunxit Bellamer. *ibid.* 8.
num.17. & col. penult. verſ. ad ſeptimum: primogenitum prædefunctum tranſmittere ſuum ius ad filios, qui iure repræſentationis patris loco ſuccedunt. Nam id non procedit in noſtro caſu, quia id habet locum, quando pater fuit vocatus ſimpliciter, & abſque vlla relatione ad tempus mortis, vt in hoc caſu; ideò cùm pater non perueniſſet ad id tempus, in quo habuiſſet aliquod ius in re, neque ad rem, non potuit illud tranſmittere in filium; cùm præmortuus eſſet, & conſequenter dicitur non vocatus, quia hoc ius erat conditionale, nempe ſi ſuperuixiſſet; ideò non tranſmittitur ad filios præmorientis: per *l. ſi ita legatum, §. illi ſi volet, ff de legat.1. & in l. vnica, §. ſin autem ſub condit. C. de caduc. tollend.* Pariſ. *conſ.25. col.2. lib.2.* Socin. iun. *conſ.63. n.1. lib.4* Igitur filius præmoriens non tranſmittit ius aliquod in ſuum filium.

Neque refert, quòd in dubio præſumitur, acqui- 9.
rentem emphyteuſim voluiſſe ſuam diſpoſitionem debere eſſe conformem iuri communi: *d. lib.4. ordin. tit.100. in princip.* vbi patruus excluditur à nepote primogeniti. Quia reſpondetur hanc diſpoſitionem magis accedere ad conceſſionem emphyteuſis *pro ſe, & pro filiis,* quàm ad Maioratum, ideò menſuranda eſt per regulam iuris noſtri, *d. lib.4. tit.36. n.2.* vbi per mortem poſſeſſoris filius natu maior præfertur nepoti etiam ex filio primogenito; & mens huius acquirentis fuit expreſſa, quòd ſemper maior natu ſuorum filiorum, aut eorum deſcendentium maſculus, & de eius ſanguine ſuccedat in dicta emphyteuſi ordine ſucceſſiuo: Quod eſt conforme iuri Regio Luſitano: quod aliter dicendum eſſet, ſi acquiſitio ſequeretur leges veri Maioratus, & ſe conformaret ſecundùm ius commune, vbi nepos primogeniti excludit patruum: vt patet *ex d. tit.100. in princip. lib.4.* & tradunt Tiraquell. *in tract. de iur. primog. q.40.* & Couarr. *lib.3. variar. reſol. c.5. ad fin.* At in emphyteuſi viuente patre primogenitus non ſuccedit in emphyteuſi, nec filio primogeniti ius eſt quæſitum ad excludendum patruum, nec re, neque ſpe, ex quo primogenitus præmoritur ſuperſtite fratre ſuo ſecundogenito, ad quem pertinet ſucceſſio, ſi ſuperuixerit plus quàm pater.

Confert etiam, quia in hac conceſſione facta à do- 10.
mino directo, acquirenti emphyteuſim, vocatio primogeniti ſignificat ordinē, & gradum ſicut appellatio proximioris; ſed vbi fit mentio proximioris, filius

non reptæſentat perſonam patris;ergo in ſucceſſione huios emphyteuſis, eſto, videatur ad inſtar Maioriæ, filius non repræſentabit pattem; cùm non ſit Primogenium verum: & quamuis vbi ſit mentio filiorum veniant etiam nepotes, qni in locum filiorum ſubtogantut;hoc non habet locum, quando ſit mentlo filiotum, & de gtadu; quia gradus ipſe proximior attenditur:quod apparet in noſtro caſu,qnia in hac conceſſione ſit mentio de filio primogenito, ſeu de filio natu maiore,qni eſt proximiot in gtadu acquirenti:ira Bald.*in l.iubemus,in princip.iuncto §.vltim.C ad Trebell* vbi ait non habere locum nepotem etiam ſub nnmine *filiorum*, quando ſit mentio filiorum,& de gradu.

11. Quintò ſuffragatut quòd accipiens emphyteuſim Petrus *ſibi, & filys*, eos vocauit nominatim nomine proprio,ſubinngens quòd ſemper primogenitus,aut natu maint ſuorum filiotnm, aut eorum deſcendentium,obtineat illam emphyteuſim integram:ſed vbi filij proprio nomine vocantur,& nepoies in genere vt apparet ex verbis,*aut eorum deſcendentium*,nepotes non reptæſentant perſonam filiorum, ſed filij ipſi omnes debent priùs ingredi:ſic Pariſ.*conſ.*39.*num.*8.*& n.*16.*lib.*2. Gozadin.*conſ.*4.*col.*7. Curt.iun.*conſ.*57.*n.*4.Alex.*conſ.*123.*n.*1.*lib.*1.*& conſ.*43. *in fin.lib.*5. Decius *conſ.*1.*in fin.& conſ.*480.*n.*10.*verſ.& hoc idem*:Rubeus *conſ.*40. *num.*5. *& num.*8. & alij, quos refert ac ſequitur Menoch.*conſ.*124.*n.*88.89.*&* 90.*& conſ.*200.*n.*23. *lib.*2. & probatur,quia illa alternatiua,*aut*,qua vſus eſt Petrus acquirens hanc emphyteuſim, demonſtrat ordine ſucceſſorio vocari deſcendentes; atque ira nepotes non vocari niſi poſt filios,& conſequenter nepotes non intrare in locum filij, patris nempe ſni,vt eom repræſentent: ita in terminis reſpondet Menoch. *conſ.*ano. *num.* 18. *&* 19. poſt Rubeum *conſ.*40 *n.*8. *in fin.*Ruyu.*conſ.*134.*n.*24. *lib.*2.*& conſ.*169.*num.*8.*verſ.tertio reſpondetur,lib etiam* 2. Decins *conſ.*95. *num.*3. Igitur in noſtro caſu ſecundngenitus præferendus eſt nepoti filio ex primogenito, cùm ipſe non ingrediatur locum ſui patris, neque eum reptæſentet ad excluſionem pattui.

12. Nec quicquam refert regula, Pattem reptæſentat filius ln ſucceſſione,vt habeiur *in §.cùm filius, Inſtit. de hered.qua ab inteſtato deferuntur*,& manifeſtè *in Authent. vt fratrum filij, in princip.* vel vt concurrat enm pattuo in ſucceſſione,vel vt eum excludat.Quia reſpondeo hoc procèdete quando ius aliquod vel re, vel ſpe, competebat patti, & in illo erat ius tadicatum:quod aliter contingit in cõceſſione emphyteuſis; eò quòd tempore delatæ ſucceſſionis primngenitus deſiit eſſe apud viuos,& conſequenter non dicitur vocatus ad emphyteuſim; ſed eius loco ſuccedit ſecundogenitus tanqnam primogenitus, quia prioriras, ſeu primogenitura debet interpretari de illo, qui ſuperuiuit tempore mottis eius, de cuius bonis agitur:vt Anchat.*d.conſ.*82.*dicta facti narratio, num.*8. qui manifeſtè ſentit qualitatem Primogenituræ adeſſe oportere tempore delatæ ſucceſſionis: & confirmat Iſernia *d. cap.*1. *§.preterea* citaio *in tit. Qua ſit prima cauſa*,vt iam tetigimus;ſi moritur primogenitus ante delatam ſucceſſionem, ſecundogenitus dicetnr primogenitus, & probatur latè à Menoch *conſ.*220.*num.*121. *cum ſequent.*vſque ad *n.*127. poſt Tiraquell.*de primog.quaſt.*37.*num.*28. quia accipiens emphyteuſim ſtipulatus eſt filio poſt mortem ſuam,& ſic ordine ſucceſſiuo,vt habetur *in l. Gallus, §.quidam rectè.ff. de liber. & poſthum.* & facta eſt relatio ad tempus mortis,& ideò cenſetur vocatus, qui eo tempore eam primogeniruræ habuerit qualitatem; vt tradit Bald.*in d l.*2. *C.de iur emphyt.* per text. *in d.l.ex facto,§.penult.ff.ad Trebell.* vbi eum ſeqnitut Alex. *num.*3. & eſt ſententia recepta teſte Coſta, *de regni ſucceſſion.pag.*13. Atque ita pro pattuo ptonuntiandum eſt conira nepotem, quoties contingeret poſt mnrtem primogenitum fuiſſe repeitum:& probatur,quod probar Caldas *de nominat.q.*24. *num.*74. *verſ.pro primogenito,& num.*75.*verſ admittendum cenſeo*, vbi ait id eſſe verum,quando liquidò conſtat ex conceſſione illum tantùm fuiſſe vocatum, qui mortis tempore primogenitus erit; vt etiam diſponirnt in lege huius Regni, *lib.* 2.*tit.*35.*num.*1. cuius verba admittunt in bonis Cornnæ patruum excluſo ne-
pote ex filio natn maiore.Conſentir Mantic. *de ta-* 13.
cit. & ambig. lib. 22. *tit.*21. locutus de emphyteuſi, *num.*52. cui apponitur pactum, quòd primogenitus ſuccedat, atque in hoc propoſito illum eſſe primogenitum, qui tempore mortis emphyteuiæ alios antecedit, & ſucceſſionem habere naturam relaiionis ad tempus morsis:*d.l.ex facto,§. penult.ff. ad Trebell.*additque hoc eſſe nouum genus primogenituræ: ex qnibus omnibus bene penſatis patet nepote excluſo, ſecundngenitum ſuccedere loco fratris præmorientis.Quibus accedit Valaſc.*de iur.emphyt.q.*50. *à num.*14.*cum ſequentib.*

---

§. XI.

De pactis, quæ apponi poſſunt in conceſſione emphyteutica.

EPITOME.

1 *Contrahentes formam dant contractui emphyteutico*
2 *Pacta ad vnguem ſunt ſeruanda.*
Emphyteuta poteſt expelli ſi rẽ deteriorem reddat.eod.
3 *Pactum contra ſubſtantiã huius contractus an valeat.*
4 *Pactum ingrediendi poſſeſſionem propria authoritate, ſi penſio non ſoluatur, valet; ſed oppoſitum eſt verius.*
5 *Pactum renouandi emphyteuſim finitis tribus vitis valet.*
6 *Pactum de renouando eſt præter naturam.*
7 *Pactum de renouãdo finitur per primam renouationẽ.*
8 *Oppoſitum eſt verius.*
9 *Locatio ad tres annos cum pacto de renouando de triennio in triennium non valet.*
10 *Conductore penſionem non ſoluente non poteſt Eccleſia cogi ad renouandum.*
11 *Emphyteuta promittens pœnam poteſt expelli ſi non ſoluat penſionem.*
12 *Dominus poteſt expellere emphyteutam non ſoluentem;eſto,ſub pœna promiſerit non expellere.*

EMphyteuſis ex conuentione legem accipit, *l.*1. 1.
§. ſi conueniat, ff.depoſiti. l.contractus, de regul. iur. Quod ex eo paiet, quia quaſi nullam habens natnram propriam,quamlibet pactionem recipit:*l.*1.*&* 2. *C. de iur.emphyt.* Proinde conttahentes huic conttactui formam inducunt,ſicut de ſtipnlationibus conuentionalibus dici ſolet *in l. in conuentionalibus, de verbor. obligat.* Cùm ergo emphyteuſis neque huic, neque illi formulæ ſit addicta, eámque formam capiat, quam conttahentes paciſcendo inter ſe decernunt,pacta huic contractui appoſita, ita debenr ſeruari,perinde ac ſi naturalia eſſent eidem: *§.adeo, In-*
ſtit.de locat. Valaſc.*de iur.emphyt.q.*4.*n.*3.*& n.*9. Reſtat 2.
igitur videndum qnænam pactiones validæ poſſunt à partibus apponi,cùm dicat Impetator *in l.*1. *C.de iur.emphyt.* ibi, in contractu emphyteutico pacta ad vnguem eſſe obſeruanda, & verba ſunt hæc: *In quo cuncta, quæ inter vtraſque contrahentium partes ſuper omnibus, vel etiam fortuitis caſibus, pactionibus habitis placuerint, firma, illibatáque perpetua*

ſtabilitate

Digitized by Google

ſtabilitate, modis omnibus debeant cuſtodiri. Hæc ibi:& ordinatio Luſitana *lib.4. tit.38. in princip. verſ. Ou o conteudo em ſeu contracto , & num.4.verſ. Eiſto que dito he*, hoc idem innuit, nec enim à ratione alienum, ſed illi maximè conuenit pacta ſeruari, vt omnes communiter notant *in l.iuriſgentium, §. Prætor ait, ff. de pactis*, nec recedendum à tenore inueſtituræ, vt communis eſt ſententia *in cap. de duob. fratrib.* Roland. *conſ.60.num.*[illegible]*.lib.1.& 61.eod.lib.*

2. His præmiſſis, certi iuris eſt poſſe emphyteutam expelli, ſi rem emphyteuticam fecerit deteriorem, cùm delinquat contra naturam contractus, quæ obligat ſuſcipientem emphyteuſim, reddere illam meliorem: vt patet *ex cap. potuit, de locat. l.2. C. de iur. emphyteut.* Corn. *conſ. 67. num.15. lib.2.* & Ripa *de iur. emphyteut. lib.2. reſponſ. 27. num.3.* Imo ſi paſſus fuerit fieri deteriorem, priuabitur; vt habetur *in Authent. qui rem, C. de ſacroſanct. Eccleſ. & l.3. C. de locat.*

Nibilominus ſi expreſsè conoentum fuerit, quòd oon poſſit expelli, etiamſi rem deteriorem fecerit, valet talis conuentio; quia in iis, quæ reſpiciont priuatam vtilitatem, vnuſquiſque poteſt paciſci, & renunciare ſuo commodo: *l.iuriſgentium, §. ſi paciſcar, ff.de pact. & l.ſi quis in conſcribend. C.eodem*, & dicunt Cyn. *in l.2. num.4. C.de iur. emphyt.* & ſequitur Paul. de Caſtr. *in d. Auth.qui rem, num 4. in fin.verſ.ſed quid ſi expreſsè dicatur, C. de ſacroſ. Eccleſ.* Imola *in l. nemo poteſt*, & *ibi* Alex. *num.26.de legat.1.* dummodò res deterior fiat ex culpa leui, aut lata; quia tunc non potetit expelli, cùm culpa etiam lata remitti poſſit; eò quòd non ita quis ad delinquendum inducitur: vt tradit Igne. *in repetition. l.contractus, num.30. de regul. iur.* & Gozadin. *in conſ.7.num.5.*

Oppoſitum dicendum eſt ſi ex dolo rem faciat deteriorem; nam dolus ex communi Doctorum ſententia, neque implicitè, neque explicitè remitti poteſt; nec talis conuentio, cùm ſit contra bonos mores, & præbeat occaſionem delinquendi; poterit ſuſtineri: *l.conueniri, ff. de pact. dot. l.contractus, verſ. excepto eo quod Celſus putat, de regul. iur.* & doceot Bartol. Angel. Paul. de Caſtr. per text. *in l.ſi vnus, §. illud, ff.de pact.* Accedit Igne. *in d.l.contractus, num.29.* dicens etiam nullo modo remitti poſſe dolum pactione aliqua, ſiue tacita, ſiue expreſſa. Idem dico de culpa latiſſima, cùm non diſtinguatur à dolo: vt ait Bart. *in l. quod Nerua, num.12. ff. depoſiti*, Mantic. *tom.2. de tacit. & ambig.lib.22.tit.30.num.2. & tit.19.num.37.*

3. Sed quid de pacto ioito cum emphyteuta, vt ſi quid agat contra dominum cadat à iure ſuo, eo ipſo? Reſpoodeo valere pactum; proinde ſi emphyteuta interficiat Canonicum, qui eſt dominus partialis, Eccleſia affecta eſt iniuria, & emphyteuſis vtile dominium cum directo conſolidatur: ita Hieronymus Gabriel *conſ.73. num.12. lib.2.* Non ſuſtinebitur pactum contra ſubſtaotiam emphyteuſis, ſi pactio fiat, vt pro recognitione dominij, nulla penſio ſoluatur: ita Natta *conſ.114 num.8.* poſt Bart. *in l.2. num.7. C.de iur. emphyt.* cùm talis pactio ſit contra ſubſtantiam emphyteuſis. Noo erit tamen contra ſubſtantiam, vt emphyteuta noo expellatur, quamuis non præſtet penſionem; cùm aliàs penſio recuperari poſſit: proinde valida erit talis pactio: ſic Bart. *d.num.7. de iur.emphyt.* Lucas de Pen. & alij, quos referens ſequitur Mantic. *tom.2. de tacit. & ambig.lib.22. tit.27. num.52.* Erit tamen hæc pactio cootra oaturam emphyteuſis; cùm emphyteuta cadat à iure ſuo, ſi per biennium, vel triennium nòo ſoluat: *cap.potuit, de locat. & l.vltim. C.de iur. emphyt.* Similiter pacta etiam ſunt contra naturam de nõ cadendo in commiſſum, ſi rem emphyteuticam deteriorem fecerit; vel ſi alienaoerit rem emphyteuticam: Natta *conſ.49.n.20.*
Specolat. *de locat. §.nunc aliqua. verſ.89.num.112.* idem Natta *conſ.114.num.9.* Mantic. *d.lib.22.tit.21.n.47.*

Sed quid ſi intercedat pactio vt dominus non ſoluta penſione poſſit ingredi poſſeſſionem? Pars affirmans probatur ex eo, quòd creditor etiam vigore pacti expreſſi poteſt propria authoritate ingredi poſſeſſionem rei obligatæ, *l pignoris, C.de pignorib.* & Bart. *in l.creditores, in 2.lectur.num.18.verſ.aut dices, & n.19. C. de pignorib.* Imol. *in cap potuit, de locat. n.32.* & Decius ſic conſuluit *conſ.146.n.6 verſ.his non obſtantibus*, vbi hoc fieri poſſe concludit: vnde ſi non reſiſtat emphyteuta niſi verbis, poteſt iogredi poſſeſſionem: ſequitur Bald. *in d.l.2.in 2.lectur n.12.* Iaſon *num.109. C. de iur. emphyt.* quia ex vi pacti expreſſi conſentit emphyteota, *l.1.§.1. ff.de pact.* ideò deiectus de poſſeſſione tanquam ſpoliatus non poteſt conqueri, nec reſtitui debet: Decius *conſ.191. num.24.* Alex. *conſ.6. num.14.lib.3.* Item non poteſt contra pactionem reſiſtere de facto, quia domious iuſtè agit ob pactum: ergo emphyteuta ioiuſtè reſiſtit; non enim poteſt eſſe bellum iuſtum vtrimque, vt dicont Bald. & Salyc. *in d.l.2.C.de iur.emphyt.* 4.

Oppoſita tamen ſententia eſt verior, & ſecundùm illam etiam pacto expreſſo oon poteſt dominus in hoc caſu propria auctoritate ingredi poſſeſſiooem; quia pactum non debet eſſe occaſio tumultui, & rixis: *l. non eſt ſingulis, de regul. iur.* & quamuis ipſo iure prioetur, citatio & ſententia eſt neceſſaria, vt poſſeſſio ab eo auferatur: ſic Bartol. *in l.alia, §. eleganter, ff ſolut.matr & in l creditores, num.18.citata*, Tiraquel. *de iur. conſtit. part.1.* Menoch. *de adipiſcend. poſſeſſ. remed.5. num.77.* vbi plurimorum caſuum *ibi* meminit: requiritor enim citatio vt cognita cauſa Iudex declaret nihil eſſe iotis pro emphyteota, & pactum ſuom debere ſortiri effectum, poterit tamen dominus propria authoritate ingredi poſſeſſiooem, ſi pactio interpooator, quòd non ſoluta penſiooe ipſe emphyteuta conſtituat ſe nomine domini precario emphyteuſim poſſidere tunc cenſetur dominus poſſidere tam naturaliter, quàm ciuiliter, & ingredietur; & ſi emphyteuta reſiſtat, violétiam manifeſtam irrogat, & incootinenti poteſt dominus eum repellere, ſecundùm *l.cùm fundum, ff.de vi & vi armat.* Bartol. *in d.l.creditores, n.19. C.de pignor.* Tiraquel. *vbi ſupra 1.p.à n.36.* Neguzant. *de pignor.p.4. n.14. verſ. iſtud tamen limitatur vtiliter.* Extra verò hunc caſum, etiam ſi poſſit fieri pactum, vt poſſeſſio capiatur authoritate propria, intelligitur ea lege factum, vt ingrediens non inueniat reſiſtentem; ſecùs ſi inueniat, quia tunc noo poteſt: quod etiam decernitur in lege Luſitan. *lib.4.tit.58.num 3.* ibi: *nam achando quem lho contradiga.* Quòd ſi reſiſtentem inuenerit, etiam vigore illius pacti, non poterit emphyteutam expellere propria auctoritate, & licèt pactum de expellendo propria authoritate valeat, noo eſt tamen exequeodum, ſi expellendus reſiſtat, & repugnat iuri vt priuatus ſua authoritate expellat emphyteutam. Quinimò ſecuudùm legem Luſitanam *d.lib.4.tit.57. in principio*, ſufficit vt detur reſiſtentia etiam verbalis ne poſſit capere poſſeſſionem per ſe, & propria aothoritate; cùm dicat ibi: *ſem alguma contradiçam em maneira que ſe naon poſſa ſequir rixa alguna*, quia hæc rixa verbalis & repugnantia clamoroſa ſeditionem, & tumultus excitat, & audientibus creat ſcandalum: ita Valaſc. *tom.2.conſ.173.à num.12.vſque ad 18. & in praxi partition.c.3.n.1. & 2.*

Ceſſante enim omni repugnantia tam verbali, quàm reali de facto, adhuc non poterit ingredi propria authoritate poſſeſſiooem, ſi priùs adiuerit Iudicem, quia non eſt in manu ſua à iodicio iam incœpto declinare: ſic Bald. *in l.2.num.29. C.de ſeruit. & aqua, & l.ade, num.13.* ibi: *vbi poſtquam Iudex eſt aditus,*

11 *Renouatio eſt petenda intra annum.*
12 *Ius renouandi debetur ex iuſtitia legali.*
Propter iuſtitiam legalem emeriti Senatores, & Cathedratici aluntur à Principibus.ibid.
Famuli ſi pro tota fermè vita conducant operas ſuas in ſenectute, quando laborare non poſſunt, ſunt alendi à dominis ſuis.ibidem.
13 *Coloni ſimplices non poſſunt acquirere ius renouandi, habent tamen ius prælationis ſi tantundem offerant.*
14 *Colonus poteſt retinere prædia pro melioramentis: Quod procedit quando melioramenta ſunt liquida. ibidem.*

1. PArs negans ex eo probatur, quia etiam pactum de renouando improbatur *in Authent. de non alienand.* §. *quod autem, ad fin.* quo Eccleſia ſe obligat finitis perſonis ſe renouaturam emphyteuſim deſcendentibus vltimi emphyteutæ: qua promiſſione non obſtante, deciditur eo loco poſſe Eccleſiam negare petenti renouationem, & emphyteuſim capere. Verba autem *ex nouella conſtitut. 7. cap. 3.* refert Antonius Auguſtinus, ibi: *nam,* inquit, *illam pactionem, imo magis callidam machinationem reijciendam eſſe conſtitutio iubet, idest ſi pactus fueris cum œconomis, & cum Religioſo Epiſcopo, & alijs perſonis, quas enumerauimus, is qui emphyteuſim contrahit, vt etiam tribus perſonis defunctis, nihilominus deinceps ſucceſſoribus liceat emphyteoſeos titulo res immobiles ab Eccleſia capere, & alijs perſonis anteponi; talem enim machinationem, vt potè callidè factam conſtitutio reprobauit.* Hæc ex illa conſtitutione.

Secundò, auctoritate multorum, qui dicunt Eccleſiam non eſſe cogendam ad renouandum, ſi emphyteuſim vellet ſibi vſurpare: ſic Gama *deciſ.* 41. *num. vltim.* vbi dicit proprietarium regulariter poſſe finitis tribus perſonis ſibi retinere emphyteuſim, expulſa renouandi petitione, ex doctrina Abbatis *in cap. bona, 2. num.* 18. *de poſtu. prælator.* quam opinionem *ibi* vocat communem: ſequitur Emmanuel à Coſta *de Maioratib. part. 1. num. vlt.* aliter enim ſi ſemper Eccleſia cogenda eſt ad renouandum, fruſtra *in Authen. de non alien.* §. *emphyteuſim,* decerneretur, Eccleſiam non poſſe bona ſua niſi ad tertiam generationem emphyteuticare.

2. Tertiò, pacta in contractu emphyteutico appoſita ad vnguem ſunt ſeruanda, *l. 1. C. de iur. emphyt.* & dixi § *præcedenti, in princip.* & tradunt Scribentes *in cap. 1. de pactis,* text. *in l. ſi quis maior, C. de tranſact.* proinde donatio ſemel facta, quæ non poteſt infringi, vt patet ex *l. perfecta, C. de donat. quæ ſub modo,* refellitur, ſi pactum adiectum non ſeruatur; proinde clauſulis appoſitis in conceſſione emphyteuſis, quæ dicunt, quòd finitis tribus perſonis res libera, & expedita, reuertatur ad proprietarium, ſtandum eſt; vt colligitur *ex* §. *alio, Inſtit. de locat. & ex l. 1. C. de iur. emphyt.*

3. Quartò ſuffragatur, quia ſi in contractu emphyteutico eo finito renouatio facienda eſt neceſſariò, non obſtante clauſula, quòd res emphyteutica libera ad dominum redeat; pari modo dabitur innouatio in cæteris contractibus, nempe in locato, commodato, & alio quocunque oneroſo contractu; quod nemo adhuc, quod ſciam, dixit: cùm ergo contractus emphyteuticus ex partium conuentione legem accipiat, vt habetur in *regula, contractus, de regul. iur. in 6. & in l. 1. C. de iur. emphyt.* & pacta ab illis contrahentibus appoſita circa penſionem præſtandã, & circa laudemij quantitatem ſub pœna commiſſi ipſo facto incurrenda, ſi aliàs promiſſis iſtis, & aliis ſimilibus non ſatisfecerit emphyteuta: igitur clauſulis & pactionibus de non renouando, pari ratione ſtandum eſt; & ſicut in aliis contractibus oneroſis non datur obligatio renouandi poſt finitum tempus, ſimiliter nec in hoc emphyteutico; cùm non detur maior ratio in vno quàm in alio. Facit pro hac parte, *l. cui, C. de locat.* prohibens ne quis cogatur propinquioribus res ſuas locare, *& l. dudum, C. de contrahend. emption.* quæ vetat, & reprobat conſuetudinem cogentem venditorem, vt potius ſuis conſanguineis, quàm aliis rem ſuam vendat. Pari ergò ratione reprobanda eſt conſuetudo cogens concedentem emphyteuſim ſemel, vt iterum atque iterum, ac ſæpiùs renouet emphyteuſim deſcendentibus vltimi poſſeſſoris; maximè ſi Eccleſia eſt dominus directus. Neque vrget *l. 1 ff. de aqua quotidian.* vbi deciditur ius aquæ ducendæ eſſe impetrabile ab eo, qui ſuccedit in fundo illius, cui datum erat aquam deducere ad irrigandum, cum *in ipſa lege* dicatur conceſſum perſonæ eſſe perſonale, & cum perſona expirare, & conſequenter deferri ad ſucceſſorem; & hanc partem negantem tradunt ex veteribus Alexand. *in l. ſi mihi, & Titio, col. penult. ff. de verbor. obligat.* Roman. *conſ.* 70. *Viſis, verſ. vel ſecundo aliter.* Iaſon *conſ.* 24. *ad fin. verſ. quarto reſpondetur, lib.* 3. ex recentioribus doctiſſimus Franciſcus Sarmiento *lib.* 3. *ſelect. cap.* 7. *num.* 2. nullo pro ſua ſententia authore citato.

Limitant tamen aliqui hanc partem tunc habere locum, quando dominus directus ſiue priuatus ſit, ſiue Eccleſia, ſibi vult emphyteuſim ob vrgentem neceſſitatem in quam incidit ex inopinato; & tunc fatentur non eſſe cogendum dominum ad renouandum: ita Gama *deciſ.* 41. *num. vltim.* & Cabed. *tom. 1. deciſ.* 203. *num.* 7. vbi ait opinionem Abbatis *in cap. bonæ memoriæ, de poſtul. prælat. 2. num.* 28. intelligendam eſſe in caſu, quo neceſſitas ſuperuenit inopinata; imo abſque illa, idem tradit Gam. *deciſ.* 207. *num.* 2. incipit, *Illuſtris Vicecomes,* in quam opinionem cum Abbate inclinat Iul. Clar. §. *emphyteuſis, q.* 43. tanquam æquiorem, *ad fin.* & Sarmient. *vbi ſupra* contra Decium *num.* 4. *ad fin.* quam limitationem doctiſſimus Valaſc *conſult.* 157. *n.* 17. §. *ſexto quæritur,* approbat, & multis rationibus confirmat, nempe poſſe dominum directum negare renouationem, eámque ſibi retinere pro ſuis vſibus, & neceſſitatibus de nouo emergentibus; ibique pro hac parte plures referens ſequitur, concludens non eſſe ab hac limitatione in iudicando, & conſulendo recedendum. Nec Bartol. *in d. l. 1.* §. *permittitur, ff. de aqua quotidiana,* quia non loquitur in caſu ſic limitato, & intelligit dominum directum cogendum renouare ſucceſſori vltimi emphyteutæ, quando alteri voluerit concedere, vt bene tradidit Gozad. *conſ.* 39. *&* 86. *n.* 24. & Iaſon *l. 2. C. de iur. emphyt.* nec Bartol. *in l. 1. ff. de priuileg. cred. num.* 9. loquitur generaliter; ſed duntaxat quando extraneus concurrit cum agnatis, tunc renouatio debet fieri illis; aliter irrogatur iniuria: igitur dicendum eſt pro concluſione, hanc limitationem eſſe omnino amplectendam tanquam iuridicam, & rationi maximè conſentaneam. Vnde non audiendus eſt Cald. *de renouat. quæſt.* 8. *num.* 22. hanc limitationem explodens. 4.

Extra verò caſum ſuperuenientis neceſſitatis inopinatæ, placet mihi tanquam verior ſententia affirmans dominum directum cogendum ad renouationem faciendam filiis vltimi emphyteutæ; iiſque non extantibus, agnatis proximioribus; ſiue ſit emphyteuſis Eccleſiaſtica, ſiue non. Quæ ſententia eſt Bartol. *in d. l. 1.* §. *permittitur, de aqua quotidian.* & *ibi* Angel. idem Bartol. *in l. 1. ff. de priuileg. credit. & in l. ſi mihi, & Titio, ff. de verbor. obligat.* Gloſſ. *in c. bonæ memoriæ, de poſtul. prælat.* Bald. *in c. 1. quemadmodum feud. ad fœm. pertin.* Anchar. *conſ.* 174. *verſ. vlterius* 5. 6.

*aduertendum,& conſ.*170.*Caſus talis*. Decius *conſ.*131.
*& conſ.*328. Roman.*in l.*2. *ff ſolut.matrim.& in rubric.*
*ff.de arbitr.verſ.*11.Boër.*deciſ.*107.Ratio,quia id indul-
tum, quod ſolet concedi, ſi negetur , fit iniuria pe-
tenti;vt tradit Afflict.*ſuper conſtit. in tit. de pœn. con-*
*tum.num.*22. Felin.*conſ.*32.*num.*20.ſiue ſit Eccleſia,vt
in ſpecie tenet Ruyn.*conſ.*151. *num.*16. *vol.*1. *& conſ.*
166. *eod.vol.*& Gratus *conſ.*86.*num.*7. *vol.*1. modò fi-
niatur emphyteuſis abſque culpa emphyteutæ:quòd
ſi finiatur ob penſionem non ſolutam,vel ob aliena-
tionem prohibitam;non concedetur renouatio.Ro-
manus *in conſ.* 212. *in princip.* & ſic declarat Gratus
*conſ.*90.*vol.*1.text.*in d.§.permittitur*, Alex.*in d.l.ſi mihi*
& Tuio,ff.de verbor.obligat.& Ruyn.*conſ.*152. & 155.
*vol.*1.

6. Eandem ſententiam affirmantem ex recentiori-
bus tenent Iulius Clarus,*d.§.emphyteuſis,q.*43. *n.*1.2.
& 3.Valaſc.*de iur.emphyt.q* 38. *num.*17. quamvis *q.*1.
*num.*20. *ad fin & q.*7. *n.*7. ſublimitauerit eam doctri-
nam Bartoli tunc habere locum , quando meliora-
menta fuiſſe facta probantur in emphyteuſi ; quam
probationem non eſſe neceſſariam tradit Ioan.Gar-
cia *de expenſ. cap.*15. *num.*18. carpens eundum; cùm
*in d.l.*1. *§. permittitur*,de meliorationibus neceſſariis
nihil dicat : addens ad renouandum ſufficere, ſi res
emphyteutica deterior non fuerit facta ; quia ob de-
teriorationem,ſicut reſoluitur res emphyteotica, ſic
renouatio negabitur:proinde cùm deterioratio non
grauis reperitur, fiet iniuria petenti renouationem,
ſi negetur;non verò beneficium,ſi fiat:*ex d.§.permit-*
*titur.*a fortiori, ad renouandum obſtringetur domi-
nus, quando de melioramentis conſtiterit , quæ, vt
renouatio faciliùs obtineatur,optimum erit allega-
re. Garciam ſequitur vt diſcipulus Cald. Pereir. *de*
*renouation. quæſt.*8. *num.*20. tanquam æquitati magis
conformem poſt Decium *conſ.*131. vbi ait ita fuiſſe
iudicatum contra Sereniſſimam Duciſſam Brigantiæ
in ſupremo Senatu huius Regni *anno Domini* 1564.
non obſtante clauſula,*liure,e deſembargado pera delle,*
fazer oquel he aprouueſſe. Cald. Pereir. patrem ſecutus
eius filius D.Gabriel,eandem opinionem nouiſſimè
7. defendit *deciſ.* 31. *num.*4. *cum ſequentib.* æquitate, &
benignitate præeuntibus, rigoréque iuris remoto,
beneficium renouationis finitis tribus perſonis eſſe
iterum, ac ſemper concedendum : quod priùs dixe-
rat Cald.pater *loco citato,& quæſt.* 9.*num.*21. *& q.*17.
num. 25. vbi ſcilicet renouationis beneficium ex
æquitate contra iuris regulas procedere, cùm oria-
tur magis ex honeſtate , quàm ex iuris rigore ; ideò
ius renouationis eſſe expediendum Iudicis officio
nobili, qui pro fundamento habet æquitatem ; vt
tradit Bartol.*in d.§.permittitur*,& voluit Cald.*in Ru-*
*bric.de appellationib.num.*6. Eidem Bartolo moderatè
accedit Gama *deciſ.*41.*ad fin.*Ferdinandus Rebellus 2.
*p. de obligation.iuſtit. lib.*13. *quæſt.* 19. *num.*2. *§.contra-*
riam tamen ſententiam Emmanuel Barbuſ. Vimara-
nenſis *p.* 2. *ſuar. remiſſionum ad ordinationem Regiam*
*Luſitanam lib.*4. *tit.*38. *num.*65. *fol.*81. poſt Villalob.
*in ærario commun. opin. verbo , emphyteuſis , à num.*49.
Cabed. *p.*1. *deciſ.*203. idem Cald. pater *in quæſtion.*
8. *forenſ. conſ.* 46. *à num.*3. *& conſ.* 45. *per tot.* aſſerens
hoc ius renouandi competere hæredibus , ſiue de-
ſcendentibus accipientis , eſſéque hæreditarium, &
deferri ad quoſcunque hæredes , haberéque locum,
eſto in conceſſione addatur clauſula , Quòd libera,
& expedita ad dominum ipſum redeat cum meliora-
mentis;vt practicatur in hoc Regno,teſte Cald. pa-
tre,*d.quæſt. num.*18. & Valaſc. *conſult.*123. *ad fin.* vbi
rationem reddens ait ; has, & ſimiles clauſulas non
excludere petitionem , ac beneficium renouationis,
ſaltem de æquitate,teſte Imola *conſ.*38.incipit, *In ca-*
9. *ſu, num.*3. Nec eſſe ſeruanda pacta de non renouan-
do , quando huiuſcemodi pactiones nocent conſul-
tui publico totius Regni , & miſerorum pauperum
ſuſtentationi : ſicque fuiſſe iudicatum aſſerit *d. conſ.*
123. *ad fin.* correcta ſententia contrà, à ſupremo Se-
natu:idem Cabed *q.*203. *prima parte*,in fauorem mi-
noris contra Monaſterium , *anno Domini* 1592. qui-
bus conſentit Cald. Pereir. filius, *d. deciſ.*31. vbi *n* 4.
labentibus annis, ait , huiuſmodi pacta tanquam con-
tra bonos mores adiecta eſſe reiicienda à contractu;
quia ius publicum , quod in renouatione verſatur,
non poteſt ob priuatorum vtilitatem auferri : pro
quo citat D. Cald. patrem *de renouat.q.*11. *n.*21. *cum*
ſequentib. Mantic. *de tacit. & ambig. lib.*22. *tit.*35. *in*
principio dicit ſine dubio eſſe renouandum, & in ſa-
cro Auditorio Romæ ſæpe ita fuiſſe reſolutum ; &
pro hac parte hiſce temporibus multo plures ſen-
tentiæ fuerunt pronuntiatæ,teſte Valaſco, *d. conſult.*
123. *n.*13. quàm pro contraria ; niſi verbis expreſſis
accipientes emphyteuſim *pro ſe,& pro aliis*,dicant ſe
finitis perſonis renuntiare nomine ſuo, & ſucceſſo- 10.
rum,iuri renouandi ; & à ſe abdicare poteſtatem pe-
tendi:quòd ſi hoc non adiiciatur,nullo modo tolli-
tur à ſucceſſoribus ius petendi renouationem ; quod
adeò verum putat Valaſc.*d.conſult.*157.*num.*32.vt *ibi*
opinetur ius illud renouandi , veluti ius in re com-
petere:eſſéque in bonis quaſi partem patrimonij, &
poſſe prælegari,ac in eo iure hæredem inſtituere:ita
Valaſc. *cit.n.*11. contra Cald.*de renouat.q.*17. *n.*8. qui
oppoſitum *ibi* aſſeruit ; cùm vſu, & praxi receptum
ſit pro renouatione obtinenda ius in re competere:
ſicque iudicari,& legari poſſe : Caldas Pereira filius
*d.n.*4.*ad fin.*poſt Valaſc.*d.conſult.*157.*num.*32. ab ipſo
allegatum.

Aduertas quæſo hanc renouationem eſſe peten- 11.
dam intra annum; & eo elapſo, non eſſe cogendum
ad beneficium renouandi : ſic Gozadin. *conſ.* 39. *&*
*conſ.*71. Decius *conſ.*131. & eſt textus expreſſus *in*
*cap.*1.*§.Titius,in tit.ſi de feud.fuer.controuer.inter domi-*
num , & agnat. Tiraquel. & poſt plures *de retract. li-*
*gnag.§.*1 *gloſſ.*10.*n.*4.Iaſon *conſ.*24.*vol.*3. *& in l.prætor*
*ait,§.*1. *ff de nou oper.nunt.*& Roman. *ibi,& in Rubric.*
de arbitr. idem Tiraquel. *n.*5. Gabriel *de iur. emphyt.*
*concluſ.*1.*n.*10.*tom.*3. *commun opinion.*& hic annus in-
cipit à die ſcientiæ:ſic Decius *conſ.*38.Gloſſ.& Scri-
bentes *in d §.Titius.ſi de feud.fuer.controu.inter dom.&*
*agnat.*Quod eſt verum quando ſunt inueſtiti ex vlti-
mo poſſeſſore prouenientes : quando verò eſt extra-
neus inueſtitus , deſcendentes poſſunt petere vſque
ad triginta annos:ita Gloſſa *in d.§.Titius*,Chaſſaneus
in conſuetud. Burgund. Decius *conſ.* 395. *ad fin.* & eſt
communis opinio.Alex.*conſ.*15. *vol.*5. Gozad.*conſ.*8.
*& conſ.*71.& alij; ſiue qui petunt ſint deſcendentes,ſi-
ue tranſuerſales:Decius *conſ.*131.*& conſ.*328. Goza-
din.*conſ.*71.Roman.*conſ.*22.Ideo Anchar.*conſ.*134.*in*
ſecundo dubio , & Staphylæus *de litteris gratiæ,& iuſti-*
tiæ, non ſunt admittendi, quatenus à petenda reno-
uatione excludunt tranſuerſales;quia nullum cerni-
tur diſcrimen quoad petendam renouationem inter
tranſuerſales,& deſcendentes,dummodò proximio-
res ſint vltimo emphyteutæ : ſic Ruin.*conſ.*12. *conſ.*
151.*conſ.*152.*vol.*1.Pariſ.*conſ.*101.*vol.*1.ſequitur Maria
iun. *conſ.* 76. *num.* 121. *vol.*1. idem Ruin. expreſſiùs
*conſ.*47.*num.*6.*vol.*3.

Difficultas eſt , an directus dominus teneatur ad
beneficiũ renouandi de iuſtitia,an ex charitate?Dico
primò teneri ex iure iuſtitiæ non particularis , ſeu
commutatiuæ,quæ ad priuatum bonum,ac debitum
attẽdit per ſe;ſed ex iuſtitia legali,ſiue generali,quæ
bonum, ac debitum ex lege per ſe reſpicit, quæ qui-
dem virtus cæterarum virtutum moralium actus ad
bonum commune dirigit,reſidétque in Principibus,
ac publicarum rerum gubernatoribus , de qua D.

Thom.

Thom. 2. 2. q. 58. *artic. 6. & 5.* & quam Ariſtoteles
5. *Ethicor. cap. 1. & 2.* vocat, totam virtutem, quaſi
gubernatricem ad bonum commune cæterarum vir-
tutum moralium: ratione ergo huius iuſtitiæ gene-
ralis,ſeu legalis,debetur renouatio; non verò ex iu-
ſtitia particulari, quæ diuiſa eſt in commutatiuam,
& diſtributiuam; & ad legalem attendit Bartol. *in
d.l. 1. §. permittitur, ff. de aqua quotidian.* cùm dixit
deberi renouationem. Qui verò negant deberi, in-
telligunt de iuſtitia particulari commutatiua, quod
etiam fatemur:at de legali concedimus cum Bartol.
& aliis, cùm ad bonum publicum, communém-
que conuictum maximè pertineat, renouandi gra-
tiam concedere, & ſtatui, ac conditioni miſero-
rum agricolarum diligenter proſpicere. Quam iu-
ſtitiam legalem Principes ſummopere attendentes,
ſolent Senatores ſenio confectos iam emeritos,
quando non poſſunt ampliùs præ ſenectute Acade-
miis intereſſe,non ſolùm alere,ſed etiam priuilegiis
ampliſſimis fouere: quod & recta ratio, & gratitu-
do,ac iuſtitia generalis poſtulat. Additque doctiſſi-
mus præceptor meus Rebellus *vbi ſupra, d. quaſt. 18.
à num. etiam 18. cum ſequentibus*, ſi per totam ferè
vitam quis ſub certa annua mercede locauerit ope-
ras ſuas,ex contractu videri ſibi acquirere ius ſecun-
dùm iuſtitiam legalem, vt à domino conducente in
ſenectute alatur, quando iam non poteſt laborare;
quod ius non apparet in cæteris contractibus pro
breui tempore celebratis.

13. Ex dictis dicet aliquis colonum ſimplicem poſſe
cogere dominum ad beneficium ſibi renouandi:Re-
ſpondeo non poſſe; quia conceſſum eſt duntaxat
emphyteutis, ac feudatariis, non verò colonis ſim-
plicibus, qui poſſunt expelli; vt bene tradit Valaſc.
*de iur. emphyt. quaſt. 20. & conſ. 157. §. octauò fuit quæ-
ſitum*, vbi ait fuiſſe iudicatum *anno* 1564. talem co-
lonum non eſſe expellendum à colonia, & præfe-
rendum cæteris, ſi tantumdem velit dare, quantum
alij, quibus dominus voluerit rem locare: & ſic
etiam vidi iudicatum annis antè paucis à ſupremo
Senatu Oliſſyponenſi contra D. Mariam da Syluei-
ra portuenſem, quæ expulit colonum ſimplicem
Gondicallum Franciſcum, cum limitatione vt non
expelleretur ſi tantundem offerret, vellétque dare,
quantum alius tertius; quod redolere æquitatem
certum eſt: & ſic vſu, & praxi receptum tradit Af-
flict. *deciſ.* 238. poſt plures *ibi*. Non tenetur tamen
colonus rem dimittere ſi habeat melioramenta,po-
14. téſtque rem retinere pro illis donec ſoluantur. Va-
laſc. *de iur. emphyt. quaſt. 25. num. 39.* Garcia *de expenſ.
cap. 6. num. 18. &* 19. quod eſt verum,quando melio-
ramenta ſunt liquida: ſic Paul. *conſ.* 270. quòd ſi non
ſunt liquida,nec breuiter liquidari poſſunt,præſtita
cautione de ſoluendo vbi primùm liquidum conſti-
terit,tunc res tradantur;quia non debemus impedi-
re reſtitutionem rei liquidæ propter meliorationes
non liquidas. Alex. *in l. 4. §. ait prætor, ff. de re iudic.*
Iaſon *in l. 5. col. 1. ff. qui ſatiſdar. cog.* Alciat. *reſponſ.* 450.
num. 26. quod procedit quando melioramenta non
ſunt liquida; vt etiam tradit Auguſt. Bero. *in cap. 1.
de in integ. reſtit. num. 35. verſ. ſi autem non ſint liquida*,
dicens poſſeſſorem non poſſe retinere rem ſi cautio
illi fuerit tradita de ſoluendis meliorationibus li-
quidatis per Iudicem,vel per Arbitros: quòd ſi fue-
rint liquida melioramenta, non ſufficiet cautio, ſed
poteſt retinere donec ſoluantur. Idem Auguſt. Bero.
num. 33. cum ſequent. & probatur ex text. *in l. ſi in
area, ad fin. ff. de condict. indeb.* vbi per retentionem
meliorationum poſſeſſor ſibi proſpicere poteſt; vt
firmat Gozad. *conſ. 86. num. 25.*

§. XIII.

In quibus caſibus emphyteuſis, publicatis bonis emphyteutæ, tranſeat ad fiſcum?

EPITOME.

1 *Emphyteuſis non tranſit ad fiſcum, ſi non poteſt tranſire ad extraneos.*
2 *Fiſcus non eſt propriè hæres, ſed quaſi hæres.*
3 *Emphyteuſis Eccleſiaſtica regulariter non defertur ad fiſcum.*
4 *Quòd ſi deferatur intra biennium poteſt ab Eccleſia reuocari.*
5 *Emphyteuſis ob crimen læſæ Maieſtatis redit ad Eccleſiam excluſis filiis.*
6 *Commoditas emphyteuſis priuata viuente criminoſo pertinet ad fiſcum.*
7 *Quando emphyteuſis Eccleſiaſtica non tranſit ad hæredes extraneos fructus pertinent ad Eccleſiam.*
8 *In quo euentu non potiatur fructibus fiſcus viuente delinquente.*
9 *Prædia tranſeunt ad fiſcum cum ſuo onere.*
10 *Fiſcus cogi poteſt vt transferat emphyteuſim in hominem eiuſdem conditionis.*
11 *Probabilius eſt non poſſe emphyteuſim Eccleſiaſticam tranſire ad fiſcum, quia potentior.*
12 *Eccleſia non tenetur filiis delinquentis renouare emphyteuſim.*
13 *Bona clericorum ob delictum hæreſis, cui applicantur?*

PRima propoſitio. Emphyteuſis ſiue priuata, ſiue 1.
Eccleſiaſtica, quæ ad hæredes ex ſua natura, ſeu
inſtitutione non poteſt tranſire ad extraneos, non
tranſit in fiſcum, eò quòd ſi hæredes extranei nihil
iuris habent in illis, nec fiſcus à fortiori habebit, 2.
cùm non ſit propriè hæres, ſed quaſi hæres: ita Bar-
tol. *in l. eum qui*, ſtatim *in principio, ff. de interdict. &
relegat.* Ratio, quia fiſcus habetur loco extranei ſuc-
ceſſoris: ideò ſi emphyteuſis priuata non poteſt ex
conuentione, & conceſſione tranſire ad extraneos
hæredes,ad fiſcum ex eadem ratione nequit deferri:
ita Bartol. *in l. ſi finita, §. ſi de vectigalib. num. 6. de
dam. infect.* quem ſequuntur Alex. *conſ. 23. num. 10.
lib. 1. & conſ. 89. num. 2. lib. 4.* Ruin. *conſ. 117. num. 3.
conſ. 155. num. 11. in fin. verſ. Præterea, lib. 1. & conſ. 23.
num. 33. cum ſequent. verſ. & ſicut emphyteuſis priuata,
lib. 5.* quibus accedit Iul. Clar. *§. emphyteuſis, quaſt. 29.
in princip. verſ. ſi in ipſa conceſſione appoſita ſunt aliqua
verba*, & Mantic. *de tacit. & ambig. tom. 2. lib. 21.
tit. 30. num. 3. cum ſequent.* Quæ reſolutio competit
emphyteuſi etiam Eccleſiaſticæ, quæ non ſolet ad
extraneos hæredes tranſmeare *ex §. emphyteuſim, in
Authent. de non alien.* vbi Doctores communiter. Ale-
xand. *conſ. 23. num. 10. lib. 1.* Quòd ſi demus caſum,
in quo emphyteuſis Eccleſiaſtica poſſit tranſire ad
hæredes extraneos, tranſibit etiam ad fiſcum: ſic
Socin. ſen. *conſ. 266. num. 33. cum ſequent. lib. 2.* & Al-
ciat. *conſ. 34. num. 5. lib. 1.*

Secunda propoſitio. Regulariter loquendo, em- 3.
phyteuſis Eccleſiaſtica ob delictum emphyteutæ
non poteſt tranſire ad fiſcum, cùm ex ſua inſtitutio-
ne non poſſit tranſire ad extraneos; per *cap. felicis,
§. ſi qua vero, de pœnis, lib. 6.* & tradit Roman. *in l. ſi
finita, § ſi de vectigal. num. 11.* Alexand. *ibi num. 36. de
damn. infect.* Caſtr. *in l. in inſulam, in princip. num. 2.
verſ. & eſt caſus, ff. ſolut. matrim.* & probatur *ex d. cap.
felicis, §. ſi qua vero*, vbi deciditur, locationes quas
delinquens aſſecutus eſt ab aliquibus Eccleſiis, non

obſtante publicatione bonotum,liberè ad Eccleſias
redire : ergo ad fiſcum non teuettontur. Fitma:
Ruyn. d conſ.117.num.5.lib.1. & probat gloſſ in Cle-
mens.dudum.de ſepult. in verbo,liberè, qood importat
reditum abſque vllo impedimento ad Eccleſiam.
Quam opinionem vt veriorem docet Iul. Clar. d.
quaſt. 29. verſ. Teneo ergo ; addens etiam quando in
aliquo caſu , in quo poteſt tranſire ad hæredes ex-
traneos,& conſequenter ad fiſcum,non eſſe dubium
quin intra biennium poſſit Eccleſia emphyteuſim,
4. ſi velit,reuocare : per text. expreſſum in §.1. in Au-
thent. de alien.& emphyt. Neque obſtat quòd text.vi-
deatur loqui de emphyteuſi conceſſa ab Eccleſia
Conſtantinopolitana. Quia nihilominus intelligi-
tur illius diſpoſitio de quacunque Eccleſia;vt tradit
Alex. in d. l. ſi finita , §. ſi de vectigalibus , ff. de dam.
5. infect. Quinimò ſi quis ob crimen læſæ maieſtatis
tam diuinæ, quàm humanæ , cum publicatione bo-
norum damnatus ſit , excluſis filiis reuertetur em-
phyteuſis ad Eccleſiam ; quia filij ob hæc delicta
bonis ſpoliantur : l.quiſquis, C.ad leg. Iul. Maieſt. &
d.cap. felicis, poſt princip. ibi ; vt ex illis nihil tranſmit-
tat ad poſteros. Mantic. d.ti.30. num.12.

6. Tertia propoſitio. Commoditas emphyteuſis pro-
fanæ,quæ ex ſua inſtitutione non tranſit ad hæredes
extraneos , quaodiu vixerit criminoſus pertinet ad
fiſcum , excepta penſione debita domino directo,
quam fiſcus illi reddere tenetur : ſic Peregrin.de iur.
fiſci,lib.5.tit.1.num.120.Molin.tom.2.de iuſtit.diſp.481.
col.4. verſ primum,ac precipuum,& tom.3. diſput.656.
num.3. Gigas de crimin. leſa maieſt. lib.2. titul. de pœn.
committent. quaſt.6. num.vltim. & Fatinac. in ſua pra-
ctic.in noua editione,tom.1. 1.part. tit. de delict. & pœn.
quaſt.25 num.58. vnde non eſt admittenda ſententia
Vaſquez 1.2.quaſt.96. art.5. diſput.169.cap.3.num.6.
dicentis fructus non pertinere ad fiſcum,ſed ad do-
minum directum ſimul cum proprietate emphyteu-
7 tica: Quod eſt verum , ſi loquamur de emphyteuſi
Eccleſiaſtica non tranſeonte ad hæredes extraneos;
hoios ftuctus non ad fiſcom , ſed ad dominum dire-
ctum reuertontur , & nullo modo publicantor, ſed
conſolidantur cum directo dominio Eccleſiaſtico,
nec fiſcus eos poſſidet durante vita criminoſi. Quæ
reſolotio eſt verior ; ſic Farinac. mutatâ ſententiâ,
quam retinoerat d quaſt.25. in noua editione , num.58.
verſ. verum. Ruin.conſ.117. ad fin. vol.1. Hieronym.
Gabriel conſ.73. num.3. cum ſequentib. vol.2. & Man-
tica d.lib.12. tit.30. à num. 20. addens , nec quando
Eccleſiaſtica emphyteuſis ad dominum redit , poſſe
fiſcum recipere fructus pendentes tempore latæ ſen-
tentiæ , per quam fuerunt publicata bona emphy-
teutica, eò quòd ſpectent ad Eccleſiam : l.ex diuerſo,
§.1. & l. domum , C. de rei vend. Ratio , quia fructus
etiam pendentes ſunt pars rei cui adhærent : l. fru-
ctus pendentes , etiamſi maturi iam ſint, ff. eodem , &
l.in falcidia placuit, ff. ad leg. falcid. Ruin.d.conſ.117.
num.17.lib.1. Aliter dico, ſi fructus ſiot eo tempore
iam percepti,ij enim cùm ſint emphyteutæ,redden-
di ſunt fiſco : l.defunctu, ff. de vſufruct.& numerantur
inter mobilia vbi ſunt à ſolo ſeparati,& cooſequen-
ter debentur fiſco ; & io ea re pari paſſu procedit
vſufructuarius cum emphyteuta : ſic Ruin. preallе-
gatus d.num.17.lib.1. & Alexand. in l.diuortio,num.4.
ff. ſolut. matrimon.

8. Quarta propoſitio. Si in conceſſione emphyteu-
tica tam ſeculari,quàm Eccleſiaſtica, pactum fuerit
appoſitum vltra taciram legis prohibitionem , ne
emphyteuſis poſſit alienari , vel in aliquos transfer-
ri,niſi in eos,qui vocantur in inueſtitura;non poteſt
fiſcus potiri fructibus , etiam pro eo tempore vitæ
delinquentis ; ſed vel Eccleſia illos obtinebit , vel
ſucceſſor ſecolaris. Ratio eſt,quia fructus, ſeu com-
moditas emphyteuſis in hac ſpecie à dominio rei
non ſeiungitur : per text. in l.& ex diuerſo, §. vbi au-
tem, ff.de rei vend. Proiode ſicut res non defertur fiſ-
co,ſic nec fructus deferuotor durante vita crimino-
ſi : ita Mantic. d.tit.30. num.13. quia prohibitio ho-
minis concurrit cum prohibitione legis ; & ideò fiſ-
cus multo magis excluditur;& ideò nec fructus do-
nec vixerit condemnatus poterit percipere : idem
firmat à ſe relatus Hieronym. Gabriel conſ.73. n.11.
& num.31. poſt plures, quos ibi refert vol.2. & Boſ-
ſios in ſua practica , tit. de bonor. publication. num. 60.
qoem ſequitur Sanchez lib.2. in decalog cap.19.n.23.
& cap.18. num.15. vbi de hac re fusè fuit loquutus
vſque ad num.33.

Quinta propoſitio. Prædia , quæ pendunt Eccle- 9.
ſiæ ſingulis quibuſque annis cenſum certum, publi-
catis bonis ob delicta,veniont ad fiſcom cum onere
ſoluendi cenſum Eccleſiæ. Ratio , quia licèt fiſcus
non ſit hæres , nec repræſentet condemnatum , eſt
tamen ſucceſſor vniuerſalis bonorum,& ob id rene-
tur ad omnia illa , ad quæ condemnatus tenebatur:
l. 2. Cod. ad l. Iul. de Repet. quia booa criminoſi
tranſeunt ad fiſcum cum ſua cauſa : Barboſ. in l. ſi
conſtante 25. §. fin. num. 8. Azot. tom.1. inſtit. moral.
lib. 8. cap.12. quaſt.12. & Simanc. de catholic. inſtit.
titul.9. num.20. & num.98.

Infertur ex prima concluſione emphyteuſim pri-
uatam , quæ poteſt ad hæredes extraneos deuolui,
traoſire ad fiſcum cum publicatione bonorum de-
linquentis, niſi ex aliqua conditione poſita in inue-
ſtitura contrarium appareat ; ideò regolariter hæc
emphyteuſis non finitor , & fiſcus in loco emphy-
teutæ ſuccedit inutili domioio,cum obligatione ſol-
uendi penſionem pro recognitione dominij directi:
ſic Mantic. cit.d.tit.30. num.3. multis citatis ibi : Iol.
Clar. §. emphyteuſis,quaſt.29. num. vnico, verſ. tu dic:
Simanc.de cathol.inſtit.tit.9.num.97.Molio.Theolog.
tom.2. de iuſtit. diſput. 481. col. 2. concluſ.1. Fatinac.
in ſua praxi,in noua editione, tom.1. part.1. tit de delict.
& pœn. quaſt.25. num. 59. Poteſt tamen fiſcos cogi à 10.
domino directo vt transferat emphyteuſim in ho-
minem illius conditionis , cuius erat delioquens;
cùm fiſcos ſit valde potens,& multis polleat indul-
tis ; proinde emphyteuſi ad fiſcum perſeuerante ſit
deterior cooditio domini directi ſine culpa propria;
vendente verò fiſco eam , laudemium ſoluetur do-
mioo,niſi is eam ſibi voluerit pro eodem pretio re-
tinere : ſic Quemada in ſuis quaſtionibus fiſcalibus,
quaſt.11.

Non deſunt tameo , qoi dicant idem eſſe ſeruan-
dum quando emphyteuſis Eccleſiaſtica illius eſt na-
turæ, vt poſſit tranſire ad extraneos : ſic Quemada
citat. quaſt.12. Plotus inter conſilia criminalia Zileti,
tom.1. conſ.130. num.66. & 72. Farinac. in ſua practic.
in noua editione, tom.1. tit. de delictis, & pœn. quaſt.25.
num.56. part.1. verſ. ſed quod imo. Ruin. conſ.117.n.16.
verſ.poteſt etiam,& conſ.155.num.12.vol.1. Chaſſaneus
in conſuetud. Burgund. rubric. 1. §. 1. in princip. n.10.
& alij ,dummodò confiſcatio fiat à Iudice Eccleſia-
ſtico,non verò à Iodice ſecolari,quod temperamen-
tum traditur : ſic Farinac. multis citatis , num.57. &
Franciſcus Locanus de iur. fiſc. part.2. principali titul.
de publication. bonor. tit. 8. & plerique alij : ſequitur
Mantic. d. tit.30. num.25. vbi ait oppoſitam ſenten-
tiam videri rationabilem : quibus adhæret Sanchez
lib.2. cap.19. num.29. verſ. tertia concluſio.

Verius tamen puto,videlicet etiam in eo caſu non 11.
poſſe tranſire ad fiſcum,eſſe valde ratiooi conſenta-
neum. Primò, quia fiſcus multis gaudet priuilegiis,
& emphyteuſis Eccleſiaſtica non poteſt tranſire ad
potentiores, ex l. vltim. C de iur. emphyt. & ex cap. cum
potuit, de locat. cum gloſſ. Cùm ergo fiſcus ſit poten-
tior

Digitized by Google

tior homine priuato,& non moriatur; longè ſit deterior conditio Eccleſiæ. Item quia fiſcus habet reſtitutionem in integrum, & difficillimè conueniri poteſt: quam opinionem tanquam veriorem, & æquiorem, & magis communem tradant Iul. Clar. *in d.§.emphyteuſis, quæſt.29. col.vltim. verſ. teneo ergo*, Molin. *tom. 2. de inſtit. diſput. 481. col. 5. concluſ. 2.* Symanch. *de catholic.inſtit. titul.9. num.*98. Bernard. Diaz *in ſua practic. in noua edition. cap.*132. *num.*4. & ex antiquioribus Bartol. *in l. ſi finita, 15.§. ſi de vectigalibus, num.6. ff. de damn. infect.* & *ibi* Alex. *num.*36. Romanus *eod.§ ſi de vectigalibus,n.*11.Bero.*conſ.*114. *num.* 54. *vol.*1. Bald.*conſ.*284.*num.*1.*vol.*1. Anchar. *in repetit. cap.poſtulaſti, quæſt.9. num.55. de for.comp.* & Imol. *cap.ex parte,num.22. de feud.* qui omnes abſolutè dicunt emphyteuſim Eccleſiaſticam non publicari: quia cùm fiſcus non moriatur, careret Eccleſia ſpe conſolidandi dominium vtile cum directo: quod priuilegium non publicandi ſua bona conceſſum eſt Eccleſiæ: *§. 1. verſ. ſi verò contigerit quamlibet rem, Authent. de alien & emphyt.* teſte eodem Molin. *citato*,ſubiungens *ibi* in hoc caſu melioramenta cùm pertineant ad emphyteutam emphyteuſi extincta, eorum pretium ſpectare ad fiſcum, cùm ſint bona emphyteutæ, niſi aliod in pactum ab initio conceſſionis fuerit deductum;& Eccleſia emphyteuticam rem recuperans, reddere tenebitur eorum æſtimationem fiſco; quia regulariter melioramenta in emphyteuſi facta, ea extincta, pertinent ad emphyteutam,ac illius hæredes quoad æſtimationem; ſiue ſit priuata,ſiue Eccleſiaſtica. Eſt communis ſecundùm Valaſc. *de iur.emphyt. quæſt.25, à num.6. vſque ad* 11. Gama *deciſ.* 22. Cald. *de nominat. quæſt.18. num.* 29. *& ſequent.*proindè pertinebunt ad fiſcum quoad pretium:quod etiam placet Sanch. *lib.2.in præcept.decalog.cap.19.num.33. & num.*24. & Molinæ *tom.2.de inſtit.diſp.*463. *concluſ.*2. poſt Pinell. *l.2. Cod.de reſcind. vendit.part.1. cap.3. num.7.* & Iul Clar. *§.emphyteuſis, quæſt.45.& §.feudum,quæſt.*88.idem Molin.*d.diſp.*481. *col.3. d. concluſ.*2. Ideò cùm fiſcus in omnibus bonis criminoſi ſuccedat,cuius bona publicantur,ſuccedet etiam in meliorамentis, hoc eſt,in æſtimatione eorum; & Eccleſia,ſi velit retinere bona emphyteutica,tenetur fiſco ſoluere æſtimationem melioramentorum.

12. Ex traditis colliges non teneri Eccleſiam filiis emphyteutæ delinquentis renouare emphyteuſim, nec concedere: vt patet ex *cap. felicis, de pœn. lib.6. & ex l.quiſquis,C.ad leg.Iul.Mai.* quia ob crimen paternum incapaces fiunt. Vnde quod vno modo prohibetur,non debet alio condonari: *cap.cùm quid vna via,de regul.iur.lib.*6. Ruin. *d.conſ.*155.*num.*13.*lib.*1. Ait tamen Mantica *tom.2. de tacit.& ambig. titul.*30. *citat.lib.*22.*num.*19. teneri Eccleſiam renouationem concedere proximiori condemnati, excluſis filiis, perinde ac ſi filij omnes condemnati defecerint. Quod procedit, ſi Eccleſia velit beneficium renouandi aliis extraneis impartiri: in hoc euentu non eſt negandum fieri iniuriam proximioribus, ſi emphyteuſis, eis prætermiſſis, concedatur aliis: *ex l.1. §.permittitur, ff. de aqua quotid.& æſtiu.* Niſi Eccleſia velit pro ſe retinere,quòd tunc nulli fit iniuria,cùm vtatur iure ſuo: *l.nullus videtur. de regul. iur.* ſicque fuiſſe iudicatum Romæ in ſacro Auditorio memorat Mantic. *d.lib.22. tom.2. tit.30. num.*19.

13. Sed quid de confiſcatione bonorum Clericorum ob hæreſis delictum? Reſpondemus bona clericorum applicari Eccleſiis, à quibus ſtipendia ſuſceperunt, vt expreſsè habetur *in cap. excommunicamus, de hæretic. & in cap.nolentes, eod.tit.* Quinimò bona Eccleſiarum,quæ à clericis hæreticis poſſidentur, nullo modo eſſe applicanda etiam fiſco Eccleſiæ: ita Nicolaus *in ſuo directorio,3.part. cap.*112. & *ibi* Franciſcus Pegn. *§. quo autem plenius*, vbi ait, bona quæ ſunt Eccleſiæ nempe poſſeſſiones domus, prædia,& ſimilia,de quibus Clerici fructus recipiunt,& aluntur, non confiſcari ob delicta clericorum;ſed Eccleſiis ipſis,quarum erant, penitus relinqui: de quibus videtur loqui text. *in Clement. nolentes, de hæretic.* Similiter nequeunt confiſcari fructus percepti ex beneficiis curam animarum habentibus, ſed ad Eccleſiam pertinent, vnde eos collegerunt: ſecùs dicendum de fructibus perceptis ex beneficiis ſimplicibus. Sed melius reſpondet Couar.*lib.2.variar cap.*9. *num.*11. abſque vlla differentia pertinere ad Eccleſiam bona clerici hæretici ex beneficio acquiſita; quia *cap excommunicamus,el.1.§.damnati,de hæreticis*, loquitur abſque diſtinctione de bonis intuitu Eccleſiæ comparatis. In hoc tamen Luſitaniæ Regno, & in quocunque alio, vbi ex conſuetudine antiqua receptum eſt, vt clerici etiam beneficia curata habentes, poſſint teſtari de bonis intuitu Eccleſiæ acquiſitis, eáque relinquere hæredibus etiam extraneis;& in quibus etiam ab inteſtato ſuccedunt conſanguinei proximiores;non dubito quin ob crimen hæreſis tranſeant ad fiſcum: quod etiam tradunt Azor. *tom.1. inſtit.moral lib.8.cap.12 quæſt.*14. & Pegna *commento ibi, § quod ſi clerici,& §.idem iudicium, cum ſequenti.* Vaſquez 1.2.*quæſt.96. art.5. diſput.*169. *cap.2.* Peregrin. *de iur. fiſci,lib.5. tit.1.num.97. ad fin.* exceptis Epiſcopis,quibus teſtari prohibitum eſt de bonis intuitu Eccleſiæ acquiſitis; quamuis, dum viuunt, ſecundùm communiorem & veriorem opinionem, tam ipſi, quàm clerici verum habeant dominium bonorum intuitu Eccleſiæ acquiſitorum: Sanchez *d.lib.2.in decalog.cap.20.num.24.ad fin. & ſequenti:* Addit Couarr. *d. cap. 9. num.* 12. ex vſu in Caſtella,bona clericorum ob hæreſim incurſam applicari fiſco ſeculari,cùm de iure debeantur fiſco Eccleſiaſtico.

Idem conſequenter dicendum eſt intrepidè de bonis acquiſitis ex quotidianis diſtributionibus, cùm earum dominium Clerici habeant, ſi committant crimen hæreſis;ob ea quæ de his tradit Couar. *in cap. cùm in officiis, de teſtamentis, num.*9. quia hæc tranſeunt ad quoſcunque eorum ſucceſſores, *& 2. variar. cap. 9. num. 12.* Simanch. *de catholic. inſtit. cap.9. num.*92. & à fortiori idem dicunt de patrimonialibus,quæ nemo negat eſſe confiſcanda, vt citati Doctores tradunt, & ſequitur Sanch.*cap.20.num.*22. Vide Pegnam *loco citato.*

Denique aduertendum eſt, ſi clericus, qui à laico emphyteuſim obtinuit, damnetur ab Epiſcopo cum publicatione bonorum; non eſſe applicandam illi; ſed ad dominum temporalem reuerti debere. Ratio quia non ſunt ea bona intuitu Eccleſiæ acquiſita, ideò propter delictum poſſeſſoris domino temporali debent applicari: *l.indictiones,C.de annon.& tribut. lib.*10. & ſequitur Oldrad. *conſ.*17. incipit: *Thema tale eſt. Quidam Clericus.*

§. XIV.

Vtrùm quando finitur emphyteuſis ob finitas voces illius, poſſit mutare inueſtituram dominus, eiúſque qualitates in priori appoſitas?

EPITOME.

1 *Forma prioris inueſtituræ non poteſt mutari in renouatione. & num.4.*

2 *Qualitas*

2 *Qualitas prioris contractus cenſetur repetita in ſecundo.*
3 *Noua qualitates faciunt nouam emphyteuſim.*
5 *Nec Princeps poteſt mutare inueſtituram in præiudicium tertij.*
6 *Poteſt mutari prior inueſtitura de conſenſu eorum, quorum intereſt.*
7 *Mutatio non poteſt fieri circa ſubſtantialia emphyteuſis.*
8 *Non dicitur noua mutatio, etiam pactis additis, per qua redditur melior conditio domini directi.*
9 *Alteratur ſubſtantia contractus ſi conditio domini ſit deterior.*
10 *Noua cauſa, nouam inducit conceſſionem.*

1. ABſolutè negator inueſtituram primam poſſe mutari, vt ſi emphyteuſis ſit acquiſita à concedente pro maſculis duntaxat, non poteſt poſteriùs concedi ad maſculos, & fœminas, ſed pro maſculis: iis verò deficientibus, pro fœminis: ſic expreſsè conſuluit D. Sylu. Aldobrand *conſ.* 13. *num.* 1. *& ſequentib. lib.* 1. & conſtat *ex cap.* 1. *de eo, qui ſibi, & hered. maſcul.* Mantic. *de tacit. & ambig. tom.* 2. *cap.* 22. *tit.* 18. *n.* 32. Ideò ſi renouetur antiqua, non cenſetur noua emphyteoſis, ſed renouata ſecundùm naturam, & conditiones antiquæ emphyteuſis: ſic Bald. *in l. vnic. quæſt.* 11. *C. quando non pet. par.* Auguſt. Bero. *conſ.* 161. *num.* 13. *vol.* 1. Sic feudum renouatur ſecundùm naturam fendi antiqui; nec ob id deſinit eſſe antiquum: Berous *conſ.* 69. *num.* 19. *vol.* 1. Alexand. *conſ.* 19. *vol.* 5. *verſ. nunc de quinto.* Ac proinde ſi quid dubij eueniat in hac innouatione, verba contractus emphyteutici ſunt accipienda ſecundùm naturam prioris inueſtituræ: *cap.* 1. *de ſucceſſion. feud. & cap.* 1. *de frat. de nouo benef. inueſt.* Bartol. *in l. ſi mihi & Titio, num.* 7. *de verbor. obligat.* Alex. *conſ.* 30. *num.* 6. *lib.* 1. Bald. *in l. vnic. num.* 31. *quando non pet part.* Caſtr. *conſ.* 191. *n.* 4. *lib.* 2. & ita fuiſſe deciſum in ſacro Auditorio refert Mantic. *tom.* 2. *lib.* 22. *tit.* 34. *num.* 36. *ad fin.* Ex eo probatur quia ex tenore prioris inueſtituræ, quæ ſemper inſpicitur; & ſucceſſio, & qualitas, & natura emphyteuſis demonſtratur: *cap. nulini,* ibi: *tenorem tamen inueſtituræ conſiderantes, de lege Corrad.*

2. Item quia ſeconda conceſſio renouata cenſetur fieri cum ſua cauſa, & cum ſuis viribus: ſic Caſtrenſ. *conſ.* 45. *vol.* 2. *verſ. & ſic innuunt, l. ſi quis domum, ff. locati, & ibi* Bald. Præpoſ. *in præludiis feudor. diuiſion.* 6. *verſ. Tamen conſtito de aliqua inueſtitu.* Bartol. *in l. quod dicitur, poſt principium, ff. de impenſ. in res dot. fact.* ſuffragatur communis ratio, quoniam qualitas primi contractus, repetita indicatur in ſecundo. Decius *conſ.* 190. *Circa primum, col.* 3. *verſ. ſexto hoc, & conſ.* 53. Bald. *in l. pacta nouiſſima, col. fin. C. de pactis.* Berous *conſ.* 121. *viſis, vol.* 1. dicens renouationem factam de emphyteuſi, eſſe intelligendam ſecundùm formam primi contractus; & omnia contenta in priori, in ſequenti repetita videri. Imol. *in cap. ex parte, de feud.* Quod etiam in dubio procedere tradit Berous quando in renouatione poſita non eſſent clara: ideò ſi in ſcriptura renouationis inſerantur hæc verba: *ſecundùm formam aliarum conceſſionum, ſeu conductionum,* cenſebitur facta renouatio ſecundùm tenorem antiquæ inueſtituræ. Quod etiam procedit in tacita renouatione contractus. Bartol. *in l. ſi quis cum aliter, verſ. præterea,* vbi ait renouationem fieri cum omnibus priuilegiis, & qualitatibus, quæ habentur in primu, ex natura contractus. Hinc reſoluit Bald. *in l.* 1. *col. penult. verſ. ſed quid ſi dominus, & ibi* Romanus *quæſt.* 11. *C. quando non pet. part.* dominum in renouatione rei emphyteuticæ non poſſe variare formam antiquam in præiudicium alterius: ſequitur Anchar. *conſ.* 30. *An valeat.* Paul. de Caſtro, *conſ.* 311. *Circa id, dub.* 2. *ad fin. vol.* 1. & Hieronym. Gabriel *conſ.* 83. dicentes hanc partem eſſe receptiſſimam, non poſſe à domino conceſſionis naturam, aut formam mutari, aut alterari. Firmat idem Caſtr. *conſ.* 191. *vol.* 2. & Afflictus *quæſt.* 195. *num.* 5. *&* 6.

Sed quid dicendum ſi nouæ clauſulæ, & qualitates inſerantur, eritne conceſſio rei emphyteuticæ noua, an antiqua dicenda? Negat Calder. *conſ.* 11. *tit. de feud.* eſſe nouam emphyteuſim in præiudicium aliorum: maximè quando conuentiones prioris inueſtituræ ad vtilitatem domini directi alterarentur: ſic Federic. de Senis *conſ.* 179. & Berous *conſ.* 69. *n.* 20. *vol.* 1. ſed Mantic. *d. tom.* 2. *de tacit. & ambig. lib.* 23. *tit.* 21. *num.* 13. ait, ſi addatur noua qualitas, eſſe nouam inueſtituram: *argum. l. ius ciuile, de inſtit. & iur.* Bald. *in cap.* 1. §. *inſuper, num* 8. *de probib. feud. alien. per Feder. & in l.* 1. *num.* 11. *de rer. diuiſ.* Ruin. *conſ.* 20. *num.* 7. *lib.* 1. & Grat. *conſ.* 4 *num.* 10. *lib.* 1. Idem Mantica *lib.* 22. *tit.* 34. *n.* 36. poſt Alex. *conſ.* 30. *num.* 7. *lib.* 1. & Ferret. *conſ.* 103. *num.* 5. dicentes cenſeri nouam emphyteuſim, quando in renouatione, aliqua noua qualitas fuit appoſita. 3.

Dubitatur an poſſit dominus in renouanda re emphyteutica mutare naturam emphyteuſis? Negat Bald. Roman. & Anchar. *ſuperiori loco* allegati, quando mutatio fit in præiudicium alterius: quoniam in conceſſione ſecunda, origo primæ attendenda eſt: vt tradunt Bald. *in cap.* 1. *de eo, qui ſibi, & hæredib.* Burſatus *conſ.* 46. *num.* 1. *&* 2. *vol.* 1. Neuizan. *conſ.* 11. *num.* 1. & Tiraquel. *de retract. lignag.* §. 32. *gloſſ.* 1. *n.* 39. multis *ibi* ab eo citatis; vbi concludit in præiudicium eorum, qui in priori emphyteuſi vocati ſunt, non poſſe poſteriorem alterari. Quod etiam firmat idem Bald. *in cap.* 1. §. *vltim col.* 2. *verſ modo quæro, tit. de feud. guard. & conſ.* 215. *Proponitur, col.* 2. *verſ. in eo autem, lib.* 2. *& conſ.* 327. *vol.* 1. ideo dominus non poteſt declinare nec ad dexteram, nec ad ſiniſtram à forma priorum conceſſionum: ſic Bald. *in dictis conſiliis,* & Decius *conſ.* 193. *ad fin.* & Cumanus *conſ* 99. & tenetur facere renouationem ſecondùm priora pacta: ſic Portius ex Curtio *conſ.* 65. *num.* 8. *vol.* 2. Vnde ſi prior conceſſa fuit pro maſculis tantùm, non poteſt renouare pro fœminis, niſi quando non ſuperſunt maſculi, ne pactio mutetur in alterius detrimentum: *l. Ab emptione, ff. de pact.* & Bald. *d. conſ.* 215. *Proponitur, vol.* 2. & Alex. *conſ.* 101. *vol...* & Gozad. *conſ.* 90. *In cauſa Mantuana.* Et vice verſa maſculis poſterior conceſſio non fauet; ſi prior pro filiabus duntaxat facta, & acquiſita fuit. Cumanus *d. conſ.* 99. Accedit 4.

Mantica *tom.* 2. *lib.* 23. *tit.* 20. *num.* 5. dicens, Principem non poſſe mutare priorem inueſtituram in præiudicium eorum, quibus ius quæſitum eſt: *ex cap.* 1. *qui ſucceſſores,* vbi ſucceſſor domini non reuocat conceſſionem prædeceſſoris, in qua agitur de iure quæſito: vnde colligitur nec Principem poſſe fœminas ad feudum admittere aduersùs formam, ſeu tenorem prioris inueſtituræ, & lædere ius agnatorum, ad quos feudum poſt mortem Vaſſalli debet peruenire: & probatur ex traditis à Ceph. *conſ.* 23. *n.* 47. *& conſ.* 155. *num.* 10. *& ſequent. & conſ.* 302. *num.* 84. dicente, ius conſiſtens in ſpe ex cauſa de præſenti, vel de præterito, non poſſe tolli à Principe abſque conſenſu eius, cui competit. Conſonat Decianus *conſ.* 5. *n.* 31. 5.

lib. 2. *& conſ.* 73. *num.* 50. *lib.* 2. quatenus ait à priori inueſtitura non eſſe recedendum; niſi accedat conſenſus omnium, quorum intereſt: cui accedit Roland. *conſ.* 2. *num.* 40. *& conſ.* 50. *num.* 62. *& ſequent. lib.* 3. Quocirca in propoſito concludo non poſſe veteris inueſtituræ formam à domino mutari; ſed eſſe faciendam renouationem ſecundùm veterem conceſſionem ex traditis à Philippo Portio *conſ.* 65 *num.* 11. *vol.* 2. & à Mantica *vbi ſuprà, per totum,* & Cald. 6.

de

Digitized by Google

de renonat quaſt. 3. *per totam:* ſuffragatur Cald. *conſ.* 11. *tit. de feud.* dicens, quamuis in renouanda emphyteuſi addantur noua pacta, non proinde eſſe nouam emphyteuſim ad præiudicium aliorum: maximè quando pacta prioris conceſſionis ad commodum domini alterarentur: teſte Federico de Sen. *conſ.* 179. & Aleaand. *conſ.* 79. *vol.* 7.

Ego autem in ea ſum ſententia, vt putem poſſe mutari naturam emphyteuſis, & qualitates, quando ex tali mutatione nulli infertur præiudicium: ſic Stephan. Bertrand. *conſ.* 1. *num.* 98. *lib.* 1. quia nec Princeps poteſt alterius ius auferre: *l. reſcripta,* & *ibi,* Nor. *C. de precib. imper. offer.* Tiraquell. *de retract. lignag.* §. 32. *gloſſ. vn. num.* 42. Addo etiam excommuni conſenſu eorum, de quorum præiudicio agitur, poſſe mutari priorem inueſtituram; quia de ſe ipſis, & non de aliis poſſunt conqueri quòd nouam formam induxerint, *cap.* 1. *in fine, de eo, qui fecit ſin. agnat. & cap.* 1. *in princip. de alien. pat. feud.* Decian. *conſ.* 73. *num.* 50. *lib.* 2. & Decius *conſ.* 185. *num.* 3. *ad fin.* Crotus *in l. re coniuncti, num.* 143. *ad fin. ff. de leg.* 3. Crauet. *conſ.* 679. *num.* 1. Quod puto verum pro iis, qui præſtiterunt conſenſum: pro poſteris verò, qui non poſſunt exhibere conſenſum, aliter dicendum; cùm nullum poſſit eis fieri præiudicium: & confirmatur rei exemplo prohibitæ alienari extra familiam, quæ nihilominus alienari poteſt, ſi omnes qui ſunt ex familia conſentiant: *l. nihil,* §. 1. *de legat.* 1. *l. quoties C. de fideicommiſſ.* Nihilominus poſteri progeniti ex conſentientibus poſſunt alienata reuocare. Ioan. de Annan. *conſ.* 47. *num.* 5. & 9. Raphael Fulgoſ. *in d. l. quoties, num.* 1. *verſ. in gloſſ.* 1. & Iaſon *ibidem num.* 2. *verſ. ſecundò limita, de fideicomm.* ſequitur Dom. Sylu. Aldobr. *conſ.* 31. *num.* 50.

7 Illud etiam obſerua priorem conceſſionem non mutari, neque alterari naturam emphyteuſis, ſi fiat renouatio ex pacto poſito in prima conceſſione de renouando: maximè ſi mutatio non eſt niſi circa qualitates accidentales; quia tunc non eſt noua conceſſio, niſi quando mutatio eſt circa ſubſtantiam emphyteuſis. Cald. *conſ.* 12. *tit. de feud. argum. l. fin. ff. de fund. inſtruct. & l. ius ciuile* cum *ibi* notat. *ff. de in-*
8. *ſtit. & iur.* Sicut etiam non dicitur noua mutatio, ſeu conceſſio emphyteuſis, etiamſi addantur noua pacta, & conuentiones, & qualitates, per quæ conditio domini directi reddatur melior: ſic Auguſt. Beroos *conſ.* 93. *num.* 12. *verſ. quia hoc motiuum, vol.* 1. Aleaand. *conſ.* 78. *vol.* 7. Secùs dices quando mutatio fiat circa aliquas qualitates, ex quo domini directi conditio detrimentum capiat: quia tunc cenſebitur ſubſtan-
9. tialis forma alterata, eo ipſo quòd mutatio nocuit directo domino; eritque noua conceſſio, cùm mutatio facta fuerit circa ſubſtantiam emphyteuſis, & ex ea alteratione, alteraretur canonis menſura in præiudicium directi domini, diminuta penſione; quia canon dicitur de ſubſtantialibus emphyteuſis; vt habetur *in cap. potuit, de locato, & in l.* 2. *C. de iur. emphyt.* Secùs ſi melior fiat ex ea mutatione conditio Eccleſiæ, vel alterius domini directi. Alea. & Auguſt. Berous *vbi proximè,* & Federic. de Sen. *conſ.* 174.
10, Erit etiam noua conceſſio ſi propter caducitatem emphyteuſis antiqua deſinat eſſe; originémque ex noua domini conceſſione, ac vires reaſſumat: & ita noua cauſa nouam conſtituit emphyteuſim: ex Bald. *in cap.* 1. *an agnat. vel filij, num.* 19. Sicut fit noua ſi fiat ab emphyteuta renouatio in manu domini, & ab eo recipiat inueſtituram de nouo, relicto iure antiquæ inueſtituræ, & accepto nouo, addito expreſsè conſenſu in omnibus clauſulis de nouo appoſitis. Bald. *d. cap.* 1. *an agnat. vel fil. & l. pacta nouiſſima, Cod. de pactis.*

§. XV.

Vtrùm legitimatus poſſit obtinere vtramque emphyteuſim?

EPITOME.

1. *Non admittuntur naturales ad emphyteuſim acceptam pro ſe, & pro filiis, & ſucceſſoribus.*
2. *Legitimatus à ſæculari capit emphyteuſim priuatam.*
3. *Legitimatus per ſubſequens matrimonium eſt habilis ad Eccleſiaſticam emphyteuſim.*
4. *Naturales admittuntur ad Eccleſiaſticam emphyteuſim de libera nominatione.*
5. *Qualitates ſpuritatis exprimendæ ſunt in ſupplicatione.*
6. *Habens poteſtatem legitimandi non legitimat ſpurium.*
7. *Monachus diſpenſatus ad beneficium curatum, non poteſt habere beneficium ſine cura.*
8. *Diſpenſatus ex inceſtu, non cenſetur talis ex adulterio.*
9. *Diſpenſatus in ſecundo conſanguinitatis, non eſt diſpenſatus in ſecundo affinitatis gradu.*
10. *Legitimatus per Regem non admittitur ad Eccleſiaſticam emphyteuſim.*

QVando emphyteuſis accepta eſt *pro ſe, & filiis,* 1.
vel *pro ſe, & ſucceſſoribus,* non admittuntur naturales ad emphyteuſim Eccleſiaſticam. Abbas *in cap. in præſentia, de probation. num.* 15. in hoc receptus communiter ſecundum Ripam *in l. ex facto,* §. *ſi quis rogatus, num.* 62. *ff. ad Trebell.* niſi ſit legitimatus à Summo Pontifice ad ſuccedendum nominatim in emphyteuſi Eccleſiaſtica: ita Decius *in l. generaliter,* §. *fin.* Fauet gloſſ. *in cap.* 1. *verbo, legitimi,* §. *naturales, ſi de feud. fuer. controuer.* Idem Decius firmat variis rationibus *conſ.* 269. *num.* 10. Gozad. *conſ.* 25. *num.* 10.
Legitimatio verò à Principe ſæculari non procedit 2.
niſi in emphyteuſi priuata: vt eſt communis teſte Aleaand. *in d.* § *ſi quis rogatus, num.* 18. Dec. *conſ.* 171. *lib.* 2. Iaſon *in l. generaliter,* §. *cum autem, C. de inſtit. & ſubſtit. num.* 9. L. Regia *lib.* 4. *tit.* 36. *ibi num.* 4. *Eo filho ſpurio nam podera auer odito foro, ſaluo ſe for legitimado por nos em tal forma que poſſa ſucceder ab inteſtado.* Vbi
loquitur de emphyteuſi ſæculari. Idem dicendum 3.
eſt de naturali legitimato per matrimonium ſubſequens, poſſe admitti ad Eccleſiaſticam emphyteuſim. Idem Ripa *in* §. *ſi quis rogatus, num.* 19. & *num.* 66. *limitat.* 2. Iaſon *in d. l. generaliter,* §. *cum autem, num.* 9. Decius *conſ.* 155. *num.* 4. quamuis fuerit accepta *pro ſe, & filiis legitimis,* vt in feudo ſub eadem forma dato, & accepto, decidit Abbas *in cap. per venerabilem,* §. *quod autem, num.* 60. *qui filij ſint legitimi.* Caſtrenſ. *in l. fin. num.* 7. *ff. de iis, qui veniam ætat.* Ex eo quòd legitimatus ſubſequuto matrimonio æquiparatur legitimè natis, & dicitur verè, & realiter ex legitimo matrimonio natus: *cap. cum in cunctis, in princip.* iuncto *cap. innotuit,* cum gloſſ. *verbo coniugata, de election.* & ita Decius *conſ.* 155. *num.* 4. & 5. *vol.* 1. quamuis anceps fuerit *in l. generaliter,* §. *cùm autem, C. de inſtit. & ſubſtitut.* Iaſon *ibi* & *in l. Gallus,* §. *Et quid ſi tantum, ff. de liber. & poſthum.* Abbas *in cap. innotuit, & in cap. cùm in cunctis, de election.* Tiraquell. latè tradit *in l. ſi vnquam, in verbo, ſuſceperit liberos, C. de reuocand. donat. & de iur. primog. cap.* 34. Anton. Gabriel *lib.* 6. *de legitimation. concl.* 1. idcircò poteſt admitti ad Eccleſiaſticam emphyteuſim ſuſceptam *pro ſe, & filiis.*
Ad Eccleſiaſticam verò emphyteuſim ſuſceptam 4.
pro tribus vocibus nominandis; quamuis Molin. *tom.* 2. *de iuſt. diſput.* 475. §. *hinc oritur,* poſt Cald.

de

de nominat.queſt.7.num.39. & queſt.19.num.28.& 31.
& queſt.21.num.48. ad calcem, neget eſſe admitten-
dos oaturales; quod etiam de iure coocedit Aluar.
Vaz. *tom.2.conſ.147.num.12.* Dicendum tamen eſt ex
praxi communiter recepta, illos poſſe ſuccedere in
emphyteuſi Eccleſiaſtica, ſicut in priuata abſque le-
gitimatione Papali ita reſolutiuè traditur *in libello,*
pro Iure domina Catharinæ, fol. 94. num. 4. & clariùs
fol.99.num.19. idem confirmat Valaſc. *vbi proximè ad*
fin.num.13. & Gam. *deciſ.2.n.4. & deciſ.149.num.3.*

5. Quæres an in petenda diſpenſatione opus ſit ex-
primere qualitatem diſpenſaodi? Cabed. *2.p.diſp.69.*
num.17. negat: ſed ſatis eſt ſi dicatur, quòd eſt ille-
gitimè oatus, nulla alia circunſtantia explicata. Sed
hoc minus benè, meliùs tamen affirmat Anchar.
conſ.241. & conſ. 247. Corneus *conſ.577.* neceſſariò
eſſe exprimendam qualitatem ſpurietatis, ne legiti-
matio corruat; quia diſpenſatio eſt odioſa, & ſtrictè
accipienda. Couarr. *2.part.epitome, cap.8.§.9.à num.2.*
Valaſc. *conſult. 80. per totam:* quocirca neceſſariom
eſt exprimere ſitne adolterinus ea vna, vel ex vtra-
qoe parte, vel iocestuoſus: quod notat Abbas *in cap.*
per venerabilem, num.27. qui filij ſint legitimi, & id eſt
praxi, & vſo receptom in Coria, teſte Nicolao de
Vbald. Rotæ Auditore, *fol.10 vbi ſuprà.* Molin. *tom.1.*
de inſtit.diſput.173.§ hinc colligitur, pag.985. & dixi-
mus latè, *§. 8. de fruct. & effectu legitimationis, lib.1.*

6. Vode Colliges babentem poteſtatem legitiman-
di à Principe, non poſſe diſpeoſare cum illigitimo
quocumque; quia diſpenſatio eſt actus odioſus: ſic
Socin. *conſ.246 vol.2.* Alex. *conſ.vltim.vol.5.* Cepol.
cautel.114. Neqoe obſtat quòd diſpenſatio ſit Prin-
7. cipis beneficium. Quia cùm ſit odioſa ſtrictè inter-
pretanda eſt, *cap.1.2. & vlt. de filiis presbyt. in 6.* Imò
Monachus diſpenſatus ad obtinendum beneficium
curatom, noo poterit per virtutem ſuæ diſpeoſatio-
nis poſſidere beneficium ſine cura: ſic Couarr. *vbi*
ſuprà cap.8.§.8.num.10.& 11. Sicut legitimatus tan-
quam inceſtuoſus, non cenſetur talis, ſi noo ex ince-
ſtu, ſed ex adulterio natus ſit; quamois inceſtus ſit
8. grauior culpa adulterio: vt cooſtat ex Abb. & Felin.
in cap. vltim. de ſimon. neque in ſimili caſu probat
quicquam argumentum à maiori ad minus, *cap. fin.*
de tranſlat.Epiſcop.vel elect. Ioann. Andr. *in regula, Ea*
quæ, de regul.iur.in 6. Couarr. *d.num.10.* Vnde ſequi-
tur non eſſe validam diſpeoſationem narrando ma-
ios impedimentom, cùm ſit minus in diuerſa ſpecie;
nempe, ſi dicas eſſe conſanguioeos in ſecundo gra-
du, cùm ſint affinitate coniuncti in ſecundo, & tertio
gradu; quia ſunt impedimeota diuerſæ ſpeciei, oec
vnum clauditur in altero: ita Sanchez *8.lib.matrim.*
9. *diſput.24.num.19.* poſt Bald. *cap.innotuit, num.17. de*
electiòn. dicentem poteſtatem legitimandi ſpurios
inceſtooſos non extendi ad aliam ſpeciem; nec in
hac materia ſit exteoſio de caſu ad caſum habentem
in ſe maiorem ratiooem, quàm caſus cooceſſus:
Garcia *de benef. part.1. cap.6. num.58. & 59.* Gutier.
in Canonicis quæſt. lib.2. cap.15. num.125. Vnde non
bene dixit Lopius *2.part.inſtruct.vbi de Clauib.cap.9.*
col. 5. & 1.part. cap. 30. poteſtatem diſpeuſaodi in
conſanguinitate eſſe extendendam ad diſpenſan-
dum in ſimili affinitate tanquam ad minos. Quia id
procedet quaodo caſus, ad quem ſit extenſio, poteſt
comprebendi ſub caſu expreſſo: ſed conſanguinitas
non comprehendit ſob ſe affinitatem, cùm ſit alte-
rius ſpeciei: Sancbez *d. lib. 8. diſput. 2. num. 2.* poſt
Felin. *cap. fin. num. 8. de ſimon.* inde infereores non
extendi de caſu ad caſum non comprehenſum ſub
lata verborū ſignificatione: Et quamuis detur com-
munis error; qui datur, ſi contrahentes communi-
ter exiſtimabantur conſangoinei in tertio gradu,
cùm tamen verè eſſent in ſecundo; vel putabantur
commoni errore affines, cùm eſſeot conſanguioei:
nihilominus diſpenſatio corruit ob eum commo-
nem errorem, nec trahi poteſt ad gradum ſecun-
dom, vel ad affinitatem, vbi noo diſpenſauit Pooti-
fex; quia error eſt circa ſubſtantiam caſus in quo
diſpenſatur: Secùs ſi error ſit io aliqoo accidenti
communiter ignorato. Idcircò minus bene dixit
Valaſc. *tom.1.conſ.80.num.10.concluſ.9.* eſſe bonam
diſpenſationem, in qua impetrans narrauit ſe geni-
tum ex vidua, cùm reuera eſſet mater coniugata, ſed
communi fama potabatur vidua: Quia error com-
munis foit in ſubſtantia caſus. Neque in hoc caſu
præfertur veritati opinio. Nec lex *Barbarius, ff. de*
offic. prætor. concedit ob communem famam, quòd
in vno caſu permiſſum, in alio etiam permiſſum
cenſeatur ob errorem communem: ſed quando Iu-
dex duntaxat ob communem errorem putatur legi-
timus, & carere iuriſdictione eſt occultum; ſupplet
defectum ioriſdictionis, ne actus ab eo geſti omni-
nò corruant. Sanch. *d.diſp.24.num.20.*

Sed quæres cur non proſit legitimatio filio Sacer- 10.
dotis conceſſa ad obtinendam emphyteuſim Eccle-
ſiaſticam; conceſſa, ioquam, per Regem? Ratio
dubitandi eſt, qoia dominiom vtile emphyteuſis Ec-
cleſiæ eſt quid prophanum, & legibus Regiis ſubie-
ctum, & ſecuodùm eas iudicatur, ſi eſt apud ſecula-
rem: ſic Valaſc. *de iur. emphyt. quæſt. 17. num. 12. &*
tom. 2. conſult.134.num.23. & diſput.147. eod. tom.2.
conſ. num.17. Reſpondetur tameo qoòd etiamſi hoc
ita ſit, id intelligitor poſtquam ad ſecularem perue-
nit, & ab eo poſſidetur ſuppoſita diſpenſatione Pon-
tificia: & Rex cùm admittit per legitimationem ad
emphyteoſim illegitimom, non intendit admittere
niſi ad priuatam empbyteoſim, quæ ſubeſt eius io-
riſdictioni, non verò ad rem Eccleſiæ, quæ noo per-
tioet ad iuriſdictionem laicam. Item quia domi-
nium vtile cenſetur laicom poſtquam inhæret laico
quoad id, quod non aduerſatur iori canooico, & ad-
uerſatur illi ſucceſſio illegitimi; quod non iotendit
ius caoonicum, niſi id expreſsè in conceſſiooe de-
claretur; cùm illegitimos Eccleſia habeat exoſos, &
odioſos: ex Bald. *in cap. innotuit, de elect.* Bartol. *in*
l.ex facto, §. ſi quis rogatus, 1.num.8. ff.ad Trebell. Bald.
in l.generaliter, §. cum autem, num.1. Cod.de inſtit. Iul.
Clar. *verbo, emphyteuſis, quæſt.30.* Quocirca pater, le-
ges ſæculares, dum admittoot naturales ad emphy-
teuſim, non loqui de emphyteuſi Eccleſiaſtica, cùm
bona Eccleſiæ noo comprehendant; *cap.quæ in Ec-*
cleſiarum, cap. Eccleſia ſanctæ Mariæ, de conſtit. & eſt
communis, teſte Iul.Clar. *verbo, emphyteuſis, quæſt.28.*
num.6. Valaſc. *d. conſult.134. à num.13. & 147.* qui-
bos accedit Gama *deciſ. 72. num. 6.* multis etiam *ibi*
citatis; vbi ait eſſe neceſſariam diſpenſatiooem il-
legitimo, ad habendam emphyteuſim Eccleſiæ à
Summo Pontifice conceſſam cum claoſula expreſſa;
Quòd poſſit in ea ſuccedere: oec ſufficere legitima-
tionem per Regem obtentam: vt tradit etiam De-
cius *in l.generaliter, § cùm autem, num.23. C.inſtit. &*
ſubſtit. & conſ.269. num.10. & eſt communis teſte
eodem *in d §.cum autem, num.9.*

Addo quòd habeos poteſtatem legitimandi, non
inde ſequitur habere poteſtatem legitimandi ad em-
phyteuſim Eccleſiaſticam; oiſi hoc ſibi ſpecialiter
concedatur: ita Royn. *conſ.105. num.5. in fin.verſ.&*
ſimiliter, lib.3. vbi demooſtrat verba generalia, quam-
uis per ea indulgeatur facultas legitimandi; non
ſufficere: imò oeque ſpurij poſſuot legitimari in
præiudicium filiorom legitimorum, ſeo naturalium;
debéntqoe priùs citari, maximè quaodo ſunt diſpen-
ſati: ſic Ruyo. *conſ.72. num.18. in fin. & ſequent.lib.2.*
Socin.ſen. *in l.Gallus, §. & quid ſi tantum, in fin. & in*
l.falſa, §. vltim. de cond. & demonſtr.

§. XVI.

Digitized by Google

§. XVI.

Qui poſſint ſuccedere, vel non ſuccedere in emphyteuſi tam ſeculari, quàm Eccleſiaſtica; maximè ſi ſint naturales, aut ſpurij?

EPITOME.

1 *Naturales ab inteſtato admittuntur ad emphyteuſim.*
2 *Deficiente prole legitima naturales ſuccedunt.*
3 *Naturales poſſunt vocari ad emphyteuſim Eccleſiaſticam, quæ datur pro eo qui nominabitur.*
4 *Emphyteuſis accepta pro ſe, & filiis, vel ſucceſſoribus, non admittit naturales.*
5 *A principio poteſt concedi emphyteuſis filio naturali, & ſpurio, & num.6.*
7 *Non tamen poſtea tranſibit ad ſpurios.*
Primogenium ſimiliter non tranſit ad fœminas, eſto à principio capiat, niſi inſtituens ſit fœmina. ibidem.
8 *Admittuntur illegitimi, quando Eccleſia illos non arcet.*
9 *Naturales poſſunt petere emphyteuſim Eccleſiaſticam, ſi conſtabat extare tempore conceſſionis.*
10 *Emphyteuſis de pacto, & prouidentia Eccleſiaſtica, non venit ad naturales.*
11 *Naturales non poſſunt ſuccedere in feudo.*
12 *Inſtitutiones, & fideicommiſſa ad filios non capiunt illegitimos ſi inſtituens ſit nobilis.*
13 *Emphyteuſis accepta pro ſe, & hæredibus, non admittit hæredes extraneos.*
14 *Emphyteuſis Eccleſiaſtica conceſſa pro tribus cum facultate nominandi, quem voluerit, non capit extraneum de iure communi.*
15 *Secus de iure Luſitano.*
16 *Emphyteuſis Eccleſiaſtica conceſſa pro ſe, & hæredibus, tranſit ad extraneos.*
17 *Si fuerit conceſſa pro ſe, & filiis ex vtroque natis, non capit extraneos.*
18 *Poteſtas nominandi ſimpliciter conceſſa, intelligitur pro nominando, quem voluerit.*

1. ORdinatio Luſitana *in noua recopilatione, lib. 4. titul. 36.* admittit naturales filios ab inteſtato ad emphyteuſim non extante ſobole legitima. Vnde ſi emphyteoſis capiatur *pro ſe, & filiis* ſimpliciter *ſuis*, ex teſtamento poſſunt ſuccedere filij naturales in emphyteuſi priuata ſiue ſeculari: quæ ſententia eſt communis: Felin. *in cap. in præſentia, num.25. de probat.* Alexand. *in l. ex facto, §. ſi quis rogatus, num.38. ff. ad Trebell.* Neque obſtat quod deciditur à Decio *in d. cap. in præſentia, num.46.* Neque à Ripa *in d. l. ex facto, num.58.* nempe ſtante dubio, de quibus filiis ſit intelligendum, ſemper iudicandum aduersùs ſtipulantem emphyteuſim: *l. veteribus, ff. de pactis*, ac proinde eſſe excludendos naturales: Quia reſoluitur in vltimis voluntatibus non ſolùm ex cognita intentione teſtatoris, ſed etiam ex præſumpta, & coniecturata teſtatoris voluntate ipſius, comprehendi naturales ad excludendum ſubſtitutum: vt *in d. §. ſi quis rogatus*. Similiter dicendum eſt in contractu emphyteutico, iuxta intentionem concedentis includi naturales, vel non includi: ſic Pariſ. *in cap. in præſentia, n.90. de probat.* Vincent. *in d. §. ſi quis, col.20.* dicẽs, verbum *filiis*, non eſſe dubium, ſi referatur ad perſonam concedentem; quæ ſi fuerit in dignitate conſtituta, non eſſe naturales comprehendendos: quod eſt commune, teſte Alex. *citat.* Concordat Ordinatio noſtra *loco allegato*, quatenùs admittit ab inteſtato natura-les deficiente prole legitima: quinimò prole etiam legitima ſuperſtite, ſi pater eſt ex plebe, & ſuſcipitur emphyteoſis *pro ſe, & aliquot perſonis poſt ſe*, nullo facto diſcrimine de concedente, vel non conſtituto in dignitate, poſſunt naturales ex teſtamento ad inſtar legitimorum ſuccedere, vel nominari: neque in hoc caſo opus eſt diſtinctione illa: ſic Decius *in d. cap. in præſentia*, & Alexand. *in d. §. ſi quis rogatus, num.10.* quod decidit Lex noſtra *lib. 4. tit. 36. vſque ad num. 4.* & deducitur apertè *ex tit. 92. eiuſd. lib. 4.*

Iam verò ſi quis accipiat emphyteuſim *pro ſe, & filiis*, ſimpliciter, ſi emphyteuta priuatus decedat inteſtatus, ſuccedunt in illa filij legitimi: qui ſi deſint, pro naturalibus cenſetur accepta: iuxta Ordinat. *d. lib. 4. tit. 36.* Ordo enim præſcriptus à lege ſeruandus eſt. Quod in ſimili decernit Bartol. *in l. iuriſiurandi, §. ſi liberi, n.15. ff. de oper. libert.* in Statuto excludente fœminas non deficiente maſculo. Concinit Imola *in cap. potuit, de locat. num.66.* Secundùm quos idem in nominatione dicendum eſt ex teſtamento, quando emphyteuta non eſt de plebe, ſed nobilis: quando verò fuerit plebeius, ſeruandus eſt ordo *ſuprà* præfixus, etiam in emphyteuſi Eccleſiaſtica, vt patebit mox. Ex quibus conſtat naturales ſuccedere poſſe in emphyteuſi priuata, ſeu profana ab inteſtato; non exiſtente prole legitima, vt diximus, etiam ſi pater ſit nobilis; vt patet *ex d. l. noſtra. tit. 36. num. 4.* ibi: *Ainda que ſeu pay ſeia Caualeiro.* Quæ reſolutio eſt communiſſima, & iuri communi conformis: Cald. *de nominat. quæſt. 16. num.6.* Rubeus *in l. Gallus, §. quidam rectè, num.166. ff. de liber. & poſthum.* Iul. Clar. *verbo, emphyteuſis, quæſt. 30.* idem Cald. *de nominat. quæſt. 7. à num. 38. vſque ad 41. cum ſequent.* Imò d. legem noſtram *lib. 4. tit. 36. n. 4.* Doctores Conimbricenſes abſolutè extendendam cenſent ad emphyteuſim Eccleſiaſticam, pro eo, qui nominabitur, conceſſam; teſte Cald. *num.39.* quia Eccleſia videtur concedere emphyteuſim iuxta leges Regionis, vbi contrahitur. Item quia teſte Valaſc. *de iur. emphyt. quæſt. 17. num.12.* dominium vtile emphyteuſis Eccleſiaſticæ ſtatuto laicorum ſubiacet, atque ita fuiſſe multoties iudicatum tradit Gama *decíſ. 2. n.6.* quia eſt dominium profanum; ideò iudicandum ſecundùm leges laicorum: ſequitur Alexand. *conſ. 9. num. 3. lib. 5.* Anchar. *conſ. 125. & conſ. 423. & in Clement. 2. de iur. patron.* Menoch. *de arbitr. Iudic. caſu 180. num. 8.* quam reſolutionem etiam in praxi ſequendam docent Ludouicus Correa, Antonius Vaz, Cabaço, & alij.

3. Ex quo colliges filios naturales poſſe admitti tam ab inteſtato, quàm ex teſtamento ad emphyteuſim etiam Eccleſiaſticam pro eo, qui nominabitur, & eodem modo vocari, ſicut vocantur ad emphyteuſim ſecularem: idque affirmant ſeruari in praxi: quod de ſeculari emphyteuſi diſponit Ordinatio *d. titul. 36.* Multi apud Gam. *d. decíſ. 2. num. 1.* & reſoluunt Ludouic. Correa, Antonius Vaz, Cabaço, & alij *in libello Domina Catharina, fol. 94. num 4.* & clariùs *fol. 99. num. 19. per totum*; ſequitur Aluarus Vaz *tom. 2. conſult. 147. ad fin.* quando emphyteuſis conceditur cum poteſtate nominandi liberè. Vnde non bene tradit Molin. *tom. 2. de iuſtit. diſput. 475. §. Hinc*, poſt Cald. *de nominat. quæſt. 7. num. 39. & quæſt. 19. num. 28. & ſequent. & quæſt. 21. num. 48. ad calcem*, dum dicit eſſe excludendos filios naturales ab emphyteuſi Eccleſiaſtica ſuſcepta pro tribus perſonis nominandis; niſi dicas fuiſſe locutum de iure communi: ſicut locutus eſt etiam Aluar. Vaz *d. conſult. num. 12.* Nos verò de praxi ſeruari ſolita ſecundùm Ordinationem noſtram *d. titul. 36.* quia cùm clauſula ſit libera ad nominandum, quem voluerit, etiam indignus naturalis poteſt admitti:

Idem Valaſc. *conſ.* 134. *ad fin.* hac de re *ſuprà lib.* 1. *diſput.* 2. §. 6. *ex num.* 173.

4. Quando verò emphyteuſis accipitur *pro ſe, & filiis*, vel *pro filiis, & ſucceſſoribus*; noo admittuntur naturales ad emphyteuſim Eccleſiaſticam: ſic Abbas *in cap. in præſentia, de probat. num.* 15. communiter receptus, ſecundùm Ripam *in d. §. ſi quis rogatus, n.* 62. niſi legitimatus ſit à Romano Pontifice, ad ſuccedendum nominatim in Eccleſiaſtica emphyteuſi: ſic Decius *in l. generaliter, §. fin. Cod. de inſtit. & ſubſtit.* gloſſa etiam facit *in cap.* 1. *in verbo, legitimi, §. naturales, ſi de feud. fuer. controverſ.* Quod fortiùs ſtabiliuit Decius *conſ.* 269. *num.* 10. Legitimatio verò à Principe ſeculari non prodeſt, niſi ad emphyteuſim ſæcularem, quod eſt receptum communiter: Alex. *in d. §. ſi quis rogatus, n.* 18. Dec. *conſ.* 171. *col.* 2. Iaſon *in l. generaliter, §. cum autem, C. de inſtit. & ſubſtit. n.* 9. concordat Ordinatio noſtra *d. tit.* 36. *n.* 4. *ad fin.* decernens ſpurium non poſſe ſuccedere in priuata emphyteuſi, niſi ſit legitimatus à Principe ſeculari: vel etiam per ſubſequens matrimonium, vt diximus *ſup. §.* 15. *num.* 3.

5. Sed quid ſi concedatur à principio filio naturali emphyteuſis Eccleſiaſtica? Reſpondeo tunc poſſe ſuccedere naturales; ex Ripa *in d. §. ſi quis rogatus*, poſt Bald. *in cap. quæ in Eccleſiarum, num.* 43. *de conſtitution.* Negat tamen Decins *in d. cap. in præſentia, de probat. num.* 47. quia fortè deerunt in eo qualitates requiſitæ, quæ in primo accipiente reperiebantur: Quod intellige ſi emphyteuſis ſit de pacto, & prouidentia: ſecùs ſi ſit de nominatione libera pro eo, qui nominabitur: & à fortiori dicendum eſt non poſſe ſuccedere, niſi apertè conſtet de voluntate Eccleſiæ concedentis; vt patebit infra.

6. Reſpondeo ſecondò poſſe à principio emphyteuſim Eccleſiaſticam concedi etiam ſpurio: ſic habetur *in cap.* 2. *§. perſonam*, vbi poſt alios Afflict. *per quos fiat inueſtitura*: Bartol. *in l.* 2. *num.* 5. & *ibi* Iaſon *num.* 122. *C. de iur. emphyt.* Guiliel. *in cap. Raynutius, verbo, & vxorem, deciſ.* 5. *num.* 129. Gam. *deciſ.* 2. *num.* 8. quia dum Eccleſia ſpurios nouit, & ſpurietate non obſtante, eos vocat in prima inueſtitura; non viſa eſt eos iam exoſos habuiſſe: ſic Bald. *in cap. quæ in Eccleſiarum, de conſtitut. num.* 43. Matth. de Afflict. *deciſ.* 99. Decius *in d. cap. in præſentia, num.* 47. Cald. *quæſt.* 19. *de nominat. num.* 69. Valaſc. *tom.* 2. *conſ.* 134. *num.* 19. *cum ſequent.* quatenus ait Eccleſias & Monaſteria quandoque concedere emphyteuſim Baſtardis, & ſpuriis, à principio; cùm non ſit in iure prohibitum: ſecundùm Ripam *in l. ex facto, d. §. ſi quis rogatus*, 1. *ff. ad Trebell. num.* 66. Quæ doctrina procedit in emphyteuſi gratuita, & liberali; non verò in ea, quæ fuit empta à patre propria pecunia: quia ſicut non poteſt ſuccedere ſpurius in bonis, ſeu in pecunia patris; ita etiam non poteſt obtinere emphyteuſim emptam: ſubrogatur enim loco bonorum, quorum ſpurius incapax cenſetur: textus iuncta gloſſ. 2. *ibi, in l. quod conditionis*, 36. *ff. de donat. cauſa mort.* Bartol. *in l. ſi is qui, ff. de vulgar.* & *ibi* Alex. *in fin.* & eſt communis teſte Gozadin. *conſ.* 73. *num.* 14. quem ſequitur Cald. *d. quæſt.* 21. *num.* 24. *de nominat.*

7. Dubium tamen eſt, an quando à principio in prima inueſtitura vocantur ab Eccleſia naturales, vel ſpurij, poſſint deinde in futurum vocari ad eandem Eccleſiaſticam emphyteuſim? Bald. *in d. cap. quæ in Eccleſiarum, de conſtit.* affirmat poſſe nominari ex eo, quod in euentu non videtur odiſſe naturales ſeu ſpurios. Item quia quando fœmina capax eſt ſucceſſionis in Maioratu, eo quòd à principio primogeniũ ſit fœminæ conceſſum, cenſet Anchar. *conſ.* 339. *n.* 6. fœminas poſtea ſucceſſiuè eſſe admittendas ad primogenij, ſeu feudi ſucceſſionem. Nihilominus tamẽ reſpondeo etiamſi emphyteuſis ab Eccleſia ſpurio à principio fuerit conceſſa, non poſſe eam poſtea ad ſpurios, ſeu illegitimos tranſire: quam opinionem vt veriorem tradit Iaſon *in l. generaliter, §. cum autem, C. de inſtit. & ſubſtit. num. fin.* Decius *in d. cap. in præſentia, de probat num.* 43. per text. *in d. l. generaliter, §. cùm autem*, vbi Baſtardus, hoc eſt naturalis filius fuit hæres ſcriptus, & grauatus ſi ſine liberis deceſſerit; reſpondit tamen Imperator filios Baſtardos non excludere ſubſtitutos. Ex quo conſtat, non eſſe attendendum conceſſionis exordium. Nec obſtat dictum Ancharani de fœmina: Quia in primis iunior Curt. *conſ.* 181. reſoluit contrarium, *num.* 1. & 2. & *lib. feudor. p.* 3. Secundò quia reſolutio quoad fœminas vocandas in illo caſu reducitur ad terminos iuris communis; teſte Cald. *de nominat. quæſt.* 20. *n.* 3. *per totum*, vbi ſequitur opinionem Iaſonis. Item quia id intelligendum eſt poſſe fœminam ſuccedere, ſi ab alia fœmina fuit feudum, ſeu primogenium conſtitutum; vt ſentit Anchar. *d. conſ.* 339. *n.* 16. Tiraquell. *in l.* 5. *Connubiali, à n.* 26. Facit textus *in d. l. ex facto, §. ſi quis rogatus, ad fin.* ibi: *Ex conditione eius, qui fideicommiſit, ff. ad Trebellian.* Similiter ſi dominus concedens emphyteuſim fuerit illegitimus, ad emphyteuſim poſſunt admitti illegitimi, quia non videtur ſibi ſimiles repudiaſſe, ac odiſſe: ita Decins *in d. cap. in præſentia, de probat. n.* 43. Coſta Luſitan. *in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, ff. de liber. & poſthum.* 5. *p. num.* 72. & *in cap. ſi pater, verbo, ſi abſque liber. num.* 42. *de teſtam. in ſexto*, Cald. *de nominat. quæſt.* 19. *num.* 21.

Limita, niſi conſtet Eccleſiam concedentem noluiſſe à ſucceſſione emphyteutica arcere illegitimos; 8.
in hoc caſu non eſt neganda naturalibus, ſeu ſpuriis emphyteuſis: Cald. *d. quæſt.* 20 *n.* 8. *fol. mihi* 215. quia voluntas concedentis emphyteuſim attendenda eſt, & ſecundùm illam illegitimi arcendi, vel admittendi ſunt; Ruyn. *lib.* 1. *conſ.* 36. *n.* 7. Tiraq. *de Nobilit. q.* 23. *n.* 17. Idem eſto, ſi dominus directus concedat emphyteuſim Eccleſiaſticam alicui habenti filios duntaxat illegitimos tempore conceſſionis, eidem domino notos, & emphyteuſis ſit conceſſa pro filiis: ſic Alnarotus, & Ripa *in l. ex facto, §. ſi quis rogatus. ff. ad Trebell. n.* 67. quia cum filios duntaxat accipiens illegitimos habuerit, & concedens id non ignoret, pro illis videtur conceſſiſſe: ſic Barbat. *in l. cùm acutiſſimi, C. de fideicommiſſ. n.* 245. Afflict. *in c. naturales*, 9. *notab. ſi de feud. fuer. controu.* Duennas *regul.* 360. *fallentia*, 1. Confirmat Bald. *in l. eam quam, C. de fideicommiſſ. col.* 8. *verſ. demum quæro, Comes Sabaudia*, & Aluarot. *in c. naturales, ſi de feud. fuer. contron.* quia non eſt contra naturam feudi, ſeu emphyteuſis illegitimos inueſtire, vel vocare, ex eo quòd tales ſint; quandoquidem à principio poſſunt infames, ac ſerui inueſtiri: *c.* 2. *§. perſonam. Per quos fiat inueſtitura*, tradit Afflict. *q.* 99. Nec opus eſt diſpenſatione vt hoc fiat à domino concedente, ſed ſufficit voluntas, cùm ſimiles conceſſiones facere poſſit: Cald. *vbi ſup. n.* 8. *ad fin.*

Ex qua reſolutione conſtat poſſe filios naturales 9.
petere emphyteuſim Eccleſiaſticam pro filiis conceſſam, ſi concedens non ignorabat illos extare, eóſque non excluſit. Probatur ex verbis *in d. §. ſi quis rogatus*, vbi deciditur hanc quæſtionem eſſe ex voluntate, ibi: *Mihi autem, quod ad naturales liberos attinet, voluntatis quæſtio eſſe videtur, de quibus liberis teſtator ſenſerit.* Cald. *citat. d. q.* 20. *de nomin. n.* 13. quia cùm illos naturales Rector Eccleſiæ ab emphyteuſi non remouit, eos cenſetur admittere. Non tamẽ emphyteuſis Eccleſiaſtica conceſſa pro filiis, extendenda eſt ad filios naſcituros; quia de his Eccleſia non cogitauit: Cald. *n.* 20. ſed ſolùm ad iam natos, qui non latebant concedentem; de cuius tamen conſenſu non negamus poſſe illegitimũ ad emphyteuſim nominari: quoniam eius excluſio, ſiue incluſio à concedentis

voluntate

voluntate pendet; ſiue concedens ſit Eccleſia, ſiue Rector Eccleſiæ; neque in hoc caſu neceſſaria eſt à Summo Pontifice diſpenſatio, cùm Eccleſia concedat ſciens,& prudens,& libens: illa verò repugnante, non poteſt illegitimus admitti abſque legitimatione, ſeu diſpenſatione Papali. Cald. *d. num.* 21. Vt verò emphyteuſis pacificè poſſideatur ab illegitimo, tradit Afflict. *in d. cap.* 2. §. *perſonam, num.* 1. *per quos fiat inueſtitura*, neceſſe eſſe, vt in conceſſione emphyteutica fiat ſpecifica mentio incapacitatis: quod etiam docet Cald. *d. quæſt.* 19. *num.* 70. dicens nullius momenti eſſe conceſſionem, in qua, tacita aut operculata incapacitate, ſpurio fuit emphyteuſis conceſſa: ſicque fuiſſe iudicatum.

10. Sed quid dicendum quando emphyteuſis eſt Eccleſiaſtica de pacto, & prouidentia, & conceditur marito,& vxori, & filio vtriuſque? Reſpondeo non poſſe venire ad filios naturales, neque ad ſpurios. Sic Doctores Luſitani *in libello, de iure Dominæ Catharinæ, illation.* 2. *fol.* 99. *num.* 19. *ad fin.* vbi dicunt hoc ſeruati in praxi. Quam reſolutionem probat Aluarus Vaz *tom.* 1. *conſult.* 147. *n.* 12. quando fit conceſſio cum clauſula *ſibi, & filiis*, vel *ſibi, & ſucceſſoribus*: tunc enim non admittuntur illegitimi, quoniam appellatione *filiorum* non veniunt naturales, ſed legitimi, qui verè filij ſunt, ex regula *l. filium definimus, ff. de his qui ſunt ſui*, & in ſpecie tenet Angel. *in l. generaliter, §. cum autem, C. de inſtit. & ſubſtit. ſub condit. fact.* Bald. *in d. l. filium*, Decius *in d. cap. in præſentia*, vbi ait in emphyteuſi pro filiis conceſſa, non includi naturales, quia filiis illegitimis tanquam extraneis non ſtipulatur pater, nec illis acquirit: §. *alteri, Inſtitut. de inutilib. ſtipulationib.* Item quia conceſſio emphyteutica eſt contractus ſtricti iuris, ſtrictéque eius verba pro filiis accipienda ſunt, & propriè; quam reſolutionem in noſtro caſu tradit Menoc. ſuus eſſe communem *in l. cum acutiſſimi, C. de fideicommiſſ.* & Iul. Clar. *lib.* 4. §. *emphyteuſis, q.* 30. poſt Dec. *vbi ſuprà in d. c. in præſentia, n.* 46. & Ripa 58. & Curt. ſen. *conſ.* 13. *num.* 3.

11. Idem clarius apparet ex eo quòd naturalis non poſſunt ſuccedere in feudo. Habetur *in cap.* 1. §. *ſi quis per triginta, verſ. naturales. ſi de feud. defunct. content. ſit.* vt notat Bartol. *in l. ex facto*, §. *ſi quis rogatus* 1. *num.* 9. *ad Trebell.* & alij, quos refert Molin. *lib.* 1. *c.* 4. *num.* 48. Sicut etiam non ſuccedunt in bonis Coronæ ſecundùm Ordinationem Luſitanam *lib.* 2. *tit.* 17. §. 1. *in antiquis*. Neque in Primogenio de bonis patrimonialibus inſtituto, niſi nominatim naturales ad illud ſic erectum vocentur à primo inſtitutore, teſte Ioanne Cetier. & Gregorio Lopes, quos refert ac ſequitur Molin. *vbi ſuprà, n.* 49. *& lib.* 3. *cap.* 3. *n. vltim.* & Tiraq. *de iur. primog. quæſt.* 34. *n.* 59. & alij: Nec conſequenter in emphyteuſi Eccleſiaſtica, vt diximus; & notat Bartol. *vbi ſuprà, n.* 8. Bald. *in d. l. generaliter, §. cum autem, n.* 2. *C. de inſtit. & ſubſtit.* & habetur *in d. libello de iure Dominæ Catharinæ, illation.* 1. *fol.* 94. *pag.* 2. *num.* 4. poſt Gam. *deciſ.* 2. *à n.* 1. Paleot. *de nothis, c.* 31. *in princip.* & alios; eo quòd non eſt voluntas, nec intentio domini feudalis, nec Regis, neque inſtitutoris Primogenij; nec denique mens eſt Eccleſiæ, vt naturales ad hæc admittantur: argumento text. *in cap. in generali, de regul. iur. in* 6. & ex text. *in l. Lucius*, 99. §. *Lucius* 2. *in fin. ff. de legat.* 2. iuncto text. *in cap. ſi gens, verſ. de tali, diſt.* 56.

12. Accedit quòd inſtitutiones, ſubſtitutiones, & fideicommiſſa in quibus fit mentio de filiis, & deſcendentibus, non intelliguntur de illegitimis, quando inſtitutor eſt nobilis, vel ſaltem in dignitate conſtitutus: text. *in d.* §. *ſi quis rogatus*, 1. ſecundùm Doctores de quo agit fusè Coſta *in* §. *Et quid ſi tantum*, 5. *p. n.* 7. *& in cap. ſi pater*, 1. *p. verbo, ſi abſque lib. à num.* 34. Præterea naturales, & illegitimi non cenſentur deſcendere de familia, agnatione, nec domo, ex qua patet illorum procedit. Probat text. *in l. ſi ſpurius*, 4. *ff. unde cognati, & in* §. *vulgo, Inſtit. de ſucceſſion. cogn.* Sic reſoluit Battol. *in l. pronunciatio*, §. *familiæ, num. ff. de verbor. ſignif.* Royas *in epitome cap.* 10. *num.* 116. & Molin. *de primog. cap.* 4. *lib.* 1. *num.* 46. Ideò dicendum eſt nullo modo poſſe naturales ſuccedere in emphyteuſi de pacto, & prouidentia *pro ſe, & filiis, & ſucceſſoribus*, vt reſoluunt Ludouicus Cottea, & Cabaço *in d. lib. vbi ſuprà, num.* 19. poſt Bald. *in d. l. generaliter, §. cum autem, C. de inſtit. & ſubſtit.* vbi Iaſon *num.* 8. ait non habere aduerſarium hanc opinionem. Idem Iaſon *in l.* 2. *num.* 205. *C. de iur. emphyt.* Ruyn. *conſ.* 150. *lib.* 1. Iul. Clar. *verbo emphyteuſis, quæſt.* 31. quæ ſententia in Luſitania practicari ſolet in emphyteuſi de familia, ſeu prouidentia, vt dixi.

Quòd ſi emphyteuſis accipiatur *pro ſe, & filiis* 13.
hæredibúſque, non admittit hæredes extraneos, neque qui non fuerint ex deſcendentibus poterunt ſuccedere ſecundùm communem, ex Decio *in d. cap. in principio, num.* 48. & ſic Afflictus *deciſ.* 100. Decius etiam *conſ.* 171. *in principio*, ſecundùm quam doctrinam, ſi quis accipiat emphyteuſim ab Eccleſia de re ſolita concedi pro tribus perſonis, cum facultate nominandi quem voluerit; non poterit nominare extraneum, cùm id prohibitum reperiatur *in Authent.* 14.
de non alien. §. *emphyteuſim*, quem textum receptum eſſe à iure Canonico docet Aret. *in cap. in præſentia, de probat. num.* 19. Decius *ibi, verſ. Ad hoc.* Addo *in d.* §. *emphyteuſim*, expreſſum eſſe, aliter factam hanc conceſſionem, nullius eſſe firmitatis; ibi: *nullo alio modo fieri ſinimus.*

Cæterùm, quamuis id procedere videatur de iure 15.
communi; attamen de iure noſtro dicendum eſt *lib.* 4. *tit.* 63. *in antiquis*, §. 2. *cum præcedente, & in nouis, tit.* 36. emphyteuſim acceptam *pro ſe, & pro aliquot perſonis nominandis*, tranſire ad hæredem extraneum inſtitutum, poſſéque in ea emphyteuſi nominari; quin etiam iudicari nominatum extitiſſe, ſi teſtator nun nominauit quod etiam, ſi verum ſit de emphyteuſi ſeculari, de conſuetudine, & praxi ſeruari ſolita ad Eccleſiaſticam eſt extendendum, vt diximus; & firmat Aluarotus *in tit. ſi de feud. fuer. controuerſ* §. *feudum, num.* 2. vbi expreſſit emphyteuſim Eccleſiæ poſſe tranſmitti ad hæredes extraneos. Conſentit Decius ibi contrarius *d. conſ.* 9. & à fortiori tranſibit ad hæredes extraneos Eccleſiaſtica emphyteuſis conceſſa ſimpliciter *pro ſe, & hæredibus*, præmiſſa 16.
cauſa, & ſolemnitate requiſita; eſto, non interponatur clauſula *pro hæredibus extraneis*, vel *pro quibuſcumque hæredibus*, vt aſſerit Abbas *in d. cap. in præſentia, num.* 29. Felin. *citat.* & Decius *d. num.* 48. *verſ. & in tali caſu.* Vbi tamen *pro filiis, & pro ſe* accepta eſt, extraneus nullo modo nominari poteſt, ſicut diſponit Lex noſtra, *lib.* 4. *tit.* 63. *in antiquis*, §. 6. *& in nouis, tit.* 36. Similiter ſi accepta ſit emphyteuſis *pro ſe, & filiis ex vtroque natis*, non poterit nominari extra- 17.
neus: Lex noſtra *lib.* 4. *in nouis, tit.* 36. ibi: *Eporem nam podera outra peſſoa alguã eſtranha*: Caldas *cap.* 12. *in princip. de poteſtat. eligendi.* Phœbus *tom.* 1. *deciſ.* 96. vbi ait poteſtatem nominandi ſimpliciter conceſſam, ſeu eligendi, intelligi de libera poteſtate nominandi, quos voluerit: Caldas *de nominat. quæſt.* 7. *n.* 47. *cum ſequentibus*, dicens eam poteſtatem ſimpliciter 18.
conceſſam ad nominandum, quem voluerit, comprehendere extraneos etiam in emphyteuſi Eccleſiaſtica. Idem repetit *quæſt.* 19. *num.* 29. quia aliter ad extraneos tranſmeare non poteſt, niſi libera poteſtas fiat: ex Iulio Clar. §. *emphyteuſis, quæſt.* 28. *num.* 10. & aliis; facit Lex noſtra *lib.* 4. 37. §. 6. vbi conceſſa poteſtate nominandi ſimpliciter, poteſt eligi filia excluſo filio: Molin. *de primog. lib.* 2. *cap.* 5. *num.* 4.

§. XVII.

Vtrùm Monaſteria, & Communitates, & Religioſi poſſint nominari ad emphyteuſim,& nominare?

EPITOME.

1 *Monaſteria ad emphyteuſim nominari non poſſunt.*
2 *Et à fortiori ſi in conceſſione dicatur, ne ad Eccleſiam tranſeat.*
3 *Oppoſitum eſt probabilius: & quomodo intelligatur.*
4 *Hæres relictus ſi velit Eccleſia emphyteuſim,reddat æſtimationem.*
5 *Æſtimatio fundi reddatur extraneo, ſi illi fundus ex familia relictus fuit.*
6 *Emphyteuſis accepta pro filiis, ſi extraneo legetur, æſtimatio reddatur illi.*
7 *Monachus poteſt nominare ad emphyteuſim.*
Ius nominandi conſiſtit in facto. ibid.
Vtrùm verò poſſit reuocare nominationem. ibid. & num.8.
9 *Minores Religioſi, nec noſtri profeſſi, nec formati poſſunt poſt profeſſionem, ſeu formaturam nominare, nec nominari ad emphyteuſim.*
10 *Nec commoditas pertinebit ad Monaſteria: ſecus ſi Religioſus ingrediatur Monaſterium capax bonorum.*
Quid ſi emphyteuſis non nominetur. ibid.
11 *Vtrùm verò moniales poſſit nominari ad emphyteuſim, vel ſuccedere ab inteſtato, num.11. cum ſequentibus.*

1. NEgant poſſe nominari ad emphyteuſim Monaſteria,& conſequenter Communitates,gloſſa *in cap. Potuit, de locato,* quæ gloſſa,teſte Imola *ibi, num.* 24. eſt communiter recepta, Alexand. *conſ.*9. *num.* 5. *lib.* 3. Guiliel. *in cap. Raynut. verbo, & vxorem, à num.* 553. Menoch. *conſ.* 38. *num.* 48. *vol.* 1. Bartol. *in l.*1. *Cod. de his, qui potentiorum nomine,* vbi Iaſon *num.*5. & alij. Ratio, quia Eccleſia perpetua eſt, neque vnquam deficere poteſt, *cap. gratioſe, de reſcriptis.* Item quia maiori cum difficultate penſio ab Eccleſia exigi poteſt: neque daretur ſpes domino directo repetendi emphyteuſim; vt tradit Speculator, *titul. de emphyteuſ.* §.116. Alexand. *lib.* 1. *conſ.*120. gloſſ. & Scribentes *ibi, in l. ſi ita* 135. §. *ea de lege, ff. de verbor. obligat. verbo, Intereſſe,* quæ notabiliter vult emphyteuſim neque inter viuos, neque per vltimam voluntatem ad Eccleſiam tranſire poſſe; cùm cenſeatur prohibita nominari, ſaltem ex tacita voluntate Domini directi, qui ita fortè rogatus reſpondiſſet ſe nolle venire emphyteuſim ad Eccleſiam: *l. tale pactum, ff. de pactis,* §. *fin.* & *ibi* gloſſa, Cald. *de nomination. quæſt.*19. *à num.*14. *vſque ad num.*21. *& de extinction. emphyteuſ. cap.* 10. *num.*11. vbi ait,nullo modo emphyteuſim Eccleſiæ, vel Monaſterio,vel pio loco,relinquendam; quamuis ſit conceſſa pro eo, qui nominabitur: quoniam Eccleſia, ſeu Monaſterium, ſunt de iis, quæ prohibentur nominari ad emphyteuſim ex tacita mente domini concedentis. Concordat Iul. Clarus, *verbo, emphyteuſis, quæſt.* 33. idem Cald. *quæſt.*20. *num.*25. *de nominat. & de poteſtat. nominand. tit.*37. *cap.*1.*n.*13.

2. Quæ doctrina à fortiori procedit ſi in conceſſione emphyteutica exprimatur, ne res ad Eccleſiam tranſeat; quam conditionem dominus directus poteſt adiicere: ſic Guiliel. *in d. cap. Raynut. de teſtam. verbo, & vxorem, num.*558. Couarr. *lib.*1. *reſolut variar. cap.*19.*num.*11. Anton. Gomel. *in l.*40. *Tauri, n.*66. poſt alios, quos ſequitur Cald. *vbi ſuprà, d.n.*14. & probatur ex praxi conficiendi emphyteuſim ſeruari ſolita à concedentibus, nempe nullomodo poſſe emphyteutam capientem ad illam nominare quemquam, qui capiente ſit potentior.

His tamen non obſtantibus,dicendum eſt Eccleſiam, ſeu Conuentus, ſeu Communitates non eſſe omninò incapaces huius nominationis; imò poſſe ſuſcipere emphyteuſim ſibi relictam, ſeu donatam, non ſolùm ex teſtamento, ſed ex aliquo alio titulo gratuito; non vt illam retineat in perpetuum, ſed vt illam poſſit alienare in priuatum emphyteutam intra annum, & diem: vt habetur in Ordinatione *lib.* 2. *tit.* 18. vbi diſponit quòd relicta Monaſterio vendantur. Idem tradit Alex. *tom.*1. *conſ.*120. Cuius ſunt verba, quòd quamuis Eccleſia non poſſit acquirere ad retinendum, poteſt tamen ad hoc vt in Eccleſiam transferatur,& ipſa alteri idoneo vendat; quia id non eſt prohibitum: & ita de conſuetudine ſeruatur, quòd Eccleſia intra annum alteri vendat: Speculator *tit. de location.* §. *num. verſ* 7. Ioann. Andr. & alij *in d. cap. potuit, de locat.* Cald. *de poteſt. eligend. cap.*1. *num.*16. Molin. *de iuſtit. & iur. tom.*1. *tract.*2. *diſput.*140. §. *eandem regulam.* Iul. Clar. *vbi proximè, d. quæſt.*33. & quamuis concedamos prohibitionem poſitam ex pacto ne donetur Eccleſiæ valere; hoc non intelligitur per vltimam voluntatem ex iure vniuerſali: *l. verba, contraxerunt, geſſerunt,* 20. *ff. de verbor. ſignificat. l. miles, ff. de re milit.* Alexand. *vbi ſuprà, num.*20. *& num.*4. Cald. *de poteſt. elig. num.*15. *&* 16. *cap.*1. poſt plures quos ſequitur, *& de extinction. cap.*10. *num.*21. *verſ. vbi obſeruabimus.* 3.

Nec diſplicet eorum opinio, qui credunt hæredem relictum,ſi velit emphyteuſim relictam Eccleſiæ ſibi,teneri æſtimationem illius Eccleſiæ reddere, quidquid in contrarium dicat Cald. *de poteſt. eligend. cap.*1.*num.*17. *& de extinction. cap.*10. *num.*21. *ad medium,* quia tale legatum emphyteuſis relictum Eccleſiæ eſt validum;ideò vt ſortiatur ſuum effectum, vel debet vendi ab Eccleſia priuato homini,qui ſoluat penſionem domino directo, vel debet conſequi æſtimationem illius ab hærede:vt tradit Speculator *in tit. de emphyt. verſ.*117. Panor. *in d. cap. Potuit emphyteuta, de locat. num.*10. poſt Cardinal. *quæſt.*15. Moueor primò,quia quando aliquid legatur incapaci,& is ex ea cauſa non poteſt legatum obtinere; æſtimationem illius ſaltem conſequi poteſt: *l. filiusfamilias,*117. §. *ſi quid alicui, ff. de legat.*1. vbi Iuriſconſultus, ibi: *ſi quid alicui licitè fuerit relictum, vel ius aliquod, quod ipſe quidem propter ſui corporis vitium, vel propter qualitatem relicti, vel aliquam quamcumque probabilem cauſam habere non potuit, quanti ſolet comparari, tantam æſtimationem accipiat.* Hæc ille. Concordat Spin. *in ſuo ſpecul. gloſſ.*12. vbi ait legatum Monacho relictum, *n.*39. eſſe validum quoad æſtimationem legati; quia tranſit in vim eleemoſynæ,& cenſetur relicta æſtimatio, non verò proprietas, cuius incapax eſt Monaſterium: ex notatis *in cap. ex ee, de pactis, in* 6. Maximè, quia tale legatum relinquitur, vt vendatur, & expendatur in vſus Religioſorum: fauet text. *in l. fideicommiſſum,* §. *ſi verò, ff. de legat.*3.& gloſſ. *in cap.*1. *verbo, domum, de religioſ. domib. lib.*6. Abbas *conſ.*27. *num.*4. *vol.*2. 4.

Moueor ſecundò ex caſu poſito *in l. vnum ex familia,* §. *ſed & ſi fundum, ff. de legat.* 2. vbi res erat vni ex familia reſtituenda; & quia grauatus hæres illam extraneo legauit, Reſpondet Iuriſconſultus, & gloſſa *ibi, verbo, oneratum,* æſtimationem fundi eſſe reddendam extraneo, vbi primùm aliquis de familia rem petierit: quod Doctores *ibi* notant: Segura *num.*160. & probat Bald. *in l. Etſi dotis, C. de iur. dotium,* adiiciens, legante marito rem dotalem, 5.

legatario

legatario teddendam eſſe æſtimationem: ... ſiquis emphyteuſim Eccleſiæ leget, quam in perpetuum nomioare non liceт, obtinebit Eccleſia rei æſtimationem: ſic in hoc caſu reſoluit Speculator *tit. de locato, §. nunc aliqua, verſ.* 117.

6. Moneor tertiò à ſimili; qoia ſicut quando quis legauit extraneo emphyteuſim acceptam *pro filiis* duntaxat, legatario eſt ſoluenda æſtimatio, ſi eſt extraoeus; vt ait in ſpecie Faber. *in §. non ſolum, inſtit. de legat. in fin.* vbi ex text. idem probans ibi: *Vel ſi eam non poteſt redimere, æſtimationem eius dare*, & *ibi* Scribentes, *& in l. cùm rem alienam, C. de legat.* & tradunt Cotneus *lib. 1. conſ.* 52. Couart. *in cap. filius noſter, de teſtam.* Menchac. *de ſucceſſ. creat. §. 21. a num. 4.* & §. 23. *num.* 33. quos refert Cald. *de poteſt. nomin. cap. 12. num* 9. ergo legata emphyteuſi Eccleſiæ, poteſt illa æſtimationem emphyteuſis conſequi, ſi quidem cùm ſit potentior, non poteſt in perpetuum acquirere emphyteuſim: ſequitur Valaſc. *tom. 2. conſult. 193. num. 9.*

7. Sed quid de Monacho, poſsitne nominare, & nominari ad emphyteuſim? Reſpoodetor, Monachum in primis poſſe nominare ad emphyteuſim: ita Bartol. *in l. cùm pater, §. hereditatem, ff. de legat. 2. & in tract. minoritar. lib. 3. diſt. 1. cap. 1. & 4.* ſequitur Cald. *de nomination. quæſt. 6. num.* 5. Luſit. Ægid. *in repet. l. 1. Cod de ſacroſ. Eccleſ. part. 1. §. 2. num.* 19. Barboſ. *in Remiſſ. ad ordin. Reg. lib. 4. tit. 37. ad princip. num. 4.* vbi reſoluunt poſſe, cùm ius nominandi, ſeu eligendi facti ſit, & in facto conſiſtat. Menchac. *lib. quæſtion. illuſtrium, cap.* 98. dicens poſſe Monachum ad emphyteoſim, quam habebat ante profeſſionem, nominare. Idem Caldas *de poteſtate eligendi, cap. 3. num.* 17. vbi repetit, Monachum, etiam Fratrum Minorum poſt profeſſionem, priùs factam nominationem non poſſe reuocare; quamuis nominare queat, vbi nullam fecit nominationem: Quod intelligit Caldas de nominatione irreuocàbili, nam ſi reuocabiliter nominauit ante profeſſionem in Religione capace bonorum, poſt profeſſionem reuocare poteſt, vel vt Monaſterium conceſſione emphyteutica perfruarot, vel vt Monachus iterum, atque iterum nominet qoem voloerit, & variet, ſecundùm legem Regiam *lib. 4. ordin. tit.* 36. ſubiongit Cald. *ibi, num.* 6. quamuis poſſit oominari ad emphyteuſim Monachus poſt profeſſionem, nominationem ante profeſſionem etiam reuocabilem, oon poterit reuocare; qoia obſtat *Clement. exiui de Paradiſo, §. dubitauerunt, de verbor. ſignificat.* & illius profeſſione ſicut etiam morte naturali confirmator: ſic idem Mencha. *de ſucceſſ. creat. §. 21. num.* 171. poſt Bartol. *in l. cùm pater, § ha-*
8. *reditatem, in fin. ff. de legat.* 2. Secùs ſi ſit Monachus in Religione bonorom capace ſaltem in commoni. Probatur *ex d. Clement. exiui, de verbor. ſignificat.* vbi ſtatoitur poſſe committi etiam fratribus Minoribus electionem pauperum, inter qoos bona diſtribuantur, ſeruata voluntate defuncti: & conſequenter ex hoc colligitur poſſe nomioare, & eligere ad emphyteuſim: quæ fuit ſeutentia Angeli, *conſ.* 64. Roman. *conſ.* 228. & ſentit Gama *deciſ.* 377. incipit
9. *Inter fratrem, & ſororem, num.* 3. vbi ait poſſe Monachom emphyteuram conſtitoi, illique conferri poteſtatem nominandi ad emphyteuſim. Sed Gama non loquitur de Fratre Minorita, neque de Religioſo noſtræ Societatis. Ideò mihi oppoſitum placet non poſſe Fratrem Minorem, nec Religioſum noſtræ Societatis poſt emiſſam profeſſionem ſolemnem, & poſt emiſſa vota Coadiotorum, nominare ad emphyteuſim, nec reuocare factam, cùm ſint mortui mondo, nec poſſint diſponere de re ſoa, aut de iure ſuo. Quod probator à ſimili, quia nec teſtamentum poſt profeſſionem facere, nec ante factum reuocare queunt; vt benè dixit Couarr. *cap. 2. de teſtamen. num.* 9. Nauarr. *cap. non dicatis, num.* 85. poſt Panor. *in cap. in præſentia, num. 61. de probation.* qoos ſequitur Molin. *tract. 2. de iuſtit. diſput. 140. §. vtrùm verò Religioſus.* Igitur in noſtro caſu non poterit nominare poſt profeſſionem ad emphyteuſim, neque antea factam reuocare, cùm nullum ius Religioſo ſupereſt bonorum temporalium poſt emiſſam profeſſionem.

Neque obſtat *Authent. ſi qua mulier, C. de Epiſcop. & cleric.* Quia *ibi* ſolùm conceditur Religioſo, qoi non fecit teſtamentum ante profeſſionem, poſſe poſt illam diuidere bona ſua inter filios, relicta etiam portione Monaſterio; & extra honc caſum nolla alia fit ei permiſſio diſponendi de bonis ſuis: Quòd ſi Religioſus non diſpoſuit de emphyteuſi, quæ poteſt deuenire ad extraneos, & Religio ſit ex ijs, quæ habent ius ad bona ſui Religioſi; emphyteuſis deuoloitur ad vocatos in conceſſione, commoditas verò defertor Monaſterio, dum fuerit Religioſus ſuperſtes ſimul cum melioramentis, ſaltem quoad eorum æſtimationem, cùm ea numerentur in patrimonio illios: ſecùs ſi emiſit profeſſionem in Religione bonorum incapace, qoæ à ſuis Religioſis emanant vt eſt noſtra Societas, & Fratres Minorum; quia eorom hæreditas defertur hæredibus ab inteſtato, & commoditas emphyteutica pertinet ad vocatos in inueſtitura; Quòd ſi oemo exiſtat, ad quem pertineat; deuoluitot ad Dominum directum, qoi hæredibus æſtimationem meliorationum reddere tenetur.

Quòd ſi emphyteuſis fuerit nominationis, ſe- 10.
cundùm Ordinat. Regiam *lib. 4. titul. 36. in principio, & num. 1. & 5.* & ingreſſus Religionem profeſſionem emiſerit, nec ad eam nominauerit; defertur emphyteuſis ad Dominum directum, modò non habeat deſcendentes, neqoe aſcendentes; qnos ſi habuerit, ad eos pertinebit; iis deficientibus, ſpectat ad Dominum directum; viuente tamen Religioſo, commoditas erit Monaſterij, ſi ſit capax bonorum; quòd ſi ſit incapax, pertinebit ad hæredes ab inteſtato, ſiue emphyteoſis illa ſit nominationis hæreditaria, ſiue ex pacto & prouidentia: ita Molin. *tom. 2. de iuſtit. & iur. diſput. 483. ad fin.* ſed hoc procedit in emphyteuſi nominationis hæreditaria: at in emphyteuſi de nominatione de pacto, & prouidentia, valde dubito; quia Lex loquitur abſolutè ſi nominans deceſſerit inteſtatus, deuolui ad Dominum, ſi poſſeſſor habens vitam oon nominauerit: Iaſon tamen *in l. 2. num.* 200. *Cod. de iur. emphyt.* ait quaodo emphyteuta ingreditur Religionem, & emphyteuſis eſt profana, & accepta à priuato, tranſire ad Monaſterium: ſecùs ſi ſit conceſſa ab Eccleſia, quia tunc poterit Eccleſia illam reuocare ſi velit; quòd ſi non reuocet, tranſibit: ſed melius Iul. Clar. §. *emphyteuſis, quæſt. 33. verſ. Ego*, vbi indiſtinctè tradit noo tranſire in Monaſterium, ſioe ſecularis ſit, ſiue Eccleſiaſtica, cùm reddatur deterior conditio Domini directi, & careret ſpe cadendi emphyteotam in commiſſum: imò ex ſententia Pariſ. *in cap. in præſentia, de probat. num.* 196. neotta tranſire poteſt in Monaſterium, ſed tenebitur illod eam vendere infra annum priuato: qood vſo, praxique receptum tradit Speculat. *in d. §. nunc aliqua, quæſt.* 117.

An verò poſſit Monachus, ſeo monialis nomina- 11.
ri? Quæſtio non leuis eſt. Pars affirmans ex eo placere poteſt, qoia monialis de licentia Prælati poteſt habere peculium, ſeu penſionem, ſecundùm Bartol. *in l. cùm quidam ita, ff. de legat.* 2. non tamen vt proprium, ſecondùm Abbat. *in cap. niſi eſſet, num. 12. de prabend.* Igitur poterit nominari ad emphyteuſim

pro victu, & veſtitu, cùm nominandi venia alium conſanguineum laicum. Et probatur, quia Monachus, ſeu monialis non eſt incapax huius nominationis, cùm poſſit hæres inſtitui poſt profeſſionem, atque abinteſtato ſuccedere, etiam iure ſanguinis in Capellis, feudis, & Maioratibus, exceptis Religioſis noſtræ Societatis, & fratribus Minoribus; vt bene tradit Molin. *tract.* 2. *de inſtit. diſput.* 140. *per totam*, qui poſt profeſſionem, vel formaturam, nec capere poſſunt ex teſtamento, nec ſuccedunt ab inteſtato: ſecùs ante hæc duo; tam hi, quàm reliqui omnes ſiue ſint mendicantes, ſiue non, ſiue ex tertia Regula Diui Franciſci, qui Regulam non ſtrictè obſeruant: ſequitur Iul. Clar. *lib.* 3. §. *Teſtamentum, quæſt.* 29. *num.* 3. Igitur ſi Monachus, ac Monialis poſſunt capere ex teſtamento, poſſunt ſimiliter nominari ad emphyteuſim.

12. Confirmo etiam exemplo fideicommiſſi familiæ relicti, quod poteſt obtinere Religionem ingreſſus, & ad illud admitti; quia quoad ſuccedendum, perinde ac ſi eſſet in ſeculo, retinet Religioſus agnationem in vtilitatem ſui Monaſterij: *l. Deo nobis*, §. 1. cum gloſſ. *in verbo, Parentum, Cod. de Epiſcop. & Cleric.* §. *nullam, in Authent. de ſanctiſſ. Epiſcop.* cum gloſſa *in verbo, ingratos*: quod etiam conſtat *ex cap. ſtatutum*, & *ibi* Archidiac. 18. *quæſt.* 1. Anchar. *conſ.* 420. *num.* 3. *in verſ. iſta rationes*, quibus accedit Lap. *in allegat.* 100. *num.* 7. & *allegat. ſubſequent. num. etiam* 7. Cæphal. *conſ* 53. *num.* 98. poſt Pariſ. *conſ.* 47. *num.* 62. *vol.* 3. quatenus ſubdunt, Religioſum, non obſtante ſuo ſtatu, adhuc retinere ſuam agnationem: in quorum ſententiam it Signorol. *conſ.* 158. *num.* 12. Ergo pari ratione poterit Monachus nominari ad emphyteuſim cum onere vt poſſit laicum alium nominare ad illam, ſiue emphyteuſis ſit pro conſeruanda familia, ſiue non. Fauet Cabed. 1. *part. deciſ.* 133. *à*

13. *num.* 7. Antonius de Gam. *deciſ.* 6. *num.* 4. Adde, ad Monaſterium tranſire emphyteuſis interuſurium, quandiu Monachus vixerit; vt eſt concluſio Forturij Garciæ, §. *Et quid ſi tantùm*, tanquam communis, *num.* 10. Cald. *de nominat. quæſt.* 6. *num.* 4. ſed non poteſt Monaſterium frui commoditate emphyteuſis, niſi per nominationem factam Monacho: igitur non eſt incapax nominationis, ſicut non eſt incapax ad recipiendum ex teſtamento, & ad ſuccedendum ab inteſtato, & eo mediante bona illi relicta abſolutè, & ſine vllo grauamine acquiruntur Monaſterio, cùm ipſe habeat eius ſuccedendi, aut acquirendi in commodum Monaſterij: quod tanquam certum tradit Iul. Clar. §. *Teſtamentum, quæſt.* 3. ſecundùm iuris ciuilis Augures; quamuis Canoniſtæ doceant ipſo iure, & nullo mediante Monachi facto deferri hæreditatem Monaſterio, nec illi acquiri ex perſona Monachi, quod tanquam probabilius ſequitur Bertran. *conſ.* 73. Molin. *tom.* 1. *de inſt. diſput.* 140. Leſſ. *lib.* 2. *de iuſt. cap.* 41. *num.* 87. *& ſequent. fol.* 62. dicentes poſſe Monaſterium inuito

14. Monacho adire hæreditatem, nec momento temporis illam apud Monachum reſidere poſſe: argumento *l. placet, ff. de acquir. hæredit.* Bald. *conſ.* 494. *in fin. vol.* 4. ſubdens ius delatum Monaſterio accipere principium ab ipſo Monacho, ſed in ictu oculi ad Monaſterium tranſire: Leſſius verò *ibi* notat poſſe de conſenſu ſui Superioris adire hæreditatem. Ex quo ſequitur non poſſe excludi à nominatione emphyteutica Monachum cum obligatione nominandi quem teſtator voluerit, vel Monachus maluerit, conceſſa, ſi Superior conſentiat: nam ſpectata ſententia Interpretum iuris Ciuilis, priùs defertur hæreditas Monacho; deinde ex perſona illius delata eſt Monaſterio; poteſtque ipſe hæreditatem adire ſine facultate Superioris. Secundùm verò iuris Pontificij peritos, non poteſt niſi de licentia Superioris. Secundùm vero vtranque opinionem, non poteſt Monachus repugnare Monaſterio volenti hæreditatem adire: quod poteſt ſeruus; nam eo inuito, & repugnante, hæreditas illi relicta non acquiritur domino: per *l.* 3. *C. de hæred. inſtit.* Molin. & Leſſ. *ſuprà* allegati.

---

§. XVIII.

Vtrùm emphyteuſis accepta pro ſe, & vxore ſua priori Bertha, & pro filio vtriuſque, poſſit concedi filiis vxoris ſecundæ, vel tertiæ?

EPITOME.

1 *Pars negans probatur.*
2 *Pater non poteſt nocere filio vxoris prioris.*
3 *Pars affirmans probatur.*
4 *Inſtitutus poſthumus vnius vxoris excludit poſthumum alterius vxoris.*
5 *Diſpoſitum à patre circa filios communes, cenſetur diſpoſitum circa filios non communes.*
6 *Amor paternus ad filios tam primi, quàm ſecundi matrimonij extenditur.*
7 *Verba ſimpliciter prolata intelliguntur de primis nuptiis.*
8 *Emphyteuſi procedente de prima vxore, non poteſt nominari ſoboles ſecunda vxoris.*
9 *Obtenta à priori vxore tenentur parentes conſeruare filiis illius.*
10 *Quando emphyteuſis eſt ab vxore procedens, maritus in ea ius capit ab vxore, vel per vxorem.*
11 *Monaſterium non capit emphyteuſim conceſſam pro filio vtriuſque.*
12 *Filius communis vocandus eſt ad emphyteuſim pro filio vtriuſque.*
13 *A fortiori quando emphyteuſis eſt conceſſa intuitu vtriuſque coniugis.*
14 *Emphyteuſis accepta à non coniugato poteſt venire ad filios tam primi, quàm ſecundi matrimonij.*
15 *Pars verior, quæ tradit non eſſe vocandos.*
16 *Accepta pro viro, & vxore, & eorum filiis, veniunt filij tam communes, quàm non.*
17 *Conceſſa Titio, & vxori, & filiis ſuis, comprehenduntur filij illius matrimonij.*
18 *Quid ſi concedatur pro filiis tantùm, abſque mentione hæredum.*
19 *Quid ſi aliquid legetur alicui cùm filios habuerit.*
20 *Conceſſio facta pro marito, & vxore Bertha, & filio vtrius, eſt reſtringenda ad filios illius certæ vxoris.*

1. PArtem negantem ex eo probo, quoniam tempore acquiſitionis emphyteuſis filij prioris matrimonij iam extabant, filij verò ſecundæ vxoris nondū viuebant, ideò ad emphyteuſim ſunt vocandi filij Berthæ: ita Imol. & Iaſon *in l. certi condictio*, §. *ſi nummos, ff. ſi certum petat. n.* 18. Item quia ſicut fideicommiſſum relictum cognatis ſolùm, extenditur ad illos, qui vel tempore teſtamenti, vel ſaltem morte teſtatoris erant cognati; *l. ſi cognatis, ff. de reb. dub.* Iaſon *in l. cùm ita*, §. *in fideicommiſſo, ff. de legat.* 2. Similiter emphyteuſis conceſſa patri, & vxori, & filiis vtriuſque, ſolùm comprehendit filios natos ex Bertha, non verò ex altera, vel tertia vxore: ſic Speculat. *titul. de locato*, §. *nunc aliqua, verſ.* 149. *num.* 176. per text. *in l. cum vir vxori, ff. de condition. & demonſtrat.* quem ſequitur *ibi* Ioann. Andr. Igitur in ea emphyteuſi nominandi ſunt filij ex Bertha, qui

tempore

tempore acceptationis emphyteuticæ iam erant editi in lucem.

Præterea, quia tenor inueſtituræ eſt *ſibi, & vxori Bertha, & filio vtriuſque*, ergo non eſt recedendum ab ordine inueſtituræ: *cap. 1. de duobus fratribus, l. 1. verſ. in quo, l. 2. in verbo ſi aliqua paſsiones, C. de iur. emphyt.* Tiraquell. *in l. ſi vnquam, verbo, libertis, num. 52.* & probatur ex traditis à Baldo *in Authent. qui rem, C. de ſacroſ. Eccleſ.* dicente emphyteuſim acceptam *pro ſe, & vxore, & eorum liberis*, extendendam eſſe ad filios ſecundi matrimonij: quia verbum illud, *eorum filiis*, accipitur diſtributiuè: at verò ſi concedatur *pro filÿs vtriuſque coniugis*, illud verbum non diſtributiuè, ſed complexiuè, ſeu copulatiuè accipiendum eſt: ideo accedere debet concurſus, & conſenſus vtriuſque copulati: *l. ſi heredes ff. de condit. inſtit.* ac proinde non poteſt talis conceſſio extendi ad filios vtriuſque matrimonij, hoc eſt ſecundi; ſed ad filios duntaxat prioris.

2. Confirmatur ſecundò ex eo quòd pater mortua vxore Bertha, non poteſt nocere iuri iam filio poſt mortem matris acquiſitu, cùm filius per interpoſitam ſtipulationem paternam ius haberet in emphyteuſi comparatum: Bald & Paul. *in l. apud Iulianum, §. ſi quis alicui, ff. de legat.* 1. Couar. *lib. 2. reſolut. cap. 18. num. 2. verſ. tertia concluſio*, ideò non poteſt pater nominare in ea emphyteuſi filios ſecundi, vel tertij matrimonij, ſed prioris duntaxat.

3. Partem verò affirmantem poſſe patrem nominare ad emphyteuſim filium, vel filiam ex ſecundis, vel tertiis nuptiis, quamuis ſuſcepta ſit *pro ſe, & vxore, & filiis vtriuſque*; ex eo probo, quia pater accipiendo ſuluit prouidere ſuis filiis tam prioris, quàm ſecundi, & tertij matrimonij: argum. text. *in Authent. de nuptiis, §. penult.* cùm æqualem affectionem habeat ad omnes filios ſiue communes ſint, ſiue non communes Item ex mente Baldi *in l. 1. C. de priuileg. dot.* ſentientis ſub clauſula, *& eorum liberis*, comprehendi etiam filios communes. Sicut ergo ſub iſta clauſula, *eorum liberis*, comprehenduntur filij tam communes, id eſt, filij vtriuſque matrimonij, quàm ſecundi; ita etiam *filhos d'antrambos*, licèt ex ſignificatione verborum, vocentur filij cummunes, hoc eſt, nati ex vtroque coniuge; nihilominus extendi debent ad filius alterius tantùm coniugis ex alio matrimonio natos, ex quadam modificatione contractus: vt ait Baldus, & ex præſumpta voluntate tam patris, quàm matris cupientium proſpicere filiis, non vnius duntaxat, ſed vtriuſque matrimonij: ſic Aretin. *in l. cohæredi, §. qui diſcretas, circa fin. ff. de vulgar. & pupill.* Probatur quia licet Ordinatio Luſit. *tit. 37. lib. 4. verbo Eſendo o contracto do aforamento peraque o toma, e pera ſua mulher, e hum filho de entrambos*, loquatur pro filio vtriuſque coniugis nominato in emphyteoſi, non excludit dicta Ordinatio filius non communes; cùm addat *ibi num. 6. podera nomear hum de ſeus filhos, ou filhas qual quizer, mas nam podera nomear outra peſſoa eſtranha.* Ex quibus verbis conſtat poſſe patrem nominare filium, aut filiam ex ſecundis nuptiis; ita Gama. *deciſ. 351. n. 1. & num. 2.*

4. Facit pro hac parte, quia licèt inſtitutio poſthumi naſcituri ex certa vxore, excludit poſthumum ex alia vxore procreatum; text. *in l. filium à patre in principio, verſ. ſi quis ex certa, ff de liber. & poſthum.* Bartul. *in l. placet, ff. eodem.* Nihilominus ſi pater, qui ſe ad certam perſonam obligauit nominandam, cogitaſſet de aliis, reuera de iis non aliter, ſed eodem modo diſpoſuiſſe crederetur; & inſtitutio facta ad perſonas, de quibus cogitaſſe præſumptio eſſet, extenderetur: per text. *in l. Titius teſtamento, §. Lucius, ff. de liber. & poſthum.* ſic etiam in noſtro caſu dicimus; quia quamuis pater ſolùm videatur conſuluiſſe filiis communibus, idem cenſetur diſpoſitum erga alios filius non cummunes; quia ſi de iis etiam filiis 5. cogitaſſet, credendum eſt, quòd de iis ſimiliter diſpoſuiſſet. Quæ reſolutio non ſolùm in vltimis voluntatibus habet locum, ſed etiam in contractibus: per Gloſſ. iuncto textu *in l. tale pactum, §. fin. ff. de pact.* Socin. *in l. 2. ff. de reb. dub.* concurrit etiam text. *in d. §. fin.* vbi pactum factum in gratiam, & fauorem fratris hæredis paciſcentis, & ſic perſonæ certæ, comprehendat etiam ex fauore filios paciſcentis poſtea naſciturus, ſeu natos, qui hæredes patris ſunt: non ex alio fundamento, niſi quia contrahentes curant prouidere hæredibus vtriſque: atque ita in præſenti caſu quamuis pater acceperit emphyteuſim *ſibi, & vxori Bertha, & filÿs vtriuſque*, credimus quòd ſi pater eo tempore, & mater cogitaſſent de aliis filiis ſuſcipiendis ex aliis nuptiis, idem vellent diſpoſitum de aliis, quod de filius communibus diſpoſitum eſſe voluerunt. Neque repugnat ſi dicas filios ſecundi matrimonij non eſſe in rerum natura, ideò non poſſe vocari ad emphyteuſim niſi illus, qui tempore acceptationis erant iam nati: Quoniam ex mente Bartol. *in l. item Prætor, ff. de ſuis, & leg. hæred. num. 2.* in contractu emphyteutico filij etiam nondum concepti comprehenduntur. Idem Bartol. *in l. quod dicitur à ſecunda, de verbor. obligation. num. 2.* per text. *in l. Paulus, §. Paulus, ff. de bon. libert.* Salycet. *in l. 2. C. de iur. emphyt. q. 19. n. 18.*

6. Neque etiam videntur obſtare verba, *Pera hum filho de antrambos*, cùm Bald. *in Authen. qui rem, num. 5. C. de ſacroſ. Eccleſ.* nulla facta diſtinctione inter filios prioris, vel poſteriuris matrimonij, tenet filios etiam ſecundi matrimonij venire ad emphyteuticam nominationem; cùm amor paternus æqualiter ad vtroſque filios tam prioris, quàm poſterioris matrimonij tendat. Idem tradit *in l. vnic. C. de priuileg. dot. num. 4.* poſt Gloſſ. *in l. etiam, ff. ſolut. matrim.* Socin. *in l. ſi vir vxori, ff. de condition. & demonſtration. num. 7.* proinde concedendum eſt ex mente Baldi inter virum, & vxorem nominatus in contractu emphyteutico ad ipſam emphyteuſim ſub ea conditione, ſaltem tacita, & interpretatiua, ſeu virtuali, vt in parte viri intelligantur vocari, quicumque filij ipſius patris, & in parte vxoris quicunque filij ex ea procreati. Quod etiam voluit Speculator *in tit. de locato, §. nunc aliqua, verſ. 149. à num. 176.* cùm credendum ſit patrem in acceptatione emphyteutica de filiis ſuis etiam non communibus cogitaſſe, eiſque prouidere voluiſſe. Vide Gam. *deciſ. 235.*

7. Neque etiam obiicias vxorem primam voluiſſe ſolùm includere filios cummunes, & excludere filios ex ſecundis nuptiis poſtea celebratis, nec cogitauit vnquam filios alienos ſuis præferendos; nec ſi de hoc cogitaſſet, id voluiſſet: ex regula in *l. Boues, §. hoc ſermone, ff. de verbor. ſignific.* vbi verba ſimpliciter prolata intelliguntur de primis tantùm nuptiis egiſſe: atque ita vxor tantùm de natis, vel de ea naſciturís ſolùm cogitauit, & ad hos tantùm conceſſio eſt extendenda: Iaſon in *d. l. certi condictio, d. §. ſi nummos.* Quia reſpondemus authoritate Baldi in *d. Authent. qui rem*, reſoluentis huiuſmodi conceſſionem, vt iam tetigi, factam fuiſſe coniugibus, & cuilibet eorum in ſolidum; ita vt qui ſuperuiueret, poſſet illa vti pro ſe, & pro ſuis filiis ex altero matrimonio procreatis. Sumuntur enim verba illa, quamuis de ſe complexiua, ſeu copulatiua in ſenſu diſcretiuo vt ſic poſſint aptari ad filios ſuperuiuentis coniugis ex aliis nuptiis genitos: Baldus *vbi ſupra*, ſequitur Corneus *lib. 4. conſ. 236.* & Pariſ. *lib. 1. conſ. 6. n. 13. cum ſequentib.* Secundò reſpondemus reſolutionem Baldi, & aliorum eſſe veriſſimam, quando conceſſio emphyteutica profecta eſt ex parte patris, tunc tempo-

cis poteſt pater filios ſecundi matrimonij præferre filiis primarum nuptiarum: quòd ſi emphyteuſis veniat per matrem, poſſe ſimili ratione matrem ſuperſtitem ad eam vocare filios itidem ex ſecundis nuptiis ſuſceptos: ita Cald. *de nominat. emphyt. quæſt.* 15. *num.* 35. nec tunc habet locum legis *fœmina*, diſpoſitiu. *C. de ſecund. nupt.* quando emphyteuſis proceſſit à patre, vel per illum fuit acquiſita. Item ceſſat ratio Baldi, qui loquitur de iure communi diſponente emphyteuſim diuiduam eſſe; cùm de iure Luſitano indiuidua de ſe ſit.

8. Quando verò emphyteuſis proceſſit à prima vxore, maritus ſuperſtes non poteſt nominare filios ſecundi matrimonij extante ſobole primarum nuptiarum: Caldas *vbi ſupra*, ſed filij prioris matrimonij ſunt præferendi, ex regula *l. fœmina, & l. generaliter, C. de ſecund. nupt.* quia quamuis filij non communes ſint etiam filij; ita tamen videntur vocati, quando non extant filij ex primis nuptiis: ſic Alex. *lib.* 5. *conſ.* 119. *num.* 5. *&* 6. Cald. *de renouat. quæſt.* 13. *num.* 8. dicens filios prioris matrimonij eſſe præferendos filiis poſterioris, ſi emphyteuſis ſit acquiſita conſtante primo matrimonio, ex Afflictu *in cap. mulier, ſi de feud. fuer. controuerſ. num.* 16. vel ſi proficiſceretur à prima vxore: ex traditis à Montaluo *in l. fori, l.* 13. *tit.* 10. *lib.* 3. *fori, verbo, Em igual grado.* Idem reperit Cald. *de nominat. quæſt.* 14. *ex num.* 37. procedere ſcilicet in emphyteuſi materna, quæ à matre procedit, aut dum mater viueret, acquiſita fuerit. In quo euentu filia primi matrimonij præferenda eſt filiu ſecundi matrimonij, cùm maritus ad ſecundas tranſuolans nuptias teneatur relinquere omnia, quæ à matre defuncta ad filios venerunt, eáque eiſdem filiis conſeruare, per *d. l. fœmina, & l. generaliter, C. de ſecund. nupt. & ibi* Scribentes. Audi verba *l. generaliter*, ibi: *Eiſdem caſibus maritum quoque, quæ de bonis mulieris ad eum deuoluta ſunt, communibus liberis ſeruare.* & *l. fœmina*, ibi: *quidquid ex facultatibus priorum maritorum ſponſalium iure, quicquid etiam nuptiarum ſolemnitate perceperint; aut quicquid mortis cauſa donationibus factis, aut teſtamento iure directo; aut quicquid ex bonis, vt dictum eſt, priorum maritorum fuerint aſſecuta, id totum ita vt perceperint, integrum ad filios, quos ex præcedenti coniugio habuerint, tranſmittant*: & paulò inferiùs adiecit Imperator hæc verba, ibi: *nec quicquam eadem fœmina ex eiſdem facultatibus alienandi in quamlibet extraneam perſonam, vel ſucceſſionem ex alterius matrimonij coniunctione ſuſceptam præſumat.* ſic ibi. Ex dictis conſtat non poſſe ad ſecunda vota tranſeuntem, neque in fauorem filiorum ſecundi matrimonij quicquam conferre, ſed magis filiis primi matrimonij reſtituere: quod eſt commune.

9. Ex dictis velim colligas emphyteuſim à priori vxore profectam, vti debitam, concedendam eſſe filiis prioris matrimonij, ſeu filiabus, ex decreto *l. generaliter*, negandámque filiis, ſeu filiabus poſterioris: quia tenentur parentes omnia obtenta à priori vxore filiis, filiabúſque prioris conſeruare, & reſeruare: & ſic in ſpecie reſoluit Alex. *conſ.* 119. *lib* 5. *num.* 5. qui nominatim in emphyteuſi materna loquitur, quæ cùm ad illam pertineret, obtinuit à domino directo renouationem *ſibi, & marito, & pro eorum, & cuiuſlibet alterius filijs.* Is enim eſt typus conceſſionis emphyteuticæ, de qua *ibi* Alexand. vbi concludit emphyteuſim concedendam filiis prioris matrimonij excluſis filiis poſterioris: per tradita *in l. fœmina, & in d. l. generaliter, C. de ſecund. nupt.*

Nec obſtat ſi dicas contra Alexandrum verba conceſſionis domini directi reſpicere filios ſolius mariti duntaxat: Quia eſto, verba reſpiciant filios mariti, hoc eſt intelligendum non extante ſobole communi vtrique coniugi: ideò non poſſe nominari filios poſterioris matrimonij, quandiu extarent filij prioris; in quorum defectum, inquit Alexand. poſſunt ſuccedere filij ſecundarum nuptiarum: ſequitur Cald. *præallegatus, num.* 40. *ad fin.* ſeruandus eſt ſemper ordo ſuccedendi: ſic Bald. *in l. fin. C. de ſuis & legitim. hæred.* Iuuat hanc ſententiam reſolutio eorum, qui tenent ad ius, & poteſtatem retrahendi rem procedentem à matre, præferri filios eiuſdem matris; vt notat Tiraquell. *de Retract. gloſſ.* 2. §. 14. Afflictus *in cap.* 1. §. 1. *qui feud. dar. poſſ. num.* 22. Quæ omnia non paruam afferunt lucem Ordinationi Luſitan. *lib.* 4. *tit.* 62. §. 3. *in antiquis, & in nouis, eod. lib. tit.* 37. *n.* 6.

10. Nec vinces ſi dicas maritum in hoc caſu, non ab vxore, ſed à domino capere emphyteuſim: ex regula *l. vnum ex famil.* §. 1. *ff. de legat.* 2. & regula *l. fœmina, & l. generaliter*, ſolùm habent vim in bonis liberis, ſeu allodialibus, quæ collata in maritum, ſeruanda ſunt filiis communibus: ergo caſus eſt longè diuerſus, quia reſpondemus maritum ſemper accipere emphyteuſim, vel ab vxore, vel per vxorem, cuius res erat, & de cuius conſenſu ille obtinuit, tribuitur enim donatio ſemper illi cuius res erat: text. *in cap. vno, in fin.* vbi probatur feudum renuntiatum, vt concedatur à domino filio renuntiantis, paternum eſſe: & dicit ſic Bartol. *in l. quod dicitur, ad fin. de verbor. obligat.* Iaſon *in l. ſi mihi, & Titio, ff. de verbor. obligat.* Neque obſtat lex Luſitana *à tit.* 77. *in antiquis lib.* 4. §. 10. dicens rem in manibus domini renuntiatam, vt illam de nouo filio concedat procedere à domino, & ab ipſo eſſe conceſſam filio, itaut non teneatur illam ad collationem deducere: Quia lex loquitur in bonis, & de bonis Coronæ renuntiatis in manu Regis, quæ ſunt extra regulam: ex traditis in *l. cùm multa, C. de bon. quæ lib.*

11. Infertur ex dictis non poſſe capere monaſterium emphyteuſim, quam Religioſus ingreſſus habuit per clauſulam, *filho, ou filha d'antrambos*; reſpuunt enim filiationem fictitiam, & comprehendunt naturalitatem, & veros filios: Tiraquell. *in l. ſi vnquam, verbo, liberos, num.* 13. *C. de reuoc. donation. & in tract. de primog. quæſt.* 84. Nec dominus concedens id intellexit, niſi filius vtriuſque, non verò Monaſterium: ita Bald. & Paul. in *l. Deo nobis, C. de Epiſcop. & cleric.* Cald. poſt multos, *de poteſt. eligend. cap.* 13. *num.* 21. Imo ſolùm comprehenduntur filij ex vtroque coniuge nati, quoniam vtriuſque mariti nempe, & vxoris concurſum deſiderat, teſte Corneo *lib.* 4. *conſ.* 233. atque ita in noſtro caſu (extra limitationem ſupra poſitam) emphyteuſis conceſſa marito, vxori, & filio vtriuſque, nullo modo pertinebit ad filium alterius tantùm coniugis; videtur enim is excluſus de voluntate domini concedentis: cùm enim dicat, *tibi, & vxori, & filio vtriuſque*, filios alterius matrimonij reuera excludit: ſic Ruin. *conſ.* 65. *vol.* 3. Phanutius *de lucro dot. pag.* 231. *num.* 28. & Gam. *deciſ.* 351. *&* 382. *ad fin.* vbi probat hanc ſententiam, quamuis aliud ſentiat *d. quæſt.* 351. de filiis verò poſterioris matrimonij, dominus concedens non cogitauit: per *l. inter ſtipulantem*, §. *ſacram ff. de verbor. obligat.* Secundùm quam Curtius ſen. *conſ.* 2. *num.* 2. decernit, quando renuntiatio fit in fauorem nouæ ſobolis ſolùm comprehendere ſobolem illius matrimonij, non verò alterius; quia renuncians non præſumitur cogitaſſe de morte coniugis præſentis; quod etiam in noſtro caſu eſt dicendum non cogitaſſe maritum de interitu coniugis: Caldas, *vbi ſupra, num.* 24. & patet ex illis verbis *d'antrambos* quæ reſtringunt ad filium ex vtroque natum, & quæ non excipiuntur, excluduntur: *l. quæſitum*, §. *idem reſponſum*, & *ibi* Doctores, *ff. de fund. inſtruct.* Quapropter vbi emphyteuſis reſtringitur ad filios alicuius coniugis, conſequenter filius alterius coniugis excludit, ex regula *l. cùm prætor*,

Digitized by Google

prætor, ff. de iudic. cap. nonne, de præſumption. cùm vnius incluſio ſit exciuſio alterius.

12. Confirmatur etiam, quia ſi non obſtante verbo *pera bum filho de am.rambos*, filij etiam ſecundi matrimonij erant venturi ad emphyteuſim, verbum illud nihil operaretur, eſſétque ſuperfluum: hoc non eſt dicendum; ergo debet intelligi, vt iacet ſecundùm germanam vim ſignificationis: atque ita non ſunt vocandi niſi filij primi matrimonij; vt ait etiám Bellonus, 13. *conſ. num. etiam* 13. quia illud verbum debet aliquid operari ne ſuperuacaneum videatur, *l. ſi quando, ff. de legat.* 1. Alex. *in l. cætera, §. fin. eod. tit.* Felin. *in cap.* 1. *de reſcript. verſ. priuilegium.* Bellonus *conſ.* 7. *num.* 12. idcirco dicendum eſt filium non communem nullo modo eſſe vocandum ad eam emphyteuſim: Bellon. *d. conſ.* 13. *num.* 13. quod decidit Iuriſconſultus *in l. cùm vir, & in l. ſi vir, ff. de condit. & demonſtrat. verbo, cùm vir vxori,* vbi decidit legatum relictum *viro, & vxori, & eorum liberis*; alterius matrimonij filiis non deberi: & alij reſoluentes non deberi donatum ei, qui non habet qualitates requiſitas: ſic Menoch. *conſ.* 41. *num.* 7. Pariſius *lib.* 2. *conſ.* 20. *num.* 43. idem conſtat ex Gloſſ. & *ibi* Alex. *in d. l.* ... *ff. ſolut. matrim.* vbi priuilegium datum ne maritus conueniatur vltra id, quod poteſt agere, conceditur filiis illius matrimonij tantùm: Angelus *conſ.* 51. dicens patrem inſtituentem ventrem vxoris, ſi gerit vterum, ſolùm inſtituere ventrem præſentem vxoris præſentis non futuræ. Idem ſentit Socin. & Iaſon *in l. placet, ff. de liber. & poſthum. num.* 12. Picus *in l. Titia, §. Titia, ff. de legat.* 2. vbi dicit relictum legatum vſusfructus vxori, præſenti deberi, non verò futuræ. iuuat etiam regula *l. ſi cognatis, ff. de reb. dub.* vbi reſoluitur legatum agnatis relictum ſolum comprehendere eos, quos tunc habebat defunctus, & cognoſcebat.

13. Quod præſertim vim habet, quando emphyteuſis fuit conceſſa intuitu, & contemplatione vtriuſque coniugis: in quo caſu filij duntaxat prioris matrimonij ſucceſſuri ſunt, non verò ſecundi: Bartol. *lib.* 2. *conſ.* 11. itaut non poſſit vnus ſine altero coniuge eam alienare, neque in extraneum conferre, Bald. *conſ.* 137. ergo nec filium alterius matrimonij nominare: quando emphyteuſis fuit conceſſa contemplatione viri, quia data fuit ob ſeruitia, vel merita à domino in eadem conceſſione numerata: dicendum tunc poſſe patrem nominare filios poſterioris matrimonij, cùm filij ſint æqualiter nominati argumento *l.* 3. *C. de inoffic. teſtam.* præſumitur enim conceſſa mariti contemplatione; teſte Bartol. *in l. cùm oportet, num.* 4. *C. de bon. quæ liber.* Alex. *conſ.* 8. *num.* 10. *lib.* 3. Palarius *in cap. per veſtras, de donat. inter vir. & vxor. §.* 45. *num.* 13. Cùm ergo conſtiterit emphyteuſim fuiſſe conceſſam contemplatione viri, vel vxoris, ille vel illa, cuius reſpectu conceſſa fuit, poterit vocare filio ſuos, etiamſi ſint ſecundi, vel tertij matrimonij. Quod intellige quando conceſſa fuit pro viro, & vxore, & pro filio nominando: ſecùs quando fuit pro filio vtriuſque, ſeu conceſſa contemplatione prioris matrimonij: Cald. *vbi ſupra n.* 27. *& num.* 52. & patet *ex cap.* 1. *§. mulier, ſi de feud. fuer. controu. int. dominum.* & iuuat Additio aſſerens illum textum eſſe reſtringendum, dum ait filios prioris matrimonij habere ius prælationis; quia feudum datum fuit per ordinem, & reſpectum ad illas priores nuptias. Conſequenter id reſoluendum eſt in emphyteuſi contemplatione illius matrimonij conceſſa ad illam poſſe vocari filios illius matrimonij, quandiu extiterint, iis verò deficientibus, filios poſterioris matrimonij eſſe vocandos.

Similiter concludes, quando emphyteuſis profecta fuit ex parte vxoris, vxórque illam renunciauit in manu dominicali, vt maritus *ſibi, & vxori, & filijs vtriuſque* reciperet, non poterit maritus nominare filios ſecundæ vxoris, niſi prioris; iis verò non extantibus poterit emphyteuſis deſcendere ad filios ſecundæ vxoris, ex regula *d. l. fœmina, C. de ſecund. nupt.* & reſoluit Alex. *conſ.* 119. *num.* 5. *vol.* 5. *& num. etiam* 6. ſecùs dicendum eſt, quando emphyteuſis eſt paterna, proceditque à patre, tunc poterit nominare præmiſſo filio primarum nuptiarum filium ſecundi matrimonij. Caldas *vbi ſupra*, modò non ſit conceſſa *pro filio vtriuſque*, niſi contraria conſuetudo ſemper præferat filium prioris matrimonij: de qua conſuetudine, quòd extet, maximè dubito, niſi in bonis Regalibus, vulgò, *Reguengos*, quæ bona conſuetudo ſoli primogenito ſolet deferre.

Addo emphyteuſim acceptam à viro, ſeu à fœmina nondum coniugatis, pro filiis, quos nondum habebant, poſſe venire ad filios tam primi, quàm ſecundi matrimonij: quia cùm accipiens non erat adhuc coniugatus, tam hos, quàm illos filios reſpexiſſe videtur: quod in legato vxori relicto probat Couarr. *in cap. requiſiſti, de teſtam. num.* 5. Tiraquell. *in princip. l. ſi vnquam, C. de reuocand. donation. num* 106. & Coſta Luſitan. poſt plures *in cap. ſi pater, de teſtam. in* 6. *num.* 10. *pag* 86. Alex. *lib.* 2. *conſ.* 171. qui in viro nondum coniugato loquitur, & in fauorem ſecundæ vxoris reſoluit. His tamen non obſtantibus, 14.

15. quæſtio de ſe eſt ſatis dubia, quia limitationibus explosis res eſt dubia, & anceps opinio, quæ affirmat poſſe vocari ad emphyteuſim acceptam *pro ſe, & vxore, & filijs vtriuſque*, filios poſterioris matrimonij: vera tamen, & ſecura eas pars, quæ tradit non eſſe vocandos, niſi filios duntaxat prioris matrimonij, ſi extiterint; iis verò non extantibus filios ſecundi matrimonij. Ad ſequentes verò quæſtiunculas, ex dictis, & dicendis, quid reſpondendum ſit, accipies.

Dicas ergo, quando emphyteuſis fuit accepta *pro Petro, & Maria vxore, & eorum filijs*, hanc clauſulam 16. accipiendam eſſe diſcretiuè, non verò per connexionem: ac proinde comprehendi ſub hac formula concedendi filios tam communes, quàm non communes, ſeu alterius matrimonij, cùm omnes ſint filij acquirentis: ita Bald. *in Authent. qui rem, num.* 5. *C. de ſacroſ. Eccleſ. & in l. vnic. num.* 4. *C. de priuileg. dot.* Boër. *quæſt.* 276. Socin. *in l. cum vir, ff. de condit. & demonſtrat. num.* 7. pater exemplo poſthumi inſtituti tempore prioris vxoris, quæ inſtitutio extenditur etiam ad poſthumum ſecundæ vxoris, vt habetur *in l. placet, ff. de liber. & poſthum.* per quam Alexand. ad Bald. *in l. fin. C. de indict. viduit. tollen.* tradit legatum annuum à Paulo vxori ſuæ relictum, ad ſecundam vxorem ſuperſtitem ſpectare. Idem docet Alex. *conſ.* 171. *lib.* 2. & Boër. *d. quæſt.* 276. Idem probatur ex dictis *in l. ſi cognatis, ff. de reb. dub.* vbi relicta legata cognatis pertinent ad cognatos tam tempore teſtamenti iam genitos, quàm in poſterum naſcituros vſque ad tempus mortis teſtatoris; & Gloſſa. & Doctores communiter; cùm omnes ſint cognati: ſequitur Oldradus *conſ.* 212. Similiter dicendum videtur de emphyteuſi *pro filiis* conceſſa, illam complecti non ſolùm filios iam natos prioris vxoris, ſed etiam naſcituros ex ſecunda, vel ex tertia vxore vſque ad tempus mortis: Cald. poſt alios *cap.* 13. *de poteſt. eligend. num.* 28.

17. Quando verò conceditur *Titio, & vxori & filiis ſuis*, filios duntaxat communes illius matrimonij complectitur, & pertinebit emphyteuſis ad filios illius matrimonij, quia copulatiuè fit conceſſio, dictióque, *ſuis*, tempus præſens, non verò futurum reſpicit: *l. ſi ita, ff. de aur. & argent. legat.* Afflict. *in conſtit. rubr.* 24. *num.* 5. Peralta *in l. cùm fundus, ff. de legat.* 2.

Longè

Digitized by Google

Longè aliter dicendum eſt, ſi pater accepit emphyteuſim non Eccleſiaſticam *ſibi*, *& filijs*, *& nepotibus*, benè poteſt nominare vnum illorum ad emphyteuſim, quia voluit prouidere filiis vt hæredibus: Bald. *in Authent ſi quas*, *num.6.C.de ſacroſ. Eccleſ.* Alex. *in l. ſi patroni*, *ff. ad Trebell. num.*8. Ioan.de Imol. *in cap. potuit emphyteuta*, *de locat.* Quòd ſi aliquod præiudicium cæteris cohæredibus irrogetur, fit ſatisfactio per æſtimationem ipſius rei: & probatur à ſimili ex traditis per Bartol. *in l. vt iuriſiurandi*, *§. ſi liberi*, *ff. de oper. libert. n.6.* vbi ait, quòd pater qui ſtipulatus eſt à liberto operas *ſibi*, *& filijs*, poteſt concedere id ius vni ex filiis.

18. Ponamus item, quòd quis accipiat emphyteuſim *pro ſe*, *& filijs*, eſto non ſint hæredes patris, quid iuris? Dico quòd ſi nulla mentio facta ſit de hæredibus, poſſe venire ad filius, eſto non ſint hæredes patris: tenet Bartol. *in d.l. vt iuriſiurandi*, & eſt communis, teſte Alex. *conſ.8. num.3. & conſ.119. num.4. lib.5.* Quod intellige ſiue ſit emphyteuſis Eccleſiaſtica, ſiue profana: quando verò facta eſt mentio de hæredibus, non poſſunt vocari filij niſi ſint hæredes ſimul. Exigitur enim tunc duplex prærogatiua ad ſucceſſionem emphyteuticam: prior, quòd ſit filius; poſterior, quòd ſit hæres: Bartol. *in d.l. vt iuriſiurandi*, *§. ſi liberi*, *num.4.* Eſtque opinio communis, vt ait Alex. *conſ.128. poſt num.6.* ſiue etiam ſit res data in emphyteuſim Eccleſiaſtica, ſiue à priuato conceſſa, iuxta communem; vt tradit Couar. *lib.2. reſolut. cap.18. n.3.* ſequitur Iul. Clar. *verbo*, *emphyteuſis q.37. num.1. & 2.* Vnde colliges quòd poteſt filius repudiata hæreditate accipere emphyteuſim conceſſam *pro filiis*, abſque vlla mentione hæredum: ita Salycet. *in Authent. vnde ſi parens*, *num. 5. C. de inoff. teſtam.* Secùs dices quando conceſſio fuit facta *pro filijs*, *& heredibus*, in hoc caſu non poteſt filius repudiata hæreditate emphyteuſim retinere, vt ait Iaſon *in l. ſi non ſortem*, *§. libertus*, *poſt n.35 ff. de condict. indebit.*

19. Ex traditis reſolues *ex l. ſi vir vxori*, *ff. de condit. & demonſtr.* ſi vir vxori centum leget, cùm filios habuerit; ex voluntate legantis intelligendos eſſe filios ex eo matrimonio, & non ex alio ſuſcipiendos. Item conceſſio facta filiis certæ vxoris, ad filius alterius non eſt extendenda: ſic Pariſ. *lib.2. conſ.52.* cùm limitata cauſa limitatum producat effectum: *l. in agris*, *ff. de acquirend. rer. domin.* Præterea ſecundùm text. *in l. filius à patre*, *in princip. verſ. quis ex certa*, *ff. de liber. & poſthum.* inſtitutio facta poſthumo naſcituro ex certa vxore non complectitur poſthumum ex alia natum: Bartol. *in dict. l. placet*, *ff. de liber. & poſthum.* quamuis inſtitutio poſthumi porrigatur ad poſthumum quemcunque ex quacunque vxore naſciturum: *d. l. placet.* Colliges denique ex dictis *vbi ſupra §. quod præſertim vim habet*, poſſe vxorem, quæ obtinuit emphyteuſim nominare filios ſuos etiam ſecundi matrimonij relictis filiis ſuſceptis ex primis nuptiis. Vide reliqua *ibi*, ſi conceſſio non eſt pro filio vtriuſque.

20. Ad argumentum, reſpondemus conceſſionem factam *pro marito*, *& vxore Bertha*, *& filio vtriuſque*, reſtringendam eſſe ad filios illius certæ vxoris, non enim poteſt extendi ad filios alterius vxoris, niſi ad filius vxoris expreſsè nominatæ: ſic Bartol. *in d. l. placet*, Gama *deciſ.351.* Alex. *2. vol. conſ.171.* Eſtque longè diuerſa forma conceſſionis *pera hum filho d'antrambos*, cùm illa dictio *vtriuſque* ſit collectiua; à conceſſione facta *marito*, *& vxori*, *& eorum liberis*, quæ latiùs patet, nec reſtringitur ad filios communes, ſed ad particulares; & æquipollet conceſſioni factæ ſub hac forma *& eorum*, ſeu *cuiuſlibet eorum filijs*, ideò ad filios quoſcunque poteſt extendi: Corne. *lib.2. conſ. 165.* Pariſ. *lib.1. conſ.6.* At verò facta *pro filio vtriuſque nominando*, reſtringitur ad filium primi matrimonij, cùm ſit forma complexiua; & copulatiua comprehendit filium non alterius duntaxat, ſed amborum: ita Ripa *in l. heredes mei*, *§. cùm ita*, *num.1. ff. ad Trebellian.* Bartol. Imol. & Paul *ibidem*, idem Bartol. *in l. penult. C. de impuber.* imo Cald. *de poteſt. c.13. à num.53.* dixit ſe aliquando reſpondiſſe conceſſionem factam *pro marito*, *& vxore*, *& eorum filijs*, ſeu *ſuis liberis* minimè extendendam ad filios ſecundi matrimonij; imo potiùs ſe conſuluiſſe in fauorem filij prioris matrimonij: ponderabat enim verba illa, *pera vos*, *è pera voſſa mulher*, *ò hum de voſſos filhos*, *ou filhas*, *qual o derradeiro delles*, *que mais viuer nomear.* Quæ verba cùm ſint complexiua æquipollent illis, *pera hum filho d'antrambos*, reſtringenda ſunt ad filios communes: quod innuit Imol. & poſt illum Iaſon *in l. certi condictio*, *§. quoniam*, *num.18. ff. ſi certum petat.* reſoluentes huiuſmodi formam conceſſionis reſtringendam eſſe ad filios iam natos tempore conceſſionis factæ, niſi ſit contraria conſuetudo: vbi nota reſtrictionem ad iam natos, duntaxat, ex eo quòd dictio *ſuus*, *ſua*, *ſuum*, in aliqua diſpoſitione poſita, denotat tempus præſens: per *l. ſi ita*, *ff. de aur. legat.* Peralta *in l. cùm fundus*, *ff. de legat. 2.* Cald. *vbi ſupra*, *à num.54. vſque ad* 58. vbi concludit hoc habere locum in emphyteuſi marito ab vxore data, aut in manu dominicali renonciata cum clauſula, quòd concedat illam *marito*, *ſibique*, *& eorum filio nominando*; in quo caſu præferendus eſt filius primi matrimonij: nec eſt in manu patris ad emphyteuſim vocare filium ſecundi matrimonij, exſtante ſobole prioris ex traditis *in l. fœminæ*, *C. de ſecund. nupt.* ſic Alex. *conſ.119. num.5. vol.5.* vbi loquitur de conceſſione pro cuiuſlibet eorum filiis, in quo euentu ſi emphyteuſis ſit paterna, & forma conceſſionis ea ſit, vt admittat filios ſecundi matrimonij, prætermiſſis filiis prioris matrimonij, ex ſecundo nati ſunt vocandi à patre ad emphyteuſim. Iam verò ſi emphyteuſis proceſſit à patre, & reformari petiit ipſe in fauorem vxoris, & filiorum, nominatus à parente procedere debet, ſi conſtet emphyteuſim à patre vel fuiſſe acquiſitam, vel proceſſiſſe: ita Cald. conſuluit *de nomination. quæſt.15. n.35.* niſi obſtet contraria per annos multos conſuetudo; quæ ſit forſan in ſuo vigore, & robore: quod intellige de emphyteuſi conceſſa *pro filio vtriuſque*, quia teſte eod. Cald. in eo euentu filius vtriuſque præferri debet.

§. XIX.

Vtrùm Eccleſiaſtica emphyteuſis poſſit concedi in perpetuum; ſicut emphyteuſis priuata?

EPITOME.

1 *In dubio præſumitur emphyteuſis conceſſa ad tertiam generationem.*

2 *Emphyteuſis Eccleſiaſtica poteſt concedi in perpetuum.*

Emphyteuſis Eccleſiaſtica olim ad duas vitas concedebatur, hodie permiſſa eſt pro omnibus deſcendentibus.

3 *Emphyteuſis priuata ſi non conſtat pro quo tempore ſit conſtituta, præſumitur perpetua.*

4 *Emphyteuſis Eccleſiaſtica conceſſa ſine termino præfixo, cenſetur vſque ad tertiam generationem.*

5 *Imò in perpetuum poteſt concedi.*

6 *Si addatur clauſula, quibuſcunque, pro quibuſcunque*

cunque hæredibus etiam extraneis concedi poteſt.

1. IN dubio præſumitur vſque ad tertiam generationem emphyteuſis Eccleſiaſtica, niſi aliud probetur, cùm ad tertiam generationem ſit eius propria natura; *§. emphyteuſim, in Authent. de non alien.* & ita intelligit Bald. *in l. 2. n. 6. C de iur. emphyt.* vbi quærit in ſpecie ſi ex præſcriptione probetur emphyteuſis, qualis cenſeatur? & Reſpondet emphyteuſim Eccleſiæ in dubio præſumi conceſſam vſque ad tertiam generationem: per *d. §. emphyteuſim*, niſi aliud probetur; quia probatio præfertur præſumptioni, eámque excludit: *l. cùm de indebito. ff. de probationibus.* Si verò ſit emphyteuſis ſæcularis, in dubio præſumitur in perpetuum conceſſa; quia eius eſt natura vt ſit perpetua, & æquiualet veritati hæc præſumptio: ſic Bald. *cit. & not. in l. 1. ff. de ſeruit. & aq.* Mantic. *tom. 2. de tacit. & ambig. de emphyt. lib. 22. tit. 5. num. 15. fol. 394. col. 2.* proinde ſi quis acquiſiuit emphyteuſim Eccleſiæ ex præſcriptione 40. annorum, hoc ius non extenditur niſi vſque ad tertiam generationem, Bald. *in cap. vlt. de feud. dat. in vul. leg. commiſſ.* Probatur ex eo quòd emphyteuſis Eccleſiæ ſimpliciter conceſſa ſine diſcrimine perſonarum, debet intelligi ad tertiam generationem: per *d. §. emphyteuſim*, & ſatis eſt quòd præſcriptio æquiparetur veritati: Cunar. *variar reſol. lib. 3. cap. 10. num. 4.* multis *ibi* citatis. Neque in dubio emphyteuſis Eccleſiæ præſumitur perpetua; quia accipi debet emphyteuſis eo modo vt citiùs quàm fieri poſſit ad Eccleſiam redeat: Cæphalus *conſ. 297. num. 18.*

2. Nihilominus emphyteuſis perpetua ab Eccleſia etiam in rebus ſterilibus, & ruinoſis poteſt conſtitui; quia ob id contrahitur vt meliores reddantur: *l. 1. C. de iur. emphyt. §. adeo*, cum Gloſſ. *in verbo, emphyteoſeos, inſtit. de locat. & conduct.* Quòd verò res ſteriles poſſint concedi in perpetuum in emphyteuſim, dicitur *in cap. ad aures*, & *ibi* notat Abbas, & alij, *de rebus Eccleſ. non alien. & Authent. ſi quas ruinas*, & *ibi* Bald. *C. de ſacroſ. Eccleſ.* Mantica *præallegatus tit. 6. num. 9. & tom. 1. lib. 5. tit. 5. num. 35.* vbi ait permiſſum eſſe vt emphyteuſis Eccleſiæ poſſit concedi in perpetuum, vt habetur *in §. licentiam, in Authent. de alien. & emphyt. & tom. 2. lib. 22. tit. 7. num. 20.* quia licèt olim emphyteuſis Eccleſiæ non poſſit concedi vltra ſecundam generationem, hoc eſt vltra filius, & nepotes, *§. emphyteuſim, in Authen. de alien. & emphyt.* hodie verò in perpetuum permiſſa eſt pro omnibus deſcendentibus, *§. Licentiam, eod tit.* Gloſſa *in §. alienationis*, & ſequitur Iacob. de Belu. multis *ibi* citatis, Iul. Clar. *§. emphyteuſis, quæſt. 6. verſ. quæro vſque ad quam generationem.* Guzad. *conſ. 25. num. 20.* Alex. *conſ. 110. num. 19. lib. 3.* vbi ait poſſe concedi pro omnibus deſcendentibus vſque ad infinitum: Valaſc. *de iur. emphyt q. 1. num. 12.* dicens primordialem naturam contractus emphyteutici eſſe quòd ſit perpetuus: per text. *in §. adeo, Inſtit. de loc. & cond.* ibi: *de prodiis, quæ perpetuò quibuſdam fruenda traduntur*, poſt plures *ibi* citatos. Pro qua parte ſtat regula text. *l. fin. C. de legat.* vbi habetur quòd omnis contractus, ex quo transfertur dominium, cenſetur eſſe perpetuus, niſi aliud contrahentes egerint: Vnde colligit Ang. in *Authent. de non alien §. emphyteuſim, ex n. 19. col. 2.* emphyteuſim concedi in perpetuum, ſi non conſtet fuiſſe conceſſam ad vitas: & colligitur ex textu expreſſo *d. §. adeo, Inſtit. de locat. & l. 3. C. de fund patrimon. lib. 11. & cap. ea enim, §. perpetuo, decima, quæſt. 2.* Quod probatur ex traditis à Iulio Claro, *§. emphyteuſis, quæſt. 6. §. ſed nunquid, num. 4.* quia ſi res Eccleſiæ poſſunt alienari pleno iure, modò ſubſit legitima cauſa, & debitæ ſolemnitates interueniant; à fortiori poterunt alienari reſpecto dominij vtilis: quæ opinio eſt communis teſte Gratu *conſ. 128. lib. 2. num. 6.* Roland. à Valle *conſ. 96. à num. 16. lib. 1.* vbi ait poſſe concedi emphyteuſim Eccleſiaſticam in perpetuum: Bald. *in l. 2. C. de iur. emphyt. & in cap. 1. de feud. dat. in vic. leg. commiſſ.* & textus allegatus *in §. licentiam, in Authent. de alienat. & emphyt.* vbi ex noua conſtitutione datur licentia vt poſſit concedi ab Eccleſia perpetuò, ac locari quod ius corrigit iura præcedentia. Pro qua parte facit poſſe Eccleſiam alienare res ſuas interuenientibus debitis ſolemnitatibus, & legitimis cauſis, ita vt ad hæredes extraneos transferantur; vt *in Authent. hoc ius porrectum, C. de ſacroſ. Eccleſ. cap. ſine exceptione, 7. q. 2.*

Igitur à fortiori ratione debet permitti huiuſmodi conceſſio, quæ impropriè reſpectu ipſius dicitur quædam alienatio: quam ſententiam tradunt Imol. Abbas, & Felin. *in cap. in præſentia, de probation.* Socin. *conſ. 266. vol. 2.* Corneus *conſ. 13. vol. 3. conſ. 100. in princip. vol. 4.* quam etiam partem nempe poſſe concedi in perpetuum in emphyteoſim res Eccleſiæ, tenet Ioan. Andr. *in addit. ad Speculat. in tit. de locato, §. nunc aliqua, verſ. 113. num. 139. in fin. & in cap. in præſentia, col. 7. verſ in gloſſ. 1.* ibi: *naturales, de probation.* Salycet. *in Authent. ſi quas ruinas, num. 1. C. de ſacroſ. Eccleſ. & in l. 2. num. 30. C. de iur. emphyt.* & Alex. *in l. quod dicitur, num. 18. de verbor. obligat.* & Ruin. *conſ. 67. num. 2. lib. 1.* quibus accedit doctiſſimus Caldas pater *in ſecundo reſponſ pro ſocietate, num. 2. & num. 12.* Molin. *tom. 2. de inſtit. diſp. 445. fol. 1240.* vbi omnes tanquam certum ſupponunt poſſe res Eccleſiæ tradi in emphyteuſim perpetuam: atque ita iudicatum tradit Gam. *deciſ. 323. num. 1.*

Pro emphyteuſi priuata, illud certum, in dubio quando non conſtat pro quo tempore ſit conſtituta, eſſe in perpetuum; cùm natura illius eſt, vt ſit perpetua: ſic Bald *in l. 1. in princip ſi ager vectigal.* & *ibi* Angel. idem Angel. *in §. emphyteuſim, in Authent. de non alien.* Roman. *in l. etiam filij, num. 15. ff. ſolut. matrim.* Alex. *in l. qui in aliena, in princip. num. 14. de acquirend. hæred.* Secundò quia cum ex emphyteuſi transferatur vtile dominium, eius natura eſt, vt ſit perpetuum; *l. vltim. C. de legat.* proinde ſecundùm eius naturam præſumitur conceſſio fieri in perpetuum: *l. obligationum, §. placet, ff. de obligat. & action.* qua ratione vtitur Bald. *in l. 2. C. de iur. emphyt. num. 3.* Iaſon *num. 160.* Sed meo iudicio non ſatisfacit hæc ratio; quia in emphyteuſi Eccleſiaſtica etiam vtile dominium transfertur, & tamen quando conſtituitur ſine termino, non præſumitur conceſſio perpetua; ideò magis placet communis reſolutio tenens emphyteuſim à priuato conceſſam ſimpliciter, in dubio præſumi perpetuam: vt tradunt Socin. ſen. *conſ. 51. num. 16. lib. 4.* Iaſon *in d. l. 2. num. 161. de iur. emphyt.* ſequitur Menoch. *conſ. 372. num. 5.* Quod adeò verum eſt, vt etiam procedat ſi emphyteuſis ſit conſtituta ope, & virtute præſcriptionis; quod contingit quando aliquis per longum tempus rem poſſedit tanquam emphyteuticam, ſoluto ſemper canone anno; quia in hoc euentu omnia fieri ſolita præſumuntur præceſſiſſe eſséque ſolemniter acta: ſic Bald. *in d. l. 2. C. de iur. emphyt. num. 6.* & Angel. *in l. male agitur, eod. tit. & in l. qui luminibus, de ſeruit. verba. præd. & in l. prætor, §. 1. ff. de eden.* Iaſon *in d. l. 2. C. de iur. emphyt. à num. 160.* qui quamuis loquantur generaliter, ſunt intelligendi de conceſſione facta à priuato; vt in terminis loquitur Iaſon *vbi ſupra* Ruin. *conſ. 61. n. 3. & conſ. 63. num. 7. & conſ. 76. n. 3. lib. 1.* Alex. *in l. qui in aliena, in princip. n. 2. ff. de acquir. hæred.* Couarr. *variar. reſol. lib. 3. cap. 10. n. 4.*

Secùs in emphyteuſi Eccleſiaſtica ex præſcriptione 40. annorum inducta, *cap. de quarta, de præſcription.* 4.

quia

Google

quia hoc ius non extenditur in infinitum, ſed ad tertiam generationem: ſic Bald. *in cap.vlt. de feud.dat. in vic.leg.commiſſ.* eò quòd emphyteuſis Eccleſiaſtica
4. ſimpliciter conceſſa ſine præfixo tempore non extenditur vltra tertiam generationem: *d.§.emphyteuſim.* Igitur ex præſcriptione facta emphyteuſis, ad iſtum terminum deducetur: Couarr.*d.cap.*10.*num.*4. poſt Iaſon *in d. l. 2. num.* 160. *verſ. idem etiam tenet,* quos ſequitur Mantica, *tom.2. de tacit. & ambig. lib.* 22. *tit.*5. *per totum,* maximè *ex num.*14. quia præſcriptio æquiparatur veritati: Roman.*l.ſed etſi poſſeſſori, num.*10.*&* 11. *ff.de iureiur.* Denique nota emphyteuſim Eccleſiaſticam omnibus deſcendentibus poſſe hodie concedi, *§.licentiam, in Authent.de alien.& emphyt.* Specul.*de locat.§.nunc aliqua, num.7. verſ.ſed dic,*
5. *quod Eccleſia concedere poteſt in perpetuum.* Salycet. *in l.2.num.3.in princip.C.de iur.emphyt.* Ruin.*conſ.*167. *num.*2.*lib.*1. quia hodie poteſt concedi vltra tertiam generationem: Mantic.*d.lib.*22.*tit.*9. poſt alios, *n.*5. *§.hoc amplius,* Gam.*d.deciſ.*323. *num.*1. *per text.in d.§. ſi quas ruinas.* Peruſ.*in cap.fin.in princip.de reb. Eccleſ. non alien.* vbi dicit poſſe ab Eccleſia res incultas tradi in perpetuam emphyteuſim.

6. Item emphyteuſis conceſſa ab Eccleſia ſine præfinito tempore non tranſit ad hæredem extraneum, niſi ita conuentum ſit: ita not. *in l. etiam ſi filij, in princip. ff. ſolut. matrim.* Bald. etiam ſubdit *in l.*1. *in princip.ſi ager vectigal.* ideo non poteſt eſſe perpetua, ſed ad tres vitas, niſi aliud probetur; quia hæc eſt eius propria natura: *§.emphyteuſim, in Authent.de non alien.* dixi, *niſi aliud probetur,* quia probatio præſumptionem excludit: *l. cùm de indebito, ff. de probation.* poterit tamen ad hæredes extraneos tranſire, ſi concedatur pro quibuſcunque hæredibus, ſi conceſſio facta ſit ex cauſa neceſſitatis, vel euidentis vtilitatis, & cum ſolemnitate debita; quia his duobus dominium directum poteſt transferri ab Eccleſia; quanto magis vtile? Iul.Clarus, *§.emphyteuſis, q.6.verſ. ſed nunquid poterunt.* Grat.*conſ.*128.*n.*6. *lib.*2. Hieron. Gabriel *conſ.*76.*n.*6.*lib.*2.

§. XX.

Vtrùm vltra illegitimos dentur alij inhabiles ad obtinendam emphyteuſim.

EPITOME.

1 *Potentiores ſunt incapaces ad nominationem paſſiuã.*
2 *Concubina clerici eſt inhabilis.*
3 *Concubina non poteſt petere ſalarium pro ſeruitio.*
4 *Secùs in foro conſcientiæ.*
Turpe ſecundùm ſe non tollit eſſe pretio æſtimabile. num.eodem.
Ob turpem cauſam poteſt accipi pretium moderatum. ibid.
5 *Iudex pro ferenda iniuſtè ſententia poteſt accipere pretium.*
Emphyteuſis cum poteſtate nominandi quem volueris, non facit facultatem nominandi inhabiles. ibid.
6 *Fœmina quinquagenaria poteſt nominare virum deficiente prole, vel aſcendentibus.*
Secùs ſi habuerit deſcendentes capaces. ibid.
7 *Sed quid ſi nominet maritum filiis extantibus, eſt ne nominatio nulla.*
8 *Vt non poſſit fœmina nominare requiritur ætas quinquagenaria completa tempore contractus matrimonij.*
Semel excluſus ſemper manet excluſus. ibid.
9 *Maritus non poteſt nominare vxorem quinquagenariam.*
Quid ſi fœmina non habeat, vir verò habeat emphyteuſim, poteritne vir eam nominare? num. eodem.

Ratio dubitandi eſt, quia *in l.vltim. C. de iur. emphyt.* ſic dicitur, *ſi ius emphyteuticum ad perſonas non prohibitas, ſed conceſſas, & idoneas ad ſoluendum emphyteuticum canonẽ,* & hæc ibi. Vnde colliges aliquas 1.
perſonas prohibitas, & inhabiles reperiri ad emphyteuſim, quando ex illis non poſſit recuperari penſio in recognitionem dominij directi. ideo Iulius Clar. *§. emphyteuſis, quæſt.*22. exiſtimat potentiores iis, qui poſſederunt emphyteuſim eſſe incapaces, non ex iure, ſed ex conſuetudine, & praxi: Alex.*conſ.*9.*lib.*3. *num.*5. & Bald.*in cap.qua in Eccleſiarum, de conſtit.* dicunt eſſe hoc prohibitum quoties deterior fit conditio domini ex alienatione in potentiorem, vt etiam reſoluit Gloſſa, Bald. & Salyc. *in l.fin.C.de iur. emphyt.* quod procedit quando nulla clauſula fuit appoſita quòd alienatio fiat in perſonas eiuſdem conditionis, & non altioris iis, qui emphyteuſim poſſident: & à fortiore, potentiores erunt incapaces, ſi in emphyteutica conceſſione id ſit ſpecialiter vetitum, quod non tranſeat ad potentiores, à quibus cum difficultate penſio exigitur. Nomine verò, *Potentioris,* eſt ille hoc loco, qui reſpectu emphyteutæ, qui poſſidet, eſt multò potentior ſiue genere, ſiue ſtatu, ſiue iuriſdictione, ſiue ratione fori, ac mutatione. Quæ reſolutio cõſonat praxi huius regni, quæ ſolet apponere in conceſſionibus clauſulas, quòd non poſſit nominari ad emphyteuſim quiſpiam maioris conditionis, quàm ſit ipſe accipiens. Quòd ſi potentior ex aliquo caſu vocetur à lege ad emphyteuſim, quemadmodum poteſt fieri in eo, qui præſcriptione obtinuit, non poteſt expelli à potentiore: vt notat bene Socin.*lib.*2.*conſ.*266. *num.*44. ſi legitimè præſcripſerit. Quòd ſi filius vel literis, vel dignitate aliqua potentior ſit, non remouebitur ab emphyteuſi deſcendente à patre: neque enim potentior dici poteſt quàm pater: Tiraquell.*in princip.l.ſi vnquam, C. de reuoc.donat. num.*17. multis *ibi* citatis, Curr. ſenior *conſ.*61. vbi ponit exemplum in filio Clerico. Cephalus *lib.* 2. *conſ.* 161. *num.* 26. & Guiliel.*in cap.Raynut.verbo, mortuo itaque, in 2. num.*56.*fol. mihi* 395.

Sed quid dicendum de concubina clerici, poteritne ab eo nominari ad Emphyteuſim? Reſpondeo 2.
non poſſe: ſic doctiſſimus Gonçallus Vaz Pinto *in l. ſed ſciendum, col.4. ff.ad Trebell.* & rurſus *in l.ex facto, §.ſi quis rogatus, num.*1. *eodem tit.* ex traditis à Bald.*in Authent.ſi quas ruinas, col.2. in princip. ante verſ. vlterius credo,* dicente non poſſe quempiam ſtipulari Eccleſiaſticam emphyteuſim *pro ſe, & concubina ſua,* quamuis poſſit *pro vxore.* Idem Palatius Rub. *in rubric.de donat.inter vir.& vxor.§.*60.*num.*8. vbi dicit ex Bald. non poſſe Amaſium pro ſua concubina acquirere ſibi, & illi, emphyteuſim Eccleſiaſticam; quia non licet in loco honeſto inhoneſtas perſonas collocare: ſi verò non ſit emphyteuſis Eccleſiaſtica, poteſt *pro ſe, & pro concubina* capere, ac proinde poteſt concubinam nominare: ita Bald. & Palatius *d. num.*8.

Nec obſtat dicere clericos teneri ſeruitia ſoluere 3.
concubinis: quia id negatur, neque hæredes clericorum: ſicque fuiſſe iudicatum teſtatur Gam *deciſ.*106. & colligitur ex doctrina eiuſdem *deciſ.*58. Cabed. *p.*1.*deciſ.*116. vbi tradit non poſſe concubinam Clerici petere ab eo mercedem operarum, quas illi præſtitit; quod ita fuit iudicatum ſæpe *ibi* ait, & quod

denegatur

denegatut actio vbi verſatur dantis, & accipientis tutpitudo, *l.vbi autem, l.ſi ob turpem, ff. de condiction. ob turpem cauſam*, & in pati cauſa turpitudinis melior eſt conditio retinentis: Palat. *in rubric. de donat. inter virum & vxorem, §. 39. num. 6. verſ. ex alio,* Gomeſ. *l. Taur.* 50. *num.* 68. dicens poſſe Amaſium donare ſuæ concubinæ, valeréque donationem, per *l. affectionis, ff. de donation.* & *ibi* Gloſſ. Battol. & communiter Doctor. text. *in l. donationes in concubinam, eodem tit.* competítque concubinæ datorum retentio, & actio promiſſorum: ſic Battol. contra Gloſſ. *in d. l affectionis*, Anton. Gomeſ. *d. num.* 68. quod procedere ait in homine ptiuato, non verò in milite, neque in Commendatariis ſancti Iacobi, & ſancti Ioannis, & ſimilibus, neqoe in Clericis, qui ſunt milites cæleſtis militiæ. Quod quamuis id videatut habere locum in foro externo, in quo huiuſmodi meteedem non deberi pro ſeruitio præſtito durante concubinatus tempote, in foro conſcientiæ aliter dicendum videtur tam in milite,
4. qnàm in Clerico, in vtroque enim pat ratio videtur ineſſe: quocirca omne ſeruitium tam militi, quàm Clerico exhibitum à concubinis eſſe ſoluendum, quod ipſæ exhibuerunt non tanquam concubinæ, ſed tanquam domeſticæ famulæ. Similiter poſſunt ipſæ retinere omoe id, quod tanquam iuſtum pretium pro ſui corporis quæſtu receperunt; donationes verò liberales, ac gratuitas nullo modo poſſunt ipſæ neque io foro conſcientiæ, neque in exteriore retinere; cùm in fauorem militum ſæcnlarium omnes ab ipſis factæ donationes nullæ ſint: per *l. 2. C. de donationib. inter virum & vxor.* vt tradit Molin. Theolog. *tom. 2. de iuſtit. diſputat.* 275. *ad fin. verſ. illud occaſione eorum*, Gomeſ. *d. l.* 50. *Tauri, num.* 68. *verſ. ſecùs verò in milite*, vbi idem air de Clerico, ſecundùm Battol. quem ſequitur *in l. miles ita, §. mulier, ff. de milit. teſtament.* & Gloſſa *ibi*, & Scribentes, poſſéque hæredes militis, & Cletici repetere ſic ab ipſis donata concubinis, ſecundùm Gammam *d. deciſ.* 58. *verſ. hæredibus.* Itaque, competere repetitionem donati verius videtur. Neqne obſtat Arreſtum, de quo Cabed. *p.* 1. *deciſ.* 116. *num.* 4. Quoniam id procedit in foro externo, non verò in foro conſcientiæ, in quo dicimus deberi ſalarium pro ſeruitio etiam turpiter exhibito, & pro delicto illius commiſſo, poſtquam commiſſum eſt: quia eſſe quid de ſe turpe, ſeu vetitum, non tollit eſſe pretio æſtimabile; non quatenus malum, ſeu peccatum, ſed quatenus delectabile, vel ratione laboris, ſeu periculi, quibus ſe exponunt delinquentes. Vnde certum, ſpectato iure naturæ, abſque vlla iniuſtitia, & obligatione reſtituendi, propter turpem cauſam poſſe accipi pretium moderatum: ita D. Thomas 2. 2. *quæſt.* 32. *art.* 7. Caietan. *ibi*, & *quæſt.* 62. *art.* 5. *ad* 2. Adrian. *de reſtitut.* 9. *Oritur alia quæſtio, an meretrix.* Panorm. *cap. quia plerique, de immunitate Eccleſ. num.* 12. Sot. *de iuſtit.* 4. *quæſt.* 7. *art.* 1. *ad* 2. Couarr. *Regul. peccatum, p.* 2. §. 2. *num.* 1. & Nauarr. *in ſumma cap.* 17. *à num.* 30, quamuis Couarr. credat non poſſe Iudex pro ferenda iniuſtè ſenten-
5. tia quicquam accipere: Sed minus benè, cùm oppoſitum ſit commune. Vnde iura, quæ reddunt nullos contractus de re turpi, vel loquuntur ante rem turpem patratam, vel in foro externo: in interno verò abſque vllo peccato poſt rem turpem commiſſam poſſunt petere delinquentes, ſaltem extra iudicium: vide Molin. *tom.* 1. *de inſtit. diſput.* 94. 1. *concluſ. cum ſequentib.* vbi traditam doctrinam confirmat.

Sed quid dicendum quando emphyteuſis fuerit nominandi *pro quibus dederis*, ſeu cum poteſtate nominandi *quem volueris*, ſeu *quoſcunque volueris*, poterítne emphyteuta nomioare inhabiles? Reſpondeo negatiuè: proinde nec poteſt nominare ſpurium, vt dixi; neqne fœmina quinquagenaria nubens, maritum; ſecundùm legem Regiam *lib.* 4. *tit.* 105. *in fine*, ibi: *E tendo bens em que aia de nomear, naon podera o marido com quem aſſi em tal idade caſar*: quòd ſi nominet, actus eſt nullus ex dictione *non poterit*, quæ nullitatem inducit, ex *l. nemo poteſt, ff. de legat.* 1. qnia hæc poteſtas nominandi reſtringitur ad habiles, & non prohibitos; namque omnis conceſſio, ſeu poteſtas nominaodi debet intelligi ſecundùm naturam rei de qua agitur: Alexand. *conſ.* 106. *num.* 3. *iuncto princip. volum* 4. Roland. *lib.* 1. *conſ.* 3. *num.* 14. & 16. Cùm ergo ſpurius, & quinquagenaria ſint de prohibitis, nec ipſe poteſt nominari, nec illa nominare virum, cum quo in ea ætate contraxit, contractus enim emphyteuticus exigit perſonas habiles, & non prohibitas.

Nihilominùs notandum fœminam quinquage- 6.
nariam ſuum virum poſſe nominare, ſi filios, aut deſcendentes non habuerit tempore contractus: ſic teſte doctiſſimo Barboſ. *in Remiſſionib ad 4. lib. tit.* 105. *ad princip. num.* 5. conſuluit D. Antonius Franciſcus Brauaræ: quod etiam dic ſi filios habeat, incapaces tamen ſuccedendi; cùm non habere filios, vel habere, ſed incapaces, idem ſit: ex traditis à Bartul. *in l.* 1. *§. fin. num.* 1. *ff. de bonorum poſſeſſ.* Sic etiam ſi filij extent, ſed conſentiunt nuptiis maternis: ita Boër. *deciſ.* 46. *num.* 6. Petr. Pechi. *de teſtament. coniugum, lib.* 4. *cap.* 10. Suffragatur Gloſſ. *verbo, copulantur, in Authent. de non elig. ſecundo nub.* §. 1. *gloſſ.* 1. In iis caſibus poterit fœmina quinqnagenaria virum ſuum nominare; ſecùs ſi filios habeat, aut deſcendentes capaces, qui nuptiis maternis conſenſum nullatenus præſtiterunt; ſed ſolum tertium illi poteſt relinquere, vt lex Regia *ibi, d. tit.* 105. diſponit: cætera verò bona alienare nullo modo poterit.

Quòd ſi prætermiſſis liberis, & agnatis mulier 7.
quinqnagenaria maritum nominet, nulla eſt nominatio ipſo iure; ex l. Regia reſiſtente *lib.* 4. *tit.* 105. §. *fin. Nao podera nomear o marido com quem em tal idade caſar.* Quæ verba auferunt fœminæ poteſtatem nominandi ſi aliter faciat: per Scribentes *in l. nemo poteſt*, & emphyteuſis ſic inutiliter nominata, ſicut cætera bona alienari prohibita à quinquagenaria ad filium pertinebunt: ex regula; Lucrum, quo quis ſpoliatur, eſt concedendum illi, cuius fauore ablatum eſt: per text. *in l. ſi legatarius, C. de legat.* & *in l. poſt legatum, §. amittere, ff. de his, quibus vt indign.* quæ doctrina eſt vera ſecundùm Battol. *in l. 2. §. videndum, ff. ad Tertullian.* Iaſon *in l.* 1. *col. fin num.* 6. *verſ. Limitata, ff. de his, quibus vt indign.* & *in princip. Inſtit. de action.* Baëça *de melior. filiabus, cap.* 35. *num.* 6. & io fauorem filiorum prioris matrimonij interdicta fuit fœminæ quinquagenariæ nominatio in ſecundum maritum, qui ob deſcendentes fuit excluſus. Quocirca filiis debet adiudicari emphyteuſis in maritum alienata. Quòd ſi filij non extent, poteſt dici; ſi filij defecerunt poſt nuptias contractas, emphyteuſim pertinere ad proximiores agnatos ſicut cætera bona quaſi à lege vocatos, & hæredes inſtitutos in duabus partibus bonorum quinqnagenariæ. Verius tamen puto ſi emphyteuſis eſt de nominanda aliqua perſona, nominato ad illam marito inutiliter expirare emphyteuſim, & ad dominum directum reuerti, perinde ac ſi nemo ad illam eſſet nominatus, ſecundùm leg. Re-

Fragoſi Regim. Chriſt. Reipubl. P. III.

Kk giam

giam *lib.4. tit.36. num.2.* quia idem eſt non nominare, ac nominare nulliter, eò quòd actus nullus non eſt actus, & pro non facto habetur, text. *in l.ſi cui, §.1.ff de oper.libert.* & propterea teſtamentum nullum non eſt teſtamentum; *l.2. §. 1. ff. quemadmod.teſtam. aper.* & exhæredatio nulla non eſt exhæredatio; *l.cum putauit, §. non quauis, ff. de bon. poſſ.contra tabul.* Sic in noſtro caſu cùm nominatio pro marito ſit nulla ipſo iure, cenſetur quinquagenaria deceſſiſſe nemine nominato, & conſequenter expiraſſe emphyteuſim, ad dominúmque reuerti: Cald. *de poteſt. eligend. cap.1. n. 54.* niſi dominus voluerit maritum ab vxore nominatum ad emphyteuſim admittere.

8. Addo interdictam eſſe poteſtatem nominandi quinquagenariæ maritum, ſi quando contraxit, ætas illa erat completa. Item ſi quando contraxit filios habebat; quòd ſi eo tempore filios non habebat, non procedet lex Regia, *dict. tit. 105. verbo, tendo filhos.* Quæ qualitas debet verificari tempore celebrati ſecundò matrimonij, ex *l. in delictis, §.ſi extraneus, ff. de noxalibus.* Soares de Paz *in praxi tom.1. part.7. cap. vnico, num.97.* Item quamuis tempore mortis ſuæ iam non habeat filios quinquagenaria, non poterit proinde nominare maritum, quia ſatis eſt eos habuiſſe tempore, quo nupſit; quorum reſpectu illi fuit prohibitum nominare ad emphyteuſim maritum, & cætera bona alienare; & ſufficit adimpleta conditio vt nominare non poſſet, licèt ex pòſt facto corruerit: ſic Baëça *de non melior. filiab. cap.10. num.7.* ſicque explicat leg. Regiam *lib.4. tit.105. §.fin.* Cald. Pereira *de nominat. quæſt.16. num.11.* obſeruandam eſſe, eſto, filij poſt contractas nuptias ſecundas moriantur: quod multò ante prædixerunt Socin Nepos *lib.1. conſ.2. num.33.* Mandoſ. *in reg.Cancellar.34. num.54.* Molin. *lib.1. de primog. cap. 6. num.16.* & Menoch. *de ſucceſſ.creat. §. 27. num.10.* Proinde maritus ab emphyteuſi propter filios extantes ſemel exclusus, perpetuò manet exclusus, quamuis filij quinquagenariæ poſtea conſtante matrimonio mortui ſint: ex regula; ſemel excluſus, perpetuò reputatur excluſus: ſecundùm *cap.1. §. quin etiam Epiſcopum, vel Abbatem, in feudis*, & *ibi* Afflictus *num.14.*

9. Difficultas eſſe poteſt an maritus poſſit nominare vxorem quinquagenariam, cum qua in ea ætate contraxit. Reſpondeo non poſſe, ſi filios, vel deſcendentes habeat: quod eſt certum quando tam fœmina, quàm vir habent bona emphyteotica nominationis, ex regula correlatiuorum, de qua *in l. vlt. C. de indict. viduit.* Quod probatur ex priuilegio vxori conceſſo, quod eo ipſo conceditur marito, & è contra: *l.non tantùm, in fine*, & *ibi* Scribentes, *ff. de re iudicat.* Item quia in fauorem filiorum Lex Regia induxit ne fœmina 50. annorum nubens poſſet maritum ad bona ſua emphyteutica nominare. Quæ ratio habet vim tam in fœminis, quàm in viris: ſic Cabed. *part. 1. deciſ.114.* ſiue ille ſit quinquagenarius, ſiue non. Quòd ſi mulier non habeat emphyteuſim ad nominandum, vir autem habeat, poterit vir nominare vxorem quinquagenariam; ſicque ſe vidiſſe iudicatum teſtatur Cabed. *deciſ. 114. num.18. concluſ.3.* Ex dictis conſtat ſecundùm d. l. Regiam *lib.4. tit.105.* non poſſe mulierem quinquagenariam vltra tertium ſuum diſponere de duabus partibus bonorum ſuorum in fauorem, ſicut etiam non poteſt vir niſi de Tertio; ſiue quinquagenarius ſit, ſiue non: Tertium autem poteſt vterque coniux relinquere cui voluerit, quia non prohibet lex niſi communicationem in duabus partibus, Tertium verò poteſt fœmina marito, ſeu maritus fœminæ relinquere. Cabed. *ibi, num.3.* Gam. *deciſ.320. num.4.* Communicatio autem in duabus partibus illis duntaxat interdicitur, vt bene notat Curt. iun. *conſ. 6.* vbi id reſoluit de ſtatuto prohibente ne vir aliquid vxori relinquat: quod ait intelligendum etiam de vxore volente relinquere marito, ne poſſit relinquere; aliter inter ſocios non ſeruaretur æqualitas. Denique ſi mulier quinquagenaria nihil habeat in bonis communicabile, at maritus habeat, poterit vir communicare vxori, quia eſſe ſociam in bonis mariti redundat in vtilitatem filiorum: ſic Cabed. *ad fin. deciſ. 114. ſed ego dubito*, vbi inquit poſſe quinquagenariam nubentem, ſi habeat bona emphyteuta nominationis, nominare quemlibet extraneum, eò quòd Lex *d. tit. 105.* duntaxat prohibet ne maritum nominet, illúmque reddit inhabilem ad nominationem acquirendam.

§. XXI.

Vtrùm bona, quæ quis emphyteuta poſſidet, præſumantur eſſe allodialia, an emphyteutica, & an teneatur emphyteuta edere inſtrumenta domino petenti illa.

EPITOME.

1 *Bona omnia præſumuntur libera conſiderata origine bonorum.*

2 *Maximè in dubio.*

3 *Prædium cohærens caſtro feudali, an cenſeatur feudale?*

Vnuſquiſque magis præſumitur poſſidere iure proprio quàm alieno. num. eod.

4 *Cenſentur bona allodialia niſi ſint in regiſtro bonorum emphyteuticorum.*

5 *Negante Actore bona eſſe emphyteutica, domino incumbit probare.*

Eſſe dominum totius territorij, non arguit eſſe dominum omnium bonorum. ibidem.

6 *Si dominus agat poſſeſſorio tenebitur ſoluere emphyteuta.*

Si agatur petitorio tenetur dominus demonſtrare bona pro quibus agit. num eod.

7 *Confeſſio, quòd ſit emphyteuta, innuit omnia bona eſſe emphyteutica.*

8 *Oppoſitum tamen eſt probabilius, quamuis non demonſtret pro quibus agat.*

9 *Quid ſi præcipiatur emphyteuta ſub cenſura edere ſcripturas?*

10 *Quòd ſi procedatur via inquiſitionis abſque infamia, non tenetur edere.*

11 *In quo caſu Reus teneatur edere ſcripturas.*

12 *Idem ſi furatus eſt ſcripturam à Tabellione.*

13 *Non tenetur manifeſtare ſi monitorium careat clauſula iuſtificante.*

14 *Excuſabitur etiam quando dominus agit de lucro captando.*

15 *Inſtrumentum meis expenſis deductum de nota, non teneor tradere.*

Neque quando datur præſcriptio completa.

16 *Item tenetur poſſidens edere, quando inſtrumentum eſt proprium illius, qui obtinuit monitorium, niſi poſſidens ex hoc incurrat notabile damnum.*

17 *Non tenetur teſtis iurare, ſi inde ſequatur graue damnum.*

18 *Monitorium contra manifeſtantes, quos obliget?*

19 *Quænam cauſæ ſint iuſtæ ad præcipiendum ſub cenſura vt ſcriptura exhibeantur.*

1. PArs negatiua ex eo probari poteſt quia omnia præſumuntur libera ſi conſideremus originem, ac ſtatum primum bonorum, niſi probetur aliqua ſeruitus; & iſta præſumptio libertatis transfert onus probandi in aduerſarium: ſic Bartol. *in l. prius, verſ. venio ad tertiam partem ff. de non oper. nunt.* Ruyn. *conſ.45. princip. fin. vol.1.* Pariſ *conſ.10. vol.1. & conſ.23. eodem vol. num.9.* Alciat. *conſ.491. circa fin.* Cephal. *conſ.168. num.94 & 172. n.7. & 205. in princip.* Chaſſaneus *conſ.66. num.2.* Socin. iun. *conſ.115. n.31. vol.2.* & Rol. *conſ.82. vol.2.*

2. Item in dubio bona præſumuntur allodialia, & non feudalia, vt ait Ioan. Andr. & alij *in cap. nimis, de iureiur.* Alex. *conſ.129. in princip., vol.1.* & Scribentes *in cap. fin. in verbo, reſpondere, de iur.* ideò præſumuntur libera, niſi aliud probetur verè, aut præſumptiuè: vt notant Doctores *in cap.2. tit. ſi de feud. fuer. controuerſ. inter maſcul. & fœmin. de benef.* Bald. *in l. Libertas, in princip. ff. de ſtat. homin.* & probatur, quia res emphyteutica dicitur habere quandam ſeruitutem, teſte Gloſſ. *in l. ſi cuius, §. ſi vſusfructus, in verbo, oportet, ff. de vſufruct.* & Bald. *in cap.1. circa vltimam column. in princip. §. è contrario, de inueſtitura de re aliena facta,* & quælibet res præſumitur libera, niſi de ſeruitute probetur, *l. altius, C. de ſeruit. l. fin. ff. eod.* Actor ergo debet probare contra emphyteutam negantem rem eſſe emphyteuticam, & probatione deficiente non obtinebit, etiamſi nihil probet Reus conuentus; *l. fin. C. de rei vend. l. loci corpus, §. competit ff. ſi ſer. vendic.* per regulam, Actore non probante, Reus eſt abſoluendus: vt latè tradit Alex. *conſ.129. vol.1.* Vnde qui prætendit ſeruitutem alicui rei ineſſe, habet contra ſe iuris præſumptionem; quia ſtat in contrarium præſumptio, nempe res omnes eſſe liberas; *l. altius, C. de ſeruit.* Nam allodium dicitur quod à Deo duntaxat recognoſcitur: bona verò emphyteutica à domino directo recognoſcuntur: Iul. Clar. *§. emphyteuſis. quæſt.49.*

3. Nec obſtat illud quod dicitur; Prædium cohærens caſtro feudali præſumitur feudale, cùm acceſſorium ſequatur naturam principalis. Quia hoc non eſt vndique verum, quia multa etiã ſita ſub territorio feudali, non proinde putantur feudalia, ſed libera; vt poſt alios tradit Iaſon *in l. ſi prius, à num.41. ff. de noui oper. nunt.* Menoch. *conſ.345. vol.4. à n.2.* Imò nec res contigua feudali præſumitur feudalis, vt ait Bald. *in d.c.1. §. è contrario, n.2.* ſequitur Hieron. Montan. *in tract. de finib. regund. c.96.* Quæ ſentẽtia fortius procedit in prædiis ruſticis, quæ de ſe ſunt libera, vt in ſpecie reſpondet Crauet. *conſ.662. n.14. lib.4.* Roland. *conſ.46. n.44. lib.3.* quia vnuſquiſque magis præſumitur poſſidere iure proprio, quàm alieno; *l. ſi filius famil. §. diui, verſ. ijdem principes, de legat.1.* vbi Angel. nõ ergo præſumitur quis poſſidere vt Vaſallus, atque ita nomine directi domini: *l. male agitur,* vbi Bartol. *C. de præſcription. triginta, vel 40. annorum,* ſed nomine proprio: Alex. *conſ.136. lib.1.* Quòd ſi contingat multa prædia his vicina particolarium perſonarum eſſe quidem libera, non ſubdita; faciliùs bona, de quibus dubitatur, ſequentur etiam naturam bonorum liberorum: ſic Iſernia *in d. cap.1. de inueſtitura de re aliena facta,* & *ibi* Afflictus *num.11.* Brun. *conſ.127. col.7. verſ. quod ſi aliam, & tertiam,* & Natta *conſ.514. num.34.* & à fortiori id procedet ſi in finibus illius territorij emphyteuſis maior pars bonorum eſt allodialis; igitur reſiduum erit allodiale; ergo & prædia, de quibus contenditur ſunt allodialia: ſic Afflictus & Natta *præallegati,* & Aluarot. *in d. cap.1. §. è contrario, num.5.*

Suffragatur non eſſe regiſtrata in regiſtro præ- 4.
diorum emphyteuticorum, vbi cætera bona ſunt ſcripta, igitur non ſunt niſi allodialia: ita Roland. *conſ.82. num.50. cum ſequent. lib.2.* Natta *conſ.460. num.9.* & probat Crauet. *conſ.111. num.14.* Quod quando bona aliqua non repetiuntur inter reliqua collectis obnoxia regiſtrata, præſumuntur libera ab eo onere: nam ſubiecta oneri ſolent regiſtrari. Quibus accedunt Barbat. *conſ.18. num.38. verſ. modò in propoſito, lib.2.* Brun. *d. conſ.127. col.24. verſ. quod ſi vndecimam,* & Afflict. *d. cap.1. num.67. ex quibus cauſis feud. amittatur,* vbi ait bona regiſtrata inter feudalia, eſſe feudalia præſumptione: non regiſtrata verò, non præſumi feudalia. Proinde Actor in ſpecie probare debet poſſeſſiones illas pertinere ad bona emphyteuſis, & non fuiſſe regiſtrata ex ignorantia: vel ex malitia, vel ex errore: ſic Alex. *conſ.51. n.21. lib.4.* Crauet. *conſ.292. col.4.* & Natta *conſ.513. col.1.* & ſcribit Iacobinus *in rubric. ff. de rei vend. n.23.* Addo, ſi emphyteuta habens prædium emphyteuticum commixtum fundo libero, alienat vtrumque, & dominus agat ad emphyteuticum tanquam alienatum abſque ſuo conſenſu, teneri dominum oſtendere quale ſit prædium emphyteuticum, aliàs ſuccumbet: ſequitur Boſſius *in tract. cauſar. crimin. tit. de princip. num.247.* Roland. *d. conſ.82. n.17. lib.2.*

Item ſi quis neget bona eſſe emphyteutica, do- 5.
mino incumbet probare illa pertinere ad emphyteuſim, *cap. vltim. de leg. Corradi,* hoc enim eſt fundamentum ſuæ intentionis, ideò affirmans probare debet: *l. ei qui, ff. de probation. l. Actor quod aſſeuerat, C. de probation.* & præſumptio ſtat pro negante bona eſſe emphyteutica, cùm emphyteuſis ſit ſpecies quædam ſeruitutis: *l. ſi tibi homo, §. vltim. ff. de legat.1.* quælibet autem res præſumitur libera, niſi probetur ſeruitus; *l. vltim. ff. de ſeruit.* Bartol. *l. ſi prius, n.14. ff. de noui oper. nunt.* Ripa *reſp.20. n.4. & n.5. de iur. emphyt. vol.2.*

Sed quid ſi dominus directus ſit dominus totius territorij. Dicendum eſt ex eo non ſequi eſſe dominum directum omnium prædiorum, quæ ſunt in eo circuitu, quia bene poteſt quis eſſe dominus territorij quoad iuriſdictionem, non verò dominus directus ſingulorum prædiorum: *cap. nimis, de iureiur.* vbi Abbas poſt Ioan. Andr. ideò debet oſtendere ſpecialem titulum quoad dominium ſingulorum prædiorum; ſicut Imperator eſt Dominus totius Orbis, *l. deprecatio ff. ad leg. Rhod. de iact.* caret tamen dominio particularium fundorum.

Quòd ſi dominus agat poſſeſſorio aduersùs em- 6.
phyteutam, ſitque in poſſeſſione recipiendi canonem, tenebitur emphyteuta ſoluere & Iudex conſeruabit illum in ſua poſſeſſione: Specul. *de locat. §. nunc aliqua, verſ.63. num.80.* Quòd ſi dominus agat petitorio aduersùs emphyteutam, curétque illum expellere ob non ſolutam penſionem, tenebitur digito demonſtrare bona pro quibus agit: quòd ſi non demonſtret bona pro quibus agit, nec cauſam quare agat; ſuccumbet. Rip. *reſponſ.30. n.8. verſ. ego vero, de iur. emphyt. vol.2.* Menoch. *conſ.301. n.9.* Bald. *in cap.1. n.2. de vaſſal. qui cont. conſ. Loth. benef. alien.* & conſtat *ex l. qui accuſare, C. de edend. & ex c.1. vt Eccleſ. benef.* Si verò emphyteuta neget ſe rem emphyteuticam poſſidere, dominus directus tenetur probare ius emphyteuticum; quòd ſi probet, priuabitur iure emphyteutico propter negationem ſuam Angel. per textum *in l. vltim. num.3. de rei vend.* Ripa *d. reſponſ.30. num.8. & reſponſ.2. num.7. de iur. emphy.* Cald. Pereir. *de empt. cap.33. num.21. ad fin. verſ. idem in emphyteuta negante rem emphyteuticam, & conuicto de mendacio,* vbi ait amittere poſſeſſionem: vt reſoluit etiam

Mantica *de tacit.& ambig.lib.22.tit.20.n.11.*& Surdus *de alimem.tit.9.q 26.n.71.*

7 Sed quæritur qoid dicendum quando emphyteuta fatetur ſe eſſe emphyteutam. Reſpondeo eſſe ptæſumptiooem pro domino quòd omnia bona ipſius emphyteutæ ſunt emphyteutica: argum.*l pluribus,ff.de acceptil.* Alberic.*in l.plures Apochis,num.2. C. de fide inſtrum. & in l.qui ex falſis, num.6. C. de tranſact.*Specul.*de locat.§.nunc aliqua,verſ.62.num.79.*Ideo ſi emphyteuta agit contta dominum vt oſtendat ſibi rem, pto qua penſio ſoluitur, poteſt dominus reſpoudere pto omnibus poſſeſſis ab emphyteuta. Imo emphyteuta tatione communis vtilitatis debet domino edere inſtrumentum conceſſionis emphyteuticæ,vt notat Bald.*in l. Prætor ait,fin.§.1. ff.de eden. in princip. & in l. inſtrumenta, num.7. de fideicommiſſ.* & apertiùs de emphyteuſi, *conſ.225. num 1. verſ.ſi item tenetur, lib.*1. Excipe primò niſi iuret ſe non habere,nec habuiſſe inſtrumentum,teſte Baldo *in dict. l.Prætor ait, §. 1. num.2. verſ. tertio nota, ff. de edend.* & probatur *ex l. vltim. C. de fide inſtrument.* Secundò excuſatur ab edendo inſttumento, cùm negat ſe emphyteutam,quia negans oon tenetur exhibere inſtrumentum ad fundandam intentionem Actoris; *l.qui accuſare, C. de edend.* Nihilominus ſi
8. emphyteuta non poteſt demonſtrate pro quibus bonis penſionem ſoluat, non proinde præſumendum eſt omnia bona eſſe emphyteutica: ſic Raphael Fulgoſ. *conſ.227. num.1.* Afflict. *in cap.1. num. 26. verſ. ſed vt antiquitatis, de controuerſ. inter fœm. & maſcul.* recurrendum eſt priùs ad coniecturas. Nam ſi prædia ſunt magna, penſio vetò modica, præſumitur non ſoluiſſe pro omnibus bonis emphyteuta: ſic Bald. *conſ.109. ſub num.1. verſ.ſi autem nec ſi poteſt, lib* 4. Item tecurrendum eſt ad inſtrumenta, Decius *conſ.118. num.1. verſ.1.per inſtrumentum,* & fides inſtrumentorum dicitur incotropta: *l. emancipatione, C. de fide inſtrument.* Quaodo veiò nullum ſupereſt inſtrumentum,debent adhiberi teſtes antiquiſſimi, ſi qui reperiantur, qui depooant de fama, enius in contratium memoria non exiſtat; *l.ſi arbiter, ff. de probat.* & hæc fama habetur pto veritate: quæ ſeotentia placet Fulgoſo *dict.conſ. 227. num.1.in fine,*poſt Bald.*in c.1. §. Vaſallus,num.9. ſi de feud. fuer. controuerſ.* Sed neqoe meo iudicio argumentum de modica penſione ſoluenda pro rebus magnis concludit, quia à principio ſolent res magnæ tradi in emphyteuſim pro exigua penſione ptæſtita pto recognitione dominij directi, vt Bart. *in l.1. num.4. de iur. emphyt. & in l. ſi mihi, & Titio, num. 4. & 5. de verbor. obligat.* Cùm igitur dominus directus aliquando pro exigua peoſione ſoleat res magoas concedere in emphyteuſim, non poſſumus certò ex qoantitate, & qualitate penſionis colligere coniecturam probabilem ad conſequeodom quid, & quantum tradiderit domious in emphyteuſim: vnde quando cooſtat voluiſſe dominum concedere in emphyteuſim, vel de boc eſt probabilis coniectura pro modica penſione, omnes illas poſſeſſiooes, dicendum eſt totum parrimonium eſſe emphyteuticum: ſecùs ſi non ſit ptobabilis coniectura, nec præſumptio de hoe: vt ex traditis à Ruyno *conſ.50. num 18 lib.1.* & Natta *conſ.3 num.6.* deducitor: & in dubio Iudex poteſt deſignate aliquam ſaltem poſſeſſionem certam, eámque Eccleſiæ obligare pro ſolutione penſionis, quæ nec ſit deteriot, nec melior,vt vult etiam Raphael Folgoſ. *conſ.227. num.1.& 2.*

9. Sed quid ſi emphyteuta habeat ſcripturam emphyteuticam, & præcipiatur ſub cenſura latæ ſententiæ eam exhibere? Dico primò, ſi præcipitur vt ille, qui furatus eſt inſttumentum alienum, ſeu illud detinet ſine timote Dei, non obligate eos, qui prudenter abſcondunt ptoprias ſctipturas,quamuis illæ contineant etiam aliquo modo ius aduerſarij collitigantis: Entiquez *de cenſur. lib. 13. cap.18. in princip.* Nauarr.*de ſentem.excommunicat.conſ.38. in 5. edit.num.3.* poſt Philipp. Probum *cap.2. de conſtitut. lib. 6. num.9.* vbi ait non eſſe mentem monitotium mandatis includete pattem adoerſam, neque illos,qoi petendi conſilij gratia id ſciunt, quia pars non tenetur miniſtrate arma aduerſario contra ſe; ex traditis à Felin. *in cap.ſi duobus, col fin. de appellat.* Ratio colligitur ex fine monitorij, qui eſt, vt qui detinet ſcriptutam exeat à peccato, & reddat domino id,quod iniuſtè retinet;per text.*in c.nouit.de iudic.*

Dico ſecuodò, ſi monitorinm feratur abſolutè, vt quicuoque tales, vel tales ſcripturas, de tali, vel tali cauſa, ſeu negotio habuerit, eas quamprimum intra ſex dies declaret, & ad hoc proceditur via inquiſitionis abſque infamia, ſeu ſemiplena probatione, non manifeſtantem non ligari excommunicatione,quamuis ſiot partim alienæ, hoc eſt,quamuis ſint communes ſcripturæ vtriqne parti, non tenetur Reus manifeſtare ſctiptutam parti aduerſæ vtilem, ſi ex eo quod manifeſtet, creat ſibi graue periculom, aut amittit verum ſuom ius: probatur *ex cap. 1. de probat.* vbi ait Gregotius IX. Reum non eſſe cogendum edere inſtrumenta Actori, quæ habet apud ſe, cùm id ſit enſem tradere aduerſatio contta ſe: Decius *ibi* id firmat, *num.12.* Bald.*in l.1 ff. de eden.* & Aoton. Gabriel *tom.1. lib.9. verbo, inſtrumentum,*Entiquez *citatus n.2.* 10.

Dico tettiò, quando Actot habet ius, & ptobationes poſt cauſam iam inceptam, & pet monitorium maiores, & fottiotes probationes conſequi curat ad vincendum, teneri in hoc caſu Reum edere ſcripturas,ſeu actus iudiciales apud ſe detentos,ſiue inſtrumenta ſint aliena, ſiue communia; ita Decius *in d.cap.1.de probation.num.60. verſ.fallit,*Anton. Gabriel *ſupra,* eò quia ſicut Reus ſemiplena probatione conuictus tenetur fateri verum,ſi in hoc caſu ſemiplenè etiã tenetur exhibere ſcriptutas.Sed verius eſt non teneti Reum manifeſtare inſtrumentum ſi ex ea manifeſtatione, aut traditione illi ſuboriatur graue damnum in iute ſuo,vel in expenſis, vel inde ſequantur contra ipſum vexationes in lite: nec proinde incurret excommunicationem, quamuis non detegat inſtrumentum, ſeu proceſſum iudicialem: ſicot teſtis cum graui ſuo damno non teoetur reſpondere excommunicationi: Cordob.*caſu 63.ad fin.*Nauarr.*in manuali cap.25.num.50.* Bald.*receptus in cap.cum nuntius,de teſtib.* Sotus *de tegend.ſecret. memb. 2. quæſt.6. dub.5.* & à fortiori excuſabitot,ſi non habet oiſi tranſſumptum;quoniam tranſſumptum non plenè probat in iudicio: *Auth.ſi quis, in alio, C. de edend.*Eoriquez *d.c.18.num.2. & in comment.litera G. & litera L.* 11.

Nihilominus ſi Reus apud ſe retinet inſtrumentum authenticum,quod furatus eſt à Tabellione,vel ab adoerſario, com qoo contendit, incurrit cenſuram,non tradendo illud, vt poſſit reſatciri damnum per induſtriam illatum: ſicut etiam Notarius tenetur tradere partibus ſcripturas ex officio: Decius *in d. cap.1. de probat. num.54.* Sylueſt *verbo, Tabellio, Litera,& Confeſſio delicti,§.1.& ſequent.* Secùs verò ſi inſtrumentum bona fide poſſidere inchoauit, tanquam aliquo modo proprium, ſicot ſtatum iuſtè quæſitum conſeruare fas eſt; eſto, differat, ſeu retineat ſolutionem debiti; quia non tenetur cum amiſſione iuſti ſtatus ſtatim reddere debitum: ſic Diuus Antoninus *2. part. tit. 2. cap.8.* Nauarrus *cap. 17. num. 57. ad fin.* Similiter in noſtro caſu, quia non poteſt id comiodè facere, per *l. nepos proculo,* 12.

proculo, ff.de verbor. ſignificat. cap.faciat, 22. quæſt.2.

13. Ille autem dicitur commodè non poſſe, qui non poteſt ſioe graui damno ſuo, aot ſuorum: Nauarr. *ſupra num. 56.* Non tenebitur item manifeſtare ſcripturas, ſi fortè Monitorium non continet clauſulam iuſtificatiuam, nimirum, ſi dicat, quòd tetinens hæc, vel illa inſtrumenta, manifeſtet ſub excommunicatione latæ ſententiæ: quòd ſi quis habeat eauſam iuſtam noo parendi mandato in monitorio contento, accedat cauſam allegaturus intra terminum contentom in Monitorio: vnde ſi hæc clauſula noo fuerit in illo inſerta, non ligabit monitorium; ita Probus *in cap.2. num.27. de conſtitut. lib.6. in additionibus ad Ioan. Monach.* Nauarr.*in prælect. cap. cùm contingat, de reſcript.* vbi decidit cenſuras laras à Iudicibus per præcepta de aliquo dando, vel faciendo nullius eſſe momenti, niſi contineat clauſuiam iuſtificatiuam, per quam monitorium reſoluitur in ſimplicem eitationem, iuxta Gloſſ. *in cap.ex parte,de verbor.ſignificat.& in l.de pupillo,§.meminiſſe, ff.de noui oper.nuntiat.* Idem Nauarr. *d.conſ.28.n.2.*

14. Excuſabitur etiam ab edendis ſeriptoris, quando dominus non de damno vitando, ſed de lucro captando, & non de quolibet luero, ſed de odioſo, & pœnali; & ſic nemo cogeodos eſt iouare ita petentem monitorium in foro conſcientiæ, quia pœna commiſſi, ac caduciratis non debetur in foro conſcientiæ,ſed poſt latam ſententiam:per Gloſſ.receptam *in cap.fraternitas,12.quæſt.2.*Nauarr.*d.conſ.38. num. 5.* & huiuſcemodi monitoria non includunt niſi ininſtos detentores,& iniuſtè occultantes: Nauarr.*in cap inter verba,11. quæſt. 3. concluſ.6. corol.65.* Qui verò tenet ſua inſtrumenta, non tenetur iiia edere,quia retinet quod eſt ſnum:Nauarr. *d.conſ.38. num.4. & num.6.* & virtute monitorij nullus tenetur manifeſtare, quæ licitè tenet, ſeu probabiliter credit eſſe ſua,& iuſtè tetinere: neque illa,quæ ſcit,vel probabiliter credit eſſe poſſidentis, & ab eo iniuſtè setineri, quia monitorium fertot contta ſolos Iniquè detinentes.

Nec quicquam refert ſi dicas, dominos deficiens in probatione ſui iutis poteſt iuſtè petere monitoriom ab Eccleſiaſtico Iudice,vt præcipiat ſub cenſura ſcientes ad deponendum, & teſtificandum de iis, quæ iuoant probationem ſui iuris:ſecundùm *cap. ad noſtram, el.2. de iureiur.*& ſobditi tenentur Superiori iuſtè iubenti obſequi: *cap. 2. de maiorit. & obed.* Quia hoc procedit, quando petens monitorium illud iuſtè petit, vel quando habet ius bonum in caoſa.

15. Iam verò ſi emphyteuta occultat inſtrumentum ſuis expenſis ſeriptum, &, vt dicitur, de nota eductum,iuſtè illud retinet,&domino directo canonem ſoluit ſingulis annis, nec damnum illi infert, non tenetur manifeſtare petmutationem fortè factam à ſuis prædeceſſoribus multis ab binc annis inconſolto domino; quia inſtrumentum publicum contineos alienationem, licèt in eo non fiat mentio ſolemnitatis teqoiſitæ, non probat eam non interueniſſe; quia talis alienatio ob temporis diuturoitatem præſumitur legitimè facta: ſic Nauarr. *eod.conſ. 38.num.6.*

A fortiori non tenebitur manifeſtare ſcripturam completa præſcriptione,nec obſtat Regula, *Poſſeſſor malæ fidei nullo tempore præſcribit, de regul. iur. lib. 6.* Quia præſnmitur bona fides ob temporis longitudinem,& venditio,ſeu permutatio præſumitur ritè, & rectè facta;ideò nec iure Dei,neque iore Cæſaris tenetur manifeſtare impetranti monitorium ſub cenſura,cùm iniuſtè petat.

16. Extra tamen caſum iuſtæ præſcriptionis, Auila *de cenſur.2.p.cap.5.diſp.4.dub.1.* tradit tanquam certum,quaodo inſtrumentum eſt proprium illius,qui obtinuit monirotium, & non eſt poſſidentis, teneri poſſidentem ſnb cenſura illud manifeſtare; eo quòd tenebatur ex iuſtitia id facere ante Iudicis præceptum, tenerique ex ea occultatione ad damnum vero domino illatū,poſt Sylueſt.*verbo,falſarius,q.3.* Limitat tamen Auila,niſi inſtrumentum ſit poſſeſſum booa fide, & ex ea manifeſtatione poſſidens iocurreret in graoe damnom; quia in hoc caſu non tenebitur edere inſtrumentum, licèt feratur excommunicatio: Vega *lib.5.cap.365.* Opinatur tameo Auila ſi tam dominus, quàm poſſidens ſcripturam magnum detrimentum patiantor, dominus ſcripturæ, ſi illa non appareat; & poſſidens illam,ex manifeſtatione illius;teneri poſſidentem illam manifeſtare,non obſtante ſuo graui damno emergente ex manifeſtatione; qoia melior debet eſſe conditio domini ſcripturæ: ſicut cùm creditor ex dilatiooe debiti patitur notabile detrimentom in bonis ſuis,tenetur debitor date operam etiam cum graui damno ſuotum bonorum, vt debitum ſoluat, quia in re pari creditor debet præferri debitori.

Ego verò in boc caſu opinor verius non incurrere in cenſuram, poſſidentem bona fide ſcripturam, ſi non manifeſtet ob graue damnum,quod patietur; qoamuis dominus ſcripturæ æquale reuera damnum patiatur, ex ea occultatione; modò non manifeſtans ſit paratus reſarcire damnum illatum domino ex illa occultatione. Probatur, qoia iſte poſſidebat bona fide rem alienam, & fortè iam præſcripſerat,& quemadmodom,qui ſtatum ſuum iuſtè acquiſitum conſeruat cum bonis partim iniuſtè quæſitis, non tenetur reddere bona inioſtè comparata cum graui detrimento bonorum iuſtè quæſitotum: Auila *ſupra*: igitor in noſtro caſu non tenebitur bona fide poſſidens ſcripturam manifeſtare eam cum graui damno; quod tamen pro eo, qui per fraudem ſubripuit illam, non admitto. Placet tamen qood *ibi* Auila tradit, ſeilicet per fraudem ſurripientem inſtrumentum, & non manifeſtantem propter graue damnum vitandum in pecuoiis, eo damno ceſſante,teneri domino ſcriptutæ ſatisfacete,quantum valebat ſpes vincendi litem, ad arbitrium boni viri, ſi dominus ex illa occultatione cauſam perdidit; ſicut ex eo, qui non ſoluit debitum creditori, vt damnum proprium euadat, teneror creditori ad intereſſe ex retardara ſolutione: Caiet. 2. 2. *quæſt.62. art.8.* quod eſt verum, quando debitum fuit ſaltem iniuſtè contractum: Auila *ad fin. 5. concluſ. fol.72.*

Ex dictis ſequitur ſummatim, teſtem etiam iuridiceè intertogatum non teneri reſpondere, ſi ex 17.
ſuo teſtimonio ſibi imminet graue damnnm. Item nec Iudicem Eccleſiaſticum poſſe obligare ad manifeſtandum inſtrumentum ſub exeommunicatione, niſi in illo caſu, in quo ſi poſſidens eſſet manifeſtus, poſſet cogere illum Iudex ſæcularis; & io iſto caſo non tenetur iſte in foro animæ, ſeu in conſcientia cum graui damno vitæ, vel boootum parere Iudici ſæculari:quia leges non obligant cum tanto detrimento. Deinde ſi quis non accepit ſcripturam per vim, vel fraudem, ſed bona fide poſſidet, & probabiliter credit, qoòd ſi illam exhibeat, pars contraria per exhibitionem illios, & ius ſuum defendet,& ipſum grauiter vexabit iniuſtè circa alia bona legitimè poſſeſſa, petétque ab ipſo & titulum eorum, quem non habet, vel qnia amiſſos,vel combuſtus eſt;oon tenetur talem ſcripturam manifeſtare: ita Cordub. *in ſumma, quæſt.63.* Sotus *in 4. diſt. 22. quæſt.1. art.2. poſt concluſ.4. in 3. caſu ibi poſito, & de iuſtit. lib. 5. quæſt. 3. art. 3. fol. 412.*

Syluest. *verb. Litera*, *Falſarius*, *Tabellio*, *Confeſſio delicti*, quos ſequitur Cordub. *ibi*, & Auila *d. dub.*1. *diſp.*4. §.*hinc ſequitur*,& Nauarr. *d.conſ.*38. *per totum.* Quòd ſi vexatus fuerit iuſtè ob manifeſtationem, tenetur manifeſtare: Cordub.*citat.* Ludouic.Lop.2. *p.inſtructor.cap.*9. *circa medium*, & alij Iuniores communiter. Quòd ſi inſtrumentum petatur ad puniendum Tabellionem, eò quia errauit in conficiendo inſtrumento;nemo tenetur illud exhibere,niſi in caſu,in quo Reus, & teſtes legitimè interrogari in caſu criminali, tenentur reſpondere: Auila *præcitatus, concl.*4.

18. Quòd ſi monitorium feratur contra non manifeſtantes perſonas, quæ poſſident ea inſtrumenta; qui ſciuerit poſſidentes,& probare potuerit,tenetur manifeſtare; niſi ob ſecretum ſibi commiſſum, vel ob aliam iuſtam cauſam liberetur:Auila *ſupra diſp.*5. *dub.*1.*per tot.*

19. Rogabis, quænam ſint cauſæ iuſtæ ob quas præcipiantur huiuſmodi ſcripturæ exhiberi ſub cenſura excommunicationis latæ ſententiæ? Reſpondeo quando ſcripturæ fuerint communes: ſunt autem communes, quando omnes ſunt cohæredes, vel quando ſcriptura eſt omnibus pariter donata, vel communi pecunia conſcripta: tunc enim non eſt dubium poſſe peti vt manifeſtetur ſub cenſura.Item poteſt eſſe communis ſcriptura propter materiam in ea contentam, quamuis ipſa ſcriptura in ſe non ſit communis;in quo euentu ſi ſcriptura,quæ petitur eſt originalis,tenetur regulariter poſſidens manifeſtare, niſi ex aliquo ex ſupradictis capite excuſetur: at verò ſi eſt tranſſumpta, vel exemplata pecunia patris,ſi Reus petit,Actor manifeſtare debet: ſi petit Actor, & Reus eſt vſurus illa,tenetur manifeſtare:ſi verò Reus non eget illa ad ſuam defenſionem, & Actor petit ad intentionem ſuam iam fundatam coadiuuandam, & meliorandam, tenetur Reus ma-
20. niſeſtare.Nihilominus ſi Actor petit ad fundandam ſuam intentionem,ſeu ad illam probandam,excuſabitur Reus ab illa manifeſtanda, quia Actori imparato non tenetur Reus arma ſuppeditare; & ſibi imputet,quod accedat imparatus:Panor. *in cap.*1.*de probat.*Enriquez *de cenſur.lib.*13.*cap.*18. *num.*2.*per totum*,Auila *eodem tit.part.*2.*cap.*5.*diſp.*4.*dub.*1.§.*præterſol.*74.

---

§. XXII.

Vtrùm emphyteuta, ſiue pater ſit, ſiue filius, poſſit nominare aliquem ad emphyteuſim inconſulto domino?

EPITOME.

1 *Emphyteuta inconſulto domino poteſt nominare.*
Ad nominatum mittendum in poſſeſſionem requiritur conſenſus domini:eod.num.
2 *Domino irrequiſito poteſt fieri nominatio in teſtamento.*
3 *Nominatio ſimplex ſecuta traditione eſt alienatio.*
4 *Nominare filias ſuas eſt nulliter nominare.*
Nominare filias ſuas, nempe Mariam, & Ioannam, valet nominatio quoad priorem.num.eodem.
Legatum relictum Titio, ſi duo ſint, neuter legatum capiet.ibid.
5 *Niſi alter Titius maiorem habet amicitiam cum defuncto?*
6 *Nominatione ex ſimplici abſque traditione acquirit nominatus ſpem ſuccedendi, ſi ſuperuiuat pluſquam nominans*
7 *Nominans cum ceſſione totius iuris in nominatum, non poteſt amplius nominare.*
8 *Nominatio ſimplex abſque ceſſione iuris poteſt reuocari;quamuis ſequatur traditio rei.*
9 *Nominatio hæc ſimplex ſi reuocetur, reddenda eſt res cum fructibus.*
10 *Nominatio ſimplex non ſortitur ſuum effectum, niſi nominatus ſuperuiuat nominanti.*
11 *Fundus venditus cum pacto addictionis,ſeu legis commiſſoriæ, ſi contingat reſolui venditionem redit res vendita cum fructibus ad vendentem.*

QVi ex dominicali conſenſu obtinuit emphy- 1.
teuſim, ſiue pater ſit, ſiue non, poteſt domino inconſulto nominare: per legem Luſitanam *lib.*4. *ordinat.tit.*36. & latiùs *tit.*37. ſiue nominatio fiat in teſtamento,ſiue in contractu;& ſimplex nominatio conceditur à Lege, & conſequenter à domino directo, eo ipſo quòd conceditur emphyteutæ cum poteſta te nominandi,vt communiter fieri ſolet;nec ad nominandum requiritur noua licentia ſimpliciter: vt dicitur *in cap.*1.*de feudo non habente propriam naturam feudi*,&ait *Lex cit.tit.*36.ibi:*huna,qual elle nomear, ea quella que por elle for nomeada poſſa nomear à outra.* Idem conſtat ex clauſula conſueta poni in conceſſione emphyteutica,per hæc verba: *que elle poſſa nomear à ſegunda,è à ſegunda poſſa nomear à terceira.*Quæ reſolutio eſt communis, tam de iure, quàm de conſuetudine;quia nominatio ſimpliciter facta non eſt alienatio,niſi accedat traditio:vt habet Lex Luſitana *ſupra d.tit.*37.*verbo,porem,n.*1.Nam licèt ad nominationem ſimplicem non requiratur domini conſenſus, requiritur tamen ad inducendum nominatum in poſſeſſionem emphyteuſis,cùm ſit alienatio, quæ ſine conſenſu domini fieri nequit: Cabed. Luſit.1.*p.deciſ.*103.*num.*2. Gamma Luſit. *deciſ.*116.poſt Bertrand.*conſ.*229. & Bellame.*deciſ.*946. Nominatio enim cum rei traditione eſt vera donatio: at cùm quis donat, debet adire dominum ſaltem ad hoc, vt dominus eum agnoſcat,vt *infra*.

Item poteſt fieri nominatio, etiam inconſulto
domino, in teſtamento; quia facultas teſtandi eſt 2.
libera,neque pendet ab aliena voluntate: *l.illa inſtitutio*, 32.*ff. de hered.inſtit.* & habetur *in l.captatorias, C. de teſtam.milit.* eo enim ipſo quòd ſit facultas tibi nominandi, *in tit. ſupra dicto* 37. *noſtræ legis*, conſequenter ea poteſtas independens eſt à voluntate alterius, nec dominicalis conſenſus requiritur: vt per Pariſ.*conſ.*3.*lib.*1.*num.*29.& Angel.*in l.cùm eſſent, ff. de ſeruit. ruſt. prædior.* vbi reſoluit de emphyteuſi poſſe fieri nominationem ſine domini conſenſu: ſequitur Roman.*ſingul.*469. quod dicit receptum Decius *conſ.*164.*num.*3.poſt plures *ibi* à ſe relatos.Similiter nominatio etiam fit extra teſtamentum, domino inconſulto; Cald.Pereir.*de extinction. emphyteuſis cap.*7. *num.*37. poſt Ruyn. *conſ.*213. *num.*6. *lib.*1. & Alex. *lib.*2. *conſ.*173. *num.etiam* 6. & ita eſt vſu receptum.

Dictum eſt per ſimplicem nominationem nõ con- 3.
ſtitui alienationem, & conſequenter non contrahi commiſſum: ſecùs ſi ſequatur traditio, vt probat d. lex Luſit. *d.tit.*37. *verbo,porem.*iuuat *l.alienatum,& l. alienationis,ff.de verbor.ſignificat.*proinde ad validitatem nominationis ſimpliciter factæ, non eget emphyteuta beneplacito domini, & ſatis eſt ab initio data licentia nominandi: Iaſon *in l. fin. C.de iur.emphyt.n.*6. Vnde non bene Calcan. *conſ.*51.& Decius *conſ.*614. *num.*2. dicentes hanc nominandi poteſtatem ab initio datam non liberare emphyteutam à petenda facultate à domino,dum voluerit nominare:non poterit autem emphyteuta nominare plures, quia concedens, & lex ipſa loquuntur de numero ſingulari:

ſingulari : Cald. Peteira *de nomination. quaſt.*10. *ex num.*37. *ad num.*36. vbi ponit limitationes.

4. Sed quid ſi pater dicat in teſtamento:Nomino ad empbyteuſim filias meas,quas modò babeo,aut neptes, & ponamus eſſe quinque ? Reſpondeo nominationem vitiari ex iocettitudine : *l.cùm ex pluribus, ff.de manumiſſ.teſtam.*ſicut cùm nomen fideicommiſſarij noo ſcribitur in teſtamento,nulli perſonæ, neque certæ, neque incertæ, intelligimus fuiſſe relictum fideicommiſſum ; quod tanquam indubitatum deciditur *in l.Paulus,*2. *ff. de reb.dub.* Ideò ſi non apparet coi relictum ſit legatum, neutri dicimus:*l.*3.*§. ſi quis duob. de adim. legat.* & à fortioti probatur *in l. ſi quis de plurib. in princip. ff. de reb. dub.* Idem dicendum eſt ſi dicat : Frattes meos inſtitoo hæredes,ſeu ad emphyteuſim nomino;obtinebunt hæreditatem, non verò emphyteuſim : quia incerium eſt, de quo ſeoſerit nominans ; & ſecundùm formam cunceſſionis non poteſt ad plures tranſite : ita Cald. Pereita *de nominat.quaſt.*10. *num.*38. ſecùs ſi dicat : Nomino ſtattes meos, nempe Ioannem, Petrum, & Franciſcum ; tunc obtinebit emphyteuſim Ioaones primo loco vocatus : ſic Pelaez *de maiorat lib.*2. *q.*1. *num.*14. per *l. qui ſoluendo*, 60. *ff. de hered. inſtit.* vbi Celſus ſic ait : *Qui ſoluendo non erat, ſeruum primo loco,& alterum ſeruum ſecundo loco, heredes ſcripſit, ſolus is, qui primo loco ſcriptus eſt,ita heres ſit.* Hæc ibi. Quæ teſolutio eſt communis, vt primo loco nominatus rem capiat, quæ ad omnes non poteſt transferri. Vnde qui teliquit legatum Titio,ſeu emphyteuſim, & duo ſint Titij æquè pates, vt dictum eſt, neuter obtinebit legatum,nec emphyteuſim ; quia incertitodo vtrique nocet, cùm neſciamus de quo magis teſtator ſenſerit, & ſe adinuicem impediunt : *l. duo ſunt Titij*, 30. *ff. de teſtam.tutel. l.Triticum. ff. de verbor. obligat.* text. *in l.qui ſoluendo*, 42. *cum ſequent. ff.de hered. inſtit.* vbi ſic habetur, ibi : *Si vterque viuat, nullius momenti inſtitutionem eſſe, inuicem enim eos ſibi obſtare.*

5. Dixi *æquè pares*, hoc eſt, ſi ambo ſint æquè amici teſtatoris : quoniam ſi alter maiorem babuit amicitiam cum defuncto, is, vt ſupponit textus, pтæibit, *in l. ſi ita fuerit,poſt princip.de reb. dub.* Ex coniecturis tamen voluntas teſtatoris interpretanda eſt ; *l.quem heredi*, ibi : *ſi quibuſdam argumentis apparebit, ff. de reb. dub.* Quocirca ſi ſunt duo Titij, in dubio intelligitur de conſanguioeo: Afflict. *in cap.*1.*§.Etſi clientulus.col*5.*ad fin.de alien. feud.* Item in dubio præfertor ille in quo maior affectio reperitor, quia de eo videtur ſenſiſſe teſtator : *l.coharedi,§.qui diſcretas*, & *ibi* Scribentes, *de vulgar. & pupill. ſubſtit.* Roman. *conſ.*408. *num.*4. Anchar. *conſ.*38 *num.*1. Item in dubio pari poteſt hæres eligere, cui tradat emphyteuſim, vt ab eo deſendatut ; *l. ſi quis ſeruum, §. ſi inter duos, de legat.*2. Quod diximus, quando ſua ſponte ſoluit, quia ad hoc cogi non poteſt, ex mente Bartoli *in d. §. ſi inter duos*, quoniam vbi non apparet de mente teſtatoris, poteſt hætes exceptionis ope vti aduerſùm petentem emphyteuſim,vt prubet petens de ſe ipſo teſtatotem ſenſiſſe,quamnis alter renunciauerit,vt tradit Bartol.& alij *in d.§.ſi inter duos.* Alexand. *conſ.*42. *num.* 8. *vol.* 6. & debet manifeſtè docere ſibi relictum eſſe legatum,ſeu emphyteuſim: *l.Lucius Titius, §.penult.de legat.*2.

6. Dubium eſt quid iuris acquirat nominatus ſimpliciter abſqoe traditione ? Dico primò nominatum ex ſimplici nominatione nihil acquiſiuiſſe in emphyteuſi, niſi quandam ſpem ſuccedendi in locum perſonæ ſequentis,ſi ipſe nominatus ſuperuiuat nominanti : quòd ſi præmoriatur nominatus, poterit iterum nominans nominare ; & hæc ſimplex nominatio, tacitam habet conditionem, Si nominatus nominanti ſuperuixerit : Lex Luſit. *lib.*4. *tit.*37. *n.*5. ibi:*Sem treſpaſſar outro direito nella.* Imò præmoriens nominatus de re emphyteotica diſponere non poteſt : Cald. Pereira, *de poteſt. eligendi*, *cap.* 9. *num.*8. *&* 13.& empbyteuſis perſeuerat apud nominantem, nec tranſit ad hæredes nominati præmorientis,cùm fuerit caduca ; ſicut & donatio cauſa mortis,ſi contingat donatarium priuſqoam donantem decedere: ita Bald. *conſ.*294. *lib.*3. *ex l.*1. *C. de caduc. tollend. ad fin.* & Niuiſan. *conſ.*31. *à num* 4. *cum ſequent.*

Dico ſecuodò,quando numinans in nominatione 7.
Facta tranſtulit omne ius,quod habet in emphyteuſi in nominatum, non poſſe ampliùs variare ; imò ſi nominatus præmoriatur, poterit diſponere de emphyteuſi, & nominare loco ſui aliquam perſonam; vt colligitur *ex d.l.Regia, tit.*37. *num.*5. ibi : *Sem treſpaſſar.* Nec negandum eſt poſſe nominantem omne ius emphyteuticum cedere nominato : Cald.Pereir. *de poteſt.eligendi*, *cap.*9. *num.*9. ſitque nominatio ex ea ttanſlatione totius iuris, & ceſſione in nominatum irreuocabilis : per *d.l. Luſit. lib.*4. *tit.*37. *num.*1. *verſ. Porem ſeoque.*

Quæſtio tamen occurrit difficilis explicatu,vttùm 8.
nominatio facta ſimpliciter, quæ præmoriente nominato in vita nominantis reuocatur,fiat irreuocabilis per traditionem factam nominato,abſque vlla iuris emphyteutici tranſlatione ? Cald. Pereir. *in d. tit.*37. vbi *num.*5. *verbo, Sem treſpaſſar outro direito*; negat poſt traditionem ſimplicem poſſe nominantem iterum nominare, quia per traditionem deſinit nominatio ſimplex eſſe talis : ſed videtur accedere ad nominationem re ipſa irreuocabilem ; quamuis totum ios non transferatur. Quocirca opinatur Cald. *de poteſtate, cap.*9. *num.*11. *&* 12. per traditionem fuiſſe emphyteuſim ſortitam ſuum effectum; & nominatum præmorientem loco ſui poſſe perſonam ſequentem eligere. Nihilominus *eodem lib. de poteſtat. cap.*4. *num.*22. *&* 23. ſecundùm legem Luſitan. *lib.*4. *tit.*37. *in princip.* vbi quando conceditur emphyteutæ poteſtas nominandi ante mortem, vel tempore mortis,ſimul ſit facultas iterum reuocandi nominationes toties quoties voluerit reuocare,credit ille traditionem emphyteuſis non impedire reuocandi poteſtatem ; ſiue ex internallo fiat traditio, ſiue incontinenti, quoniam ſimpliciter nominans videtur ſe referre ad formam conceſſionis, & per ordinem, ac relationem ad tempos mortis.

Sed meo ſanè iudicio tam in hoc vltimo caſu, 9.
quàm in priori, *in d.num.*5. vbi conceditor nominato iterum nominare,ſi nominatus in vita nominantis moriatur, dicendum eſt traditionem factam nominato non auferre nominanti poteſtatem iterum nominandi ; quia huiuſmodi nominationes tacitam habent conditionem, ſi non reuocentur : ideò in vtroque caſu ſi reuocentur, tes ipſæ cum fructibus conſumptis, teſtitoendæ ſunt : per text.expreſſum *in l. cùm quis*, 12. *ff. de condict. cauſ. dat. cauſa non ſequuta*, vbi habetur, donationem caoſa mortis reuocari cum fructibus,& emolumentis perceptis à tempore donationis factæ, ſi à nominante reuocetur: idem firmat Segura *in repet. fol.*81. *col.*4. *in fin.*Palat. Rub. *in rubric. de donation. inter vir. & vxor.* §.72. Pinell. *in l.*2. *C.de reſcind.vendit.cap.*4.*n.*11. *fol.*108. Exea *de pactis,num.*122. vnde parum memor *d.l.cum quis, ff. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſequut.* Ripa loquutus eſt *in l.*2. *num.*10. *ff. de legat.*1. dicens, minorem non poſſe donare cauſa mortis,quia non poſſet repetere fructus à tempore donationis, ſi rem vendicaret ; cùm oppoſitum ſibi contrarios dixerit *in l. fin.C.de reuocand.donation. num.*221. Titaquell. *in l. ſi vnquam,verbo,reuertatur,num.*220. & gloſſ.& Bartol. *in l. ſi mortis cauſa, ff. de donat. cauſ. mort.* quia huiuſ-

modi nominationes, ſeu donationes ſemper dependent à reuocatione; nec perfectè acquiſiuit nominatus ante mortem nominantis titulum perfectum, & abſolutum. Idem tradit Barboſ. Vimarenſ. *in remiſſion. ad leg Reg. lib. 4. ad titul. 37. ad §. quintum*, ibi. *Podera nomear outra vez pois e nomeado morreo primeiro que ouueſſe effeito à nomeaçam.* Dicens in hoc caſu nominatum non fuiſſe dominum emphyteuſis, nec feciſſe fructus ſuos: ideò filios nominatim præmortui debere conferre fructus, ſi velint cum patruis facere portiones. Quod confirmatur ex ea ratione; quia quoties res alicui conceditur ex titulo de ſe reuocabili; & ſequitur traditio, ſi poſtea res repetatur, reſtituenda eſt cum omnibus emolumentis: ita Tiraquell. *in d. l. ſi vnquam, verbo, Reuertatur, num. 226.*

10. Quocirca cùm nominatus fuerit ſub illa tacita conditione, ſi ſuperuixiſſet nominanti, nominatio non fuit ſortita ſuum effectum ex defectu conditionis, quæ effectum nominationis ad tempus mortis nominantis relatum differebat: & quamuis *in prædicto num. 5. verbo, E ſe eſſa peſſoa ſe finaſſe primeiro, que o nomeante, podera nomear outra vez, pois à peſſoa nomeada ſe finou primeire, que ouueſſe effeito à dita nomeaçam*, Lex Luſit. ibi videatur loqui de nominatione irreuocabili; nihilominus, quia perſona eſt ſimpliciter nominata, nominatio non eſt ſimpliciter irreuocabilis, niſi nominatus nominanti ſuperuiuat: ideò ſi non ſuperſtes ſit, reuertetur emphyteuſis, ſi

11. tradita ſit, ad nominantem, cum fructibus; ſicut reuertitur cum fructibus fundus venditus cum pacto addictionis in diem, per *l. Imperator, ff. de in diem addict.* quando res venditur eo pacto, quòd intra menſem ſit inempta, ſi maius pro ea offeratur pretium; adueniente conditione cum fructibus eſt reddenda: ſimiliter quando res venditur cum pacto quod exacto vno menſe ſoluatur, aliàs ſit inempta, quod eſt pactum legis commiſſoriæ, non ſoluto pretio reſtituitur res cum fructibus, *l. 5. ff. de leg. commiſſ.* Con. *lib. 3. variar. cap. 9. in princip.* Anton. Gomeſ. *de empt. & vendit. num. 30.* Mench. *lib. quæſt. forenſ. cap. 49. in princip.* Igitur idem dicendum eſt de nominationibus reuocatis, reſtituendas eſſe videlicet cum fructibus poſſeſſiones emphyteuticas; cùm non ſit maior ratio in vno, quàm in alio.

---

§. XXIII.

Quæ nominatio ſit valida, quæ inualida, quæ reuocabilis, quæ irreuocabilis, & quot teſtes ſint neceſſarij in iis nominationibus?

EPITOME.

1 *Nemo poteſt ſe ipſum nominare, nec procurator conſtitutus poteſt nominare patronum, nec præſentare.*

2 *Nemo poteſt nominare animam ſuam pro ſecunda, vel tertia vita.*

3 *Statutum de iure illud eſt, quod veroſimile eſt fuiſſe ſtatutum.*

4 *Expreſſe pro habetur, quod contrahentes diſpoſuiſſent, ſi interrogarentur.*

5 *Donans debiti immemor, cenſetur potiùs noluiſſe ſoluere, ſed donare.*

6 *Contrarium verius putat Auctor.*

7 *Nominatio ſecunda eſt nulla, quando nominans ſemel potuit nominare.*

8 *Nominatio facta in teſtamento nullo, eſt nulla.*

9 *Teſtes quot ſint neceſſarij ad nominationes, num. 9. cum ſequent.*

10 *Nominatio in teſtamento nullo ex cauſa præteritionis, eſt valida.*

11 *Teſtamentum non valet rupto à poſthumo nato.*

12 *Teſtamento exiſtente valido nominatio in eo facta reuocabilis eſt.*

13 *Nominatio ſemper eſt reuocabilis, etiā, ſequatur traditio.*

14 *Nominatio cauſa dotis facta etiam ſequuta traditione eſt reuocabilis.*

15 *Nominatus cum totius dominij ceſſione poteſt alienare emphyteuſim.*

16 *Nominans ſimpliciter, ſed irreuocabiliter, præmoriente nominato poteſt iterum nominare.*

IN primis ſi quis ſe ipſum nominet, inualidè nominatio fiet: gloſſa *verbo poteſt, in l. plane, C. quod cuiuſque Vniuerſ. nomin.* quia debet differre perſona nominans à perſona nominata, ſicut eligens, & electus; *cap. qualiter, de electione.* Item dans, & recipiens, *cap. vltim.* vbi Abbas *de inſtit.* Inſtituens, & inſtitutus, *cap. per veſtras, de iur. patronatus, cap. cùm ad noſtram*, vbi Abbas *num. 4. de conceſſ. præbend.* & ob id patronus ſe ipſum præſentare non poteſt ad Eccleſiam vacantem, *c. per veſtras*, vbi Abbas, *de iur. patron.* Ioann. Andr. & alij. Neque ſi quis conſtituat procuratorem, vt illum nominet, valebit nominatio; ſicut procurator conſtitutus à patrono non poteſt ipſum patronum præſentare: teſte Caputaq. *deciſ. 397. lib. 2.* Flamin. *de reſignat. lib. 9. quæſt. 17. num. 113.* 1.

Item non valebit nominatio in qua quis nominauit animam ſuam pro ſecunda, vel tertia vita, cùm anima ſit ſpiritus immortalis perpetuò duraturus, & talis nominatio repugnat menti domini concedentis; quæ mens inſpicienda eſt in hoc contractu emphyteutico, ſicut in cæteris contractibus attenditur voluntas, & intentio contrahentium: *l. fin. C. quæ res pign. oblig.* & concedens, & acquirens emphyteuſim pro tribus vocibus, ſeu perſonis, non loquuntur niſi de perſonis mortalibus, & corporalibus; non verò pro anima, quæ non moritur. Nec contra facit deciſio Speculat. relata à Iaſone *in l. fin. num. 91. C. de iur. emphyt.* dicentis, quando perſona nominata eſt inhabilis ad retinendam emphyteuſim, poſſe petere æſtimationem. Quia id procedit, quando nominatio tenuit: at nominatio pro anima non valuit, ita Valaſc. *tom. 2. conſ. 193. per totum.* Quocirca veriſſimum quidem puto conceſſa emphyteuſi tibi, in tertiam generationem, cum poteſtate nominandi ſecundam, & tertiam perſonam ſucceſſiuè; ſub huiuſmodi forma nominandi, nullo modo contineri poſſe animam propriam: nec dominus concedens, ſi de hoc fuiſſet interrogatus, conſentiret; imò reſpondiſſet nunquam hoc ſibi in mentem venire, quòd fieri poſſet, cùm finita generatione ſpem concepiſſet emphyteuſim reuerſuram: quod nequaquam contingeret, ſi nominatio pro anima immortali perpetuò duratura ſuſtineretur. 2.

Accedit illud eſſe habendum pro expreſſo de quo ſi concedens interrogaretur dixiſſet, ſe ita velle diſponere ſi meminiſſet tempore conceſſionis emphyteuticæ: iuxta communem deciſionem, per gloſſ. ibi. *in l. tale pactum, §. fin. ff. de pact.* Quæ reſolutio non ſolùm habet locum in vltimis voluntatibus, ſed etiam in contractibus, vt dicunt Socin. iun. *conſ. 172. num. 19. lib. 2.* Tiraquell. *in l. ſi vnquam, Cod. de reuocand. donation. in princip. num. 55. & 56.* Fuſiùs *in præfatione* poſt plures à ſe *ibi* relatos, inter quos Bald. Angel. & Paul. Caſtrenſ. & Recentiores *in ipſa l. tale pactum, §. vltim.* dicunt Gloſſam illam eſſe *ibi* valde notabilem, & menti tenendam, quæ tradit id eſſe de iure ſeruandum, quamuis non ſit ſtatutum, quod 3.

verisimile

veriſimile eſt ſtatutum fuiſſe, ſi id quæſitum fuiſſet; obtineréque non ſolùm in diſpoſitionibus Legum, ſed etiam Statutorum, Reſcriptorum, ac contractuum: quam reſolutionem ſequitur Barbatius *conſ.1. Magnus ſcripſit Pſalmiſta, col.32 lib.3.* eandem Gloſſam ſequitur Bald. *in l.1. C. quæ res pignor. oblig. poſſ.* vbi illam generaliter accommodat ad omnem materiam, *& in l. Barbar. ff. de officio Prætor.* vbi, & ad hoc eſt textus optimus in illis verbis: *ſed, & ſi ipſe ſciuiſſet*, Angel. *conſ.345. Primo matris, col. vltim.* Anchar. *conſ.89.* incipit: *Prima facie*, vbi & hoc trahit ad omnem diſpoſitionem, *& conſ.339.* cuius caput eſt, *Pro maiori diligentia, col.7. verſ. Item veriſimile eſt*, Cald. Pereira *de nomination. quæſt. 20. num.27.* dicens dictam Gloſſam *d. l. ſale pactum, §. vltim. ff. de pactis*, procedere non ſolùm in vltimis voluntatibus, ſed etiam in contractibus: & quod magis eſt, illam Doctores generaliter ad quamcunque materiam trahere, tam ex vltimis voluntatibus ad contractus, quàm à contractibus ad vltimas voluntates: per
4. text. *in l. pactum inter hæredem*, & *ibi* Bartol. *ff. de pact.* Quamobrem in diſpoſitionibus ſtricti iuris, ſicut ſunt contractos, *l. quidquid adſtringendæ, ff. de verbor. obligat.* id habetur pro expreſſo, quod contrahentes ita diſpoſuiſſent, ſi interrogarentur; per text. *in §. in hac, Inſtit. de verbor. obligat.* qui ſic habet, ibi. *Solemnitate verborum ſublata* ſolum *ſenſum, & intellectum* præualere: ſequitur Alexand. *conſ.34. ad fin. lib. 2.* quam tamen gloſſ. *in d. l. ſale pactum, §. vltim. de pact.* limitant Anton. & Innocent. non habere locum in materia exorbitante à iure communi; quia in hoc caſu debet fieri reſtrictio ad verba, & mentem, ex verbis ſpecificè ſumptam, vt *ibi* per eos, quos ſequitur Alex. *conſ.32. Clariſſime Domine, lib.6.* & Tiraq. *vbi ſuprà, num.56. ad fin.*

5. Sed quid, ſi quis debeat Titio centum, & debiti prorſus immemor tantumdem donet illi? Reſpondet Ludouic. Lop. *lib.2. de contractib. cap. vlt. col. antepen. verſ. ſupereſt nunc*, in foro externo in dubio præſumi potiùs dediſſe in ſolutionem debiti, quàm donaſſe: at in foro conſcientiæ ſtandum eſſe intentioni actuali, quam habuit, quando donauit; & ſecundùm hanc intentionem actu habitam deciſio debet procedere, non verò ſecundùm intentionem, ſeu voluntatem conditionalem, quam habuiſſet, ſi meminiſſet ſe debere creditori tantum, quantum donat: quia huiuſmodi diſpoſitiones conditionales non habent locum in foro conſcientiæ; ſed in eo attenditur ad id, in quod voluntas actu fertur; & conſequenter potiùs veritati, quàm veriſimilitudini ſtandum eſt: quod tanquam verum ſequitur Sanch. *lib.1. in præcept. Decalog. cap.13. num.11.* Nec diſpoſitio conditionalis tollit quin hîc, & nunc, ſit vera donatio, quam debitor immemor debiti de præſenti facere intendit; nec debitum iuſtitiæ ſoluitur donatione facta animo liberali, ſed requiritur vt donatio & fiat, & acceptetur tanquam debiti ſolutio; & donatarius, cui debentur centum, adhuc habet ius exigendi ſuum debitum: quod ius, cùm ſit de iuſtitia, non extinguitur donatione gratuita: Leſſ. *lib.2. de iuſtit. cap.37. dub.10. num.59. & num.60.*

6. Mihi tamen placet oppoſitum tanquam verius, nimirùm per illam donationem ſatisfactum eſſe debito; quia nemo donare dicitur, qui alicuius neceſſitati ſuccurrit: ita Sà, *verbo, donatio, num.7.* nam is donator, ſi memor eſſet debiti, non animo liberali, ac gratuito; ſed animo ſatisfaciendi dediſſet: quod probat Bald. *conſ.180. mortuo filio, lib.3.* ibi: *veriſimilitudo naturæ eſt cognata: & in l.1. col.3. C. de ſeru. fugit.* vbi ait quòd remotum eſt à veriſimili, quandam falſitatis imaginem eſſe. Neque id habet locum tantùm in foro exteriori, ſed etiam in foro conſcientiæ; quia teſte Sanchez *lib.1. de matrim. diſput.5. num.20.* idem ſeruandum in foro conſcientiæ, & in foro externo, vbi non eſt falſa præſumptio, nec lex pœnalis; ſed in noſtra quæſtione vehemens eſt præſumptio, ac veriſimilitudo veritati valde affinis, quòd ſi donans conſcius eſſet, aut memor debiti, non dediſſet ex liberalitate, ſed ex iuſtitia: igitur quod procedit in hoc caſu in foro externo, debet etiam procedere in foro interno: nec negandum eſt, ſic donantem liberandum eſſe à ſolutione debiti in foro externo, ergo etiam in foro interno ab illo debito liberabitur. Et confirmatur ex traditis ab Oldrado *conſ.13. cum quæſtio, ad fin.* quòd veriſimilitudo habetur pro lege: & à Calderin. *conſ. vltim. ſub tit. de donat. col.1.* docente, duos gradus eſſe per quos ducimur ad interpretationem actus, mentem ſcilicet, & veriſimilitudinem: mentem eſſe primum gradum, veriſimilitudinem ſecundum: ideò adeamus mentem debentis centum, quando donauit tantundem, & dicamus illi, Domine tu vis donare huic centum gratis, an ſoluere illi centum, quæ illi debes? Veroſimile, imò verum eſt reſponſurum, volo reddere quod homini debeo. Confirmatur ex Bald *in l. cùm quidam, verſ. Ex hoc, ff. de acquir. hæred.* dicente, veriſimile luctum facere concedere reſtitutionem in integrum, vt luctum certum: & *conſ.390. Tam profunde, col 2. lib.2* vbi ait frequentiora, veriſimiliora eſſe, per *l. cum de lanionis, §. aſinam, ff. de fundo inſtruct.* ſubiungens magis opinabile, eſſe magis veriſimile: & *conſ.61. lib.2.* Id veriſimile eſt, quod ſimile eſt, & proximum vero, & quaſi immediatum. Accedit Romanus *conſ.344 Ex propoſito themate, col.2 verſ. ſecundo ad idem*, vbi tradit quòd quando vnus, idémque actus fieri poteſt ex duplici capite, cenſetur in dubio fieri ex veriſimiliore; licèt alterum caput ſit expreſſum. Quare concludendum eſt ſatisfacere donatorem creditori per donationẽ loco ſolutionis, quamuis donet immemor debiti, quia interrogatus quando donauit an vellet potiùs donare, quàm debitum ſoluere, veroſimile eſt dixiſſe ſe voluiſſe ſoluere debitum, non verò donare. Et pro hac parte ſunt tacito nomine aliqui, quos Sanchez *d. lib.1. Decalog. cap.13. num.11.* refert, & patet ex traditis per Cald. Pereira *de poteſt. eligend. cap.3. num.16.* Vbi reſoluit voluiſſe potiùs donatorem ſoluere debitum, quàm donare; ſícque decidit quæſtionem *in l. Lucius inter duas, ff. de legat. 2.* ibi. *Exiſtimo pretium militiæ præſtari non oportere.*

Vtrùm ſit valida nominatio ſecundo loco facta 7.
filiæ, viuente adhuc filio, qui priùs fuerat à matre nominatus? Reſpondetur eſſe nullam, ſi matri tantùm ſemel integrum erat nominare, per Legem Luſitanam *lib.4. Ordinat. tit.37. num.2.* ibi. *De pois que hua vez nomear, nam podera mais renogar eſſa nomeação, nem fazer outra, e ainda que à faça, nam valera.* Quòd ſi mortuus filius priore loco nominatus decedat ab inteſtato neminem nominans, in hoc euentu emphyteuſis cum hæreditate veniet ad matrem; non tamen poterit ipſa nominare filium, ſi fortè illum habeat in præiudicium filiæ nominatæ; quia quamuis nominatio filiæ facta à principio nulla fuerit, decedente fratre nominato priùs, conualuit nominatio filiæ irreuocabiliter facta: per text *in l. ſi quis alienam, ff. de action. empt.* vbi habemus emptionem rei alienæ conualeſcere, ſi venditor illius in poſterum fiat illius dominus, his verbis, ibi: *Si quis alienam rem vendiderit, & medio tempore hæres domino rei extiterit, cogetur implere venditionem.* Ita in noſtro caſu, cùm mater ſuccedat filio decedente ab inteſtato, & ſit illius verus hæres, compelletur habere ratam, & firmam nominationem, quam ſecundo loco filiæ fecit: ita Gam. *deciſ. 67.* & Cald. Pereira *de poteſt. eligend.*

*eligend. à num.*12. mulris *ibi* pro hac parte exemplis citatis.

8. Quòd ſi nominatio fiat in teſtamento nullo, regulariter nominatio oulla erit: per *l. Reg.lib.*4 *tit.*37. *num.*4. *à medio vſque ad fin.* ibi. *He iſſo meſmo auida por nenhuna como ſe nunça foſſe feita.* Quod eſt verum etiam quaodo emphyteuta nominaodo variare non poteſt, nec reuocare nominarionem, adhuc in hoc caſu iterum nominare poteſt reuocato teſtamento; aut iudicato pro nullo, cenſebitur nulla nominatio; ſicut donatio in reſtamento facta induit naturam illius, & conſequenter reuocabilis eſt: ſecundùm Riminald. *in princip. Inſtit. de donation. num.*394. & Ripa *in l.nemo poteſt, ff. de legat.* 1. *num.* 34. Quòd ſi teſtamentum noo reuocetur, nec iudicetur, ſeu declaretur nullum à Iudice, nominatio non eſt reuocanda; quia Lex Regia *lib.*4.*tit.*37.*num.*4. ſolùm loquitur in euentu, quo reſtamentum reoocatur; aut aliquo modo annullatur: proinde ſi nec reoocetur, nec infirmetur, valebit nomioatio; quia noſtra Lex *hoc loco* eſt correctoria iuris communis, & non debet comprehendere niſi caſum expreſſum, manérque caſus omiſſus ſub diſpoſitione iuris antiqui: *l. commodiſſimè, ff. de liber. & poſthum. & l. præcipimus, in fin. C. de appellation.* Sic Ægid. *part.*2. *l.*1. *C. de ſacroſ. Eccleſ. num.*28. *fol.*70. Vnde etiam ad alios contractus in teſtamento celebratos non debet exteodi Ordinatio Regia; & ideò reuocato reſtamento, aut irrito, ſuſtioebuntur; ita Gam.Luſit. *deciſ.*173. *à n.*8. *& deciſ.*339. *num.* 4. vbi concludenter reſoluit contractus in teſtamento reuocato, ſeu nullo, quocunque modo, nullatenus poſſe reſcindi. Quæ reſolutio eſt communis, teſte Ripa *in l.nemo poteſt, ff.de legat.*1. & Spin. *in ſuo ſpecul.* 2. *part. gloſſ. rubric. num.*14. ſiue contractus pertineant ad actum vltimæ voluntatis, ſiue oon, & ita communiter practicatur, vt tradit Cotneus *in l.cùm antiquitas, num.*5. *C. de teſtament.* com communi. Idem tradit Valaſc. *tom.*1.*conſult.*61. *num.*7. de donatione cauſa mortis facta in teſtamento nuncupatiuo parti præſenti, & acceptanti; tunc reuocato teſtamento, aut aliquo modo nullo, non reuocatur donatio cauſa mortis; vt *in l. inter mortis*, 38. *ff. de donation. cauſ. mort.* Iul. Clar. §. *donatio, quæſt.*5. *verſ. ſed pone.* Quod iotellige modò adſint teſtes requiſiti ad validitatem contractuum, ſeu donationis cauſa mortis; vt notar Cald. *de poteſt. eligend. cap.*8. *num.*2. Ægid. Luſit. 2.*part.l.*1. *C. de ſacroſ. Eccleſ. num.*24. *cum ſequentib. fol.*69.

9. Quæres quot ſufficiant teſtes ad has nominationes? Reſpondeo, ſi de ſcriptura aliqua publica cooſtiterit fuiſſe alicui factas, non admitti in Regno Portugalliæ probationem per teſtes ad probandum aliam priorem nomioationem præceſſiſſe, niſi facta fuerit in teſtamento condito voce tenùs tempore mortis coram ſex teſtibus ſiue maſculis, ſiue fœminis, ſecundùm Legem Regiam *lib.*4. *tit.*80. *num.vlt.* Quòd ſi non conſter de nomioatione facta publico ioſtrumento, ſuſtinebitur nomioatio, quæ tribus teſtibus fuerit probata. Quod procedit in foro externo: in foro tameo conſcientiæ, puto verius eſſe præferendam poſteriorem nominatiooem, etiam quando fit coram paocioribus teſtibus, priori factæ per ſcripturam publicam. Molin. *tom.*2. *diſput.*483. Ægid. Luſit. 2.*part. l.*1. *C. de ſacroſ. Eccleſ. num.*26. *verſ. ex hac*, qoia extra teſtamentum facta, iure communi attento, nominatio, eſt actus inter viuos; vt bene tradit Valaſc. *tom.*1. *conſult.*61. *num.*5. Cald. *de poteſt. eligend. cap.*7. dicens in nominatione inter viuos requiri tres teſtes *à num.* 1. *cum ſequentib. vſque ad n.*11. vbi concludit valere dictam nominationem adhibitis tribus teſtibus; ſequitur Ægid. *præallegatus d.n.*26. vt expreſsè præcipitur *in l. Regia in antiquis, lib.* 4. *tit.*63. §. 2. cuius verba omnia expreſsè tranſlata ſunt *in noua recopilatione, eodem lib.* 4. *tit.*37. §. 3. excepto verbo, *tres*, quod erat in antiquis; quod verbum in nouis non repetitur: quod notat Ægid. omiſſum fuiſſe per iniuriam, ſeu errorem Typographi, & conſtat ex contextu Luſitano *in d.* §. 3. *Podora onomeado por teſtemunhas ao menos anomeaçam que diſſer lheſer feita*, vbi apertè videtur deeſſe verbum, *tres, ao menos*, totidémque videtur eſſe neceſſarios, vt nominatio facta expreſsè reuocetur; ſicut teſtamentum ritè factum non reuocatur, niſi alio eodem numero teſtium: contrariorum eoim eadem eſt doctrina, & per eadem res conficitur, ac diſſoluitur: per gloſſ. communiter receptam *in l. ab emptione, ff. de pact.* Palaez *de maiorat. quæſt.*43. *in princip.* & in terminis habetur *in* §. *poſteriore, Inſtit. quib. modis teſtamenta infirmentur.* Quòd ſi fiat duobus teſtibus nomioatio emphyteutica non valebit, vt expreſsè diſſoluatur, ſicut corruit reſtamentum defectu vnius teſtis: *l. ſi vnus*, 12. *ff. de teſtament.* Cald. Pereir. *de poteſt. eligend num.*11. *cap.*7. Firmius *lib. de Gabell. verſ. videndum, num.*36. *vol.*3. *Tractatuum, fol.*22. Afflict. *lib.*1. *conſtit. rubric.*17. *num.*13. vbi volunt, quòd quando ex Statuto, aut Lege, opus eſt tres teſtes adhibere in aliquo actu; ſi duo tantùm adhibeantur, actum vitiari: de nominatione tameu cauſa mortis, quot teſtes requirantur? *infrà, num.*17.

10. Difficultas eſt grauis vtrùm nomioatio emphyteutica facta in teſtamento nullo ex cauſa exhæredationis, ſeu præteritionis ſuſtineatur? P. Molin. *tom.*1. *de inſtit. diſput.*175. *col.*5. *verſ. non obſtante authoritate, & tom.*2. *diſput.* 483. *verſ. ſecunda concluſio*, tradit eſſe validam nominationem, quia hoc teſtamentum non eſt abſolutè nullum io totum; ſed duntaxat ratione præteritioois, aut exhæredationis: quoad reliqua verò in eo contenta, eſſe validum: patet *ex Authent. vt cum de appellat. cognoſc.* §. *ſiue igitur omnes*, cuius verba ſunt hæc: *Si autem hæc obſeruata non fuerint, nullum exhæredatis liberis præiudicium generari, ſed quantùm ad hæredum inſtitutionem pertinet teſtamento euacuato, ad parentum hæreditatem liberos, tanquam ab inteſtato ex æqua parte peruenire, ne liberi falſis accuſationibus condemnentur, vel aliquam circumſcriptionem in parentum ſubſtantiis patiantur. Si verò contigerit in quibuſdam talibus teſtamentis, quædam legata, vel fideicommiſſa; aut libertates, aut tutorum donationes relinqui, vel qualibet alia capitula conceſſa legibus nominari: ea omnia iubemus adimpleri, & dari illis, quibus fuerint derelicta, & tanquam in hoc non reſciſſum obtineat teſtamentum.* Hæc ibi: quæ omnia conſtant *ex Authent. non licet, & ex Authent. ex cauſa, C. de lib. præterit.* Concordat Lex Luſitana *lib.*4. *tit.* 82. §. 1. *&* 2. ibi. *Que o teſtamento nullo ex cauſa præteritionis, vel exhæredationis filij, quem ſciebat eſſe ſuum, nullum eſſe quoad inſtitutionem: at vero validum quoad cætera in eo relicta.* Eiuſdem ſententiæ ſunt Anton. Gomeſ. *l.*24. *Tauri, num.*5. propter *legem vltimam, tit.*8. *part.*6. per textum *in d. Authent. ex cauſa C. de liber præterit.* ibi. *Ex cauſa exhæredationis, vel præteritionis irritum eſt teſtamentum, quantum ad inſtitutiones, cætera namque firma permanent*, & *ibi* Gloſſa ordinaria, & Scribentes: nec non Caldas Pereira *de poteſt. eligend. cap.*8. *num.*7. *& in quæſt. forenſ. lib.*2. *quæſt.*26. *num.*3 *in fine*, Gama Luſit. *de ſacrament. vltim. ſupplicio damnatis præſtand. quæſt.*6. *num.*21. *pag.*66. *& deciſ.*173. Vnde videtur Valaſc. *tom.*1. *conſult.*61. *num.*6. *cum ſequentib.* non bene conſuluiſſe, nec Iudices bene pronunciaſſe nominationem factam eſſe nullam in teſtamento nullo ex cauſa præteritionis matris; per text. *in l. Regia in d. tit.*37. *num.* 4. *verbo, por qualquer modo auido por nulla*, Quia ibi loquitur de teſtamento nullo in totum; non verò quoad inſtitutionem ſolùm nullo: quia

Digitized by Google

quia de hoc loquitur L. Regia, *lib.4. tit. 82. num. 1. verſ. E deſpondo o pay*, vbi decidit teſtamentum quoad inſtitutionem, ſeu exhæredationem eſſe duntaxat nullum, cætera verò in eo contenta eſſe valida.

11. Procedet tamen reſolutio Valaſci quando poſthumo nato rumperetur teſtamentum, in quo ipſe fuit præteritus: tunc nec nominationes in eo factæ, nec legata ſuſtinerentur; ſed omnia corruerent: ſicut etiam hæc omnia corruunt, quando pater præteriuit filium, quia ignorabat ſe filium habere, vel quando natus eſt poſt teſtamentum conditum, vel quando filium præteriit credens illum eſſe defunctum, cùm non eſſet, & poſtea comparuit; quia in his caſibus neque legata, neque fideicommiſſa, nec ſimilia in eo relicta vim habeant vllam, vt deciditur *in d.titul.82. num.3. verſ. Em tal caſo o teſtamento ſera nenhum, nam ſo quanto à inſtituiçam, mas tambem quanto aos legados nelle conteudos*. Pro opinione P.Molinæ ſtat Gama *de ſacram. vltim. ſupplic. damnat. præſtand. quæſt.6, num.22.* vbi ait euacuato teſtamento agnationi poſthumi nominationem non ſuſtineri: quòd ſi poſthumus præteritus viuo teſtatore natus deceſſit, quamuis teſtamentum adhuc ruptum videatur conſiderata nimia iuris ſubtilitate, ſuſtinebitur tamen, & ſic ſcriptus hæres obtinebit hæreditatem: *l.poſthumus, in princip. ff. de iniuſt.teſtament.* quia cauſa ambigua temperari debet moderamine iuris naturalis, *l. non ſine, verſ. quamuis ergo, de bon. quæ liber.* Mantic. *de tacit.& ambig. lib.1. tit.17. num.6.* & conſequenter omnia in eo contenta firma erunt. Ad hæc ſi filius in poteſtate patris ſit præteritus in teſtamento, & ipſe bonis patris ſe abſtineat, licèt rigor iuris videatur reſiſtere, ſuſtinebitur voluntas teſtatoris ex bono, & æquo, *l. filio præterito, de iniuſt.teſtament.* Mantic. *vbi ſuprà, num.5.*

12. Sed quid ſi teſtamentum ſit validum, poteritne reuocari nominatio in eo facta? Affirmat Coſta *in l.ſi excuſatione, C. de non numerat. pecun. num. 125.* Gama *deciſ.85.* ex eo quòd legata etiam relicta in teſtamento poſſunt adimi in codicillis, per *l.ſi quis ita legauerit, §. cum Titio, ff. de adimend. legat.* ſed, & nuda ipſa voluntate abſque vlla ſolemnitate. Vnde Gama *num.3.* ait poſſe reuocari nominationem per voluntatem declaratam coram quinque teſtibus. Quòd ſi nominatio fiat in teſtamento nuncupatiuo ad emphyteuſim in fauorem Berthæ præſentis, & acceptantis; erit valida, atque irreuocabilis, quaſi facta inter viuos. Menchac. *lib. quæſt. forenſ. cap.51.* Gutter. *in l. nemo poteſt, ff. de legat.1. num.254.* poſt Bartol. *in l.cum quis decedens, §.codicillis, ff. de legat.3. num.5.* Imò reuocato teſtamento firma manebit, ex traditis ab Oldrado *conſ.514.* vbi reſoluit nominationem huiuſmodi in teſtamento factam præferendam alteri poſtea factæ, præſertim ſi addatur clauſula *Conſtituti*, prout ait Decius *conſ.179.* Ripa *in d.l. nemo poteſt, num.31.* Menchac. multis citat. *d.cap.51. col.2. & 3.* extra verò caſum præſentiæ, & acceptationis, nominatio in teſtamento facta reuocabilis de ſe eſt, & eo reuocato, reuocabitur per *d.l.Reg. d.tit.37. §.4. E bem aſſi no caſo onde a nomeaçam feita hua vez:* Illo verò firmo manente, poterit teſtator eam dum vixerit reuocare ad inſtar legati: *l.4. ff. de adimend. legat.* Neque opus eſt ad hanc reuocationem reuocare totum teſtamentum; Ita Peralta *in l. qui teſtamentum, num.26. concluſ.3. & 5. fol.487.* Imò ſi teſtator emphyteuſim alienet, nominatio facta in teſtamento euanuit. Coſta teſte *in l. ſi cautio, Cod. de non numer.pecun.num.3. & 4. fol.125.* Cald. Pereir. *de poteſt. eligend. cap.8. num.5.* quem lege pro nominatione hac

13. Sed nunquid ſi poſt nominationem ſequatur traditio, fiétne nominatio irreuocabilis? Omiſſis hinc inde rationibus, conſtanter dico, quoties emphyteuta ex dominica conceſſione; aut ex lege Regia *lib.4. tit.37. in princip.* poteſt variare, & reuocabiliter nominare, nominationem eſſe reuocabilem; eſto, ſequatur traditio: ideò poterit non obſtante traditione iterum, atque iterum variare: ita deducitur ex traditis à Caldas Pereira *ſuprà cap.4. num.16.* per *l. non omnis, ff. ſi certum petat.* iuncta gloſſ. *ibi:* quidquid ſubdubius videatur contradicere, *cap.9. num.11.* Imò ſic nominatus tenetur rem cum fructibus reſtituere, ſi emphyteuta variet; quia cùm nominatio eſt reuocabilis, etiam traditio regulata à titulo reuocabilis eſt, Cald. *vbi ſuprà, & num.12. cum ſequentib.* ſiue traditio fiat in continenti, ſiue ex interuallo, modò tradatur ſub commemoratione nominationis factæ, niſi omne ius emphyteuticum cedat emphyteuta ſuo nominato: & ratio eſt, quia ſimpliciter nominans refert ſe ad formam conceſſionis, & ſecundùm illam nominat per relationem ad tempus mortis, atque ita reuocabiliter. Conſequenter dico non habere vim faciendi nominationem irreuocabilem clauſulas *Conſtituti*, nec reſeruationem fructuum, quia ſunt traditiones fictæ, nec enim ſunt maioris roboris, quàm ſit traditio realis. Quocircà ſi hæc traditio non impedit variare quando emphyteuta ex emphyteutica, ſeu dominica conceſſione habet facultatem, & ius nominandi pluries vſque ad mortem, poteſtque nominato Titio adhuc nominare Caium: à fortiore poterit, iterum, atque iterum non obſtantibus clauſulis *Conſtituti*, ac reſeruandi fructus emphyteuticos: Quòd ſi dicas reſeruationem vſusfructus transferre dominium per *l. quiſquis, C.de donat.* & tradunt Pariſius *lib.3. conſ.90. num.24. & conſ.88. col.fin. num.95.eod. lib.3.* & Thobias *conſ.1. num.6.* Reſpondeo transferre dominium reuocabiliter, niſi emphyteuta in caſu *d. l. noſtra, titul. 37. in princip. & num.1.* transferat totum ius, quod habet, in nominatum; quo caſu abſtinuit à ſe poteſtatem ampliùs variandi: quòd ſi non cedat illud ius omne, *poſto que pera ſi reſerue vſofructo*, adhuc poteſt variare. Cald. Pereira *d.cap.4. de poteſt num.31.*

In terminis his in quibus emphyteuta habet poteſtatem variandi per relationem ad tempus mortis, quærimus an nominatio facta ob titulum dotis ſit irreuocabilis? Affirmat Gama *deciſ.382.* incipit. *Dubium hoc deciditur:* Segura *in l.vnum ex familia, §. ſed ſi fundum, ff. de legat.2.* ſequitur Flores de Mena *variar. lib. 2. quæſt. 22. num. 20.* Negat tamén Valaſc. *tom.1. conſ.102. num.36.* vbi tradit non ſufficere dotis titulum ad faciendam nominationem in tempus mortis collatam irreuocabilem, niſi etiam addatur clauſula, *que lhe tres paſſa todo o direito que na couſa à forada tem.* Et ſine hac adiectione ſolùm titulus dotis non ſatis eſt ad nominationem irreuocabilem; quando facultas nominandi conceditur cum clauſula, & mentione mortis. In eadem opinione eſt Cald. Pereira *de poteſt.eligendi cap.2. num.31. & cap.4.n.35.* Nam verbum *tres paſſando todo o direito*, eſt gerundij & importar conditionem, vt docent Cald. Pereira *d.cap.4. num.30.* & Valaſc. *conſult.149.* Vtraque pars eſt probabilis, & pro vtraque parte iudicatum eſt; pro priori, bis in Senatu Portugalenſi; & pro poſteriori, quam tanquam receptiorem probat Barboſ. Parens, *in ſuis remiſſionibus ad legem Regiam, lib.4. tit. 37. ad §.1. num.2.* in eodem Senatu ſemel, *anno Domini* 1588. Ratio illa videri poteſt, quia quemadmodum nominatio facta ab habente poteſtatem nominandi per relationem ad tempus mortis, eſt reuocabilis, ſic etiam datio dotis, quæ habet eandem relationem ad idem tempus tanquam nominationis ſubrogatum quod induit naturam illius, in cuius 14.

locum

Digitized by Google

locum ſubtogatur : *l. ſi eum, §. qui iniuriarum*, & *ibi* Scribentes, *ff. ſi quis cautionib.* niſi dotem conſtituens cæterum ius cedat, ac tranſferat, vel à ſe abdicet poteſtatem variandi. Vnde ſi cum titulo dotis per dictionem taxatiuam, qualis eſt *dumtaxat*, & ſimilis alia pariter reſeruet vſumfructum, opinatut Cald. *ſuprà, num.* 36. fieti dationem dotis, & nominationem irteuocabilem : quod etiam defendit Gabriel Pereira eius filius *deciſ.* 9. *num.* 3. ſed oppoſitum eſt vetius.

15. Quæret aliquis, vtrùm nominatus ſiue ſit filius, ſiue non, cum tranſlatione totius iutis emphyteutici poſſit ad libitum diſponete de emphyteuſi per alienationem? Et videtur poſſe per Leg. Regiam *lib.* 4. *ordinat. tit.* 37. *num.* 1. *ad fin.* ibi. *Antes à peſſoa emque aſſifor tres paſſada, podera diſpor dadita couſa ſegundo diremos no titolo ſeguinte* : ſed in titulo ſequenti *eiuſdem lib.* 4. *tit.* 38. *in princip.* decernit emphyteuſim ab emphyteuta poſſe alienari de conſenſu domini ; ergo ſic nominatus irteuocabiliter poterit alieoare empbyteuſim. Cald. Peteir. *de poteſt. eligendi, cap.* 9. *num.* 9. dicens oominatum cum tranſlatione totius iutis poſſe de emphyteuſi diſponere ; & loco ſui aliam ſecuodam perſonam nominare, & hæredibus ſuis relinqoere, etiam ſi præmortuus ſit viuo adhuc nominante : Cald. *ibi, num.* 4. Quinimò *num.* 10. addit oominatum prædefunctum nominanti de emphyteuſi etiam diſponere poſſe, ſi conſtiterit nominantem, quando nominauit voluiſſe à ſe abdicare facultatem amplius nominandi : de quo maximè dubito.

16. Ex ea præſettim ratione, quia id ſolùm concedit Lex Luſitana *lib.* 4. in caſu *tituli* 37. *num.* 1. *§. Porem,* quando transfertur omne ius emphyteuticum in nominatum : at verò io caſu *eiuſdem tit. num.* 2. *verſ. E ſeno contracto do foro*, vbi loquitur de nominante, qui habet poteſtatem nominandi ſemel ſimpliciter, ſed irreuocabiliter, præmoriente oominato reuertitur ad nomioantem emphyteuſis ; nec dicitur ſuum effectum plenè ſottiri, ideóque poſſe nominantem iterum nominare. Vnde non eſſe eandem rationem, neque vim, in nominatione facta irreuocabiliter abſque tranſlatione totius iutis, bene ſequitur ; nec poſſe nominatum diſponere de illa in vita, qooniam nominatio non conſequitur plenarium effectum, niſi poſt mortem nominantis : iuxta quæ ipſe Caldas Pereira *citatus* tradit poſt Molin. *de primog. lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 38. ex eo quia nominatio non ſortitur ſuum effectum adhuc, niſi nominatus conſentiat, & viuat : quòd ſi non coonſentiat, vel renuntiet iuri ſuo, vel moriatur ; caduca eſt ea nominatio : per text. *in cap. ſi electio, de elect. in* 6. & probatur ex traditis à Tiraquell. *in l. boues, §. hoc ſermone, ff. de verbor. ſignificat. limit.* 1. quando doctrinam extendunt ad ſimiles caſus, teſte Molin. *ibi*, per text. *in l. hac conditio filia mea, in principio, ff. de condition. & demonſtrat. & in l. qui per ſalutem.* Vnde præmoriente nominato in vita nominantis, non dicitur emphyteota ſuo functus officio, potéſtque adhuc nominare iterum : qood non poteſt contiogere in eo, qui omne ius tranſtulit io nominatum, cum iam functus fuerit plenè officio ſuo. Conſtat denique *ex d. leg. noſtra, lib.* 4. *tit.* 37. *num.* 5. *§. outro ſi*, vbi dicitur quòd quando habens poteſtatem nominandi, nomioauetit ſimpliciter ſine tranſlatione iuris in nominatum, & nominatus præmoriatur nominanti ; poſſe itetum nominare vt paulò antè dictum eſt ; ſi quem nominatus præmortuus eſt antequam nominatio habuiſſet effectum : ita Lex. Vnde colligo nominationem factam cum ceſſione totius iuris eſſe omninò irreuocabilem, ſiue nomioatus præmoriatur, ſiue ſuperuiuat : cæteras autem nominationes aliter factas poſſe variari, ſi contingat præmori nominatum ; quia tunc poteſt itetum nomioare nominans ſi nominato ſuperuiuat : iuxta quod dicta Lex noſtra *ſuprà, num.* 5. diſponit *§. outro ſi quando o que tem poder para nomear.*

EPITOME.

17 *Nominatio cauſa mortis, & donatio, quibus egeant, vt firma ſint?*

18 *Donatio cauſa mortis ſecundùm aliquos eget quinque teſtibus, vt ſit valida.*

19 *Nominatio emphyteuſis per relationem ad tempus mortis, quot teſtibus egeat, ſi fiat præſenti, aut abſenti?*

VTrùm nominatio cauſa mortis æquiparetur donationi cauſa mortis? Reſponſio eſt affirmatiua ; ideò vtraque ad ſui firmitatem eget quinque teſtibus ex *regul. l. fin. Cod. de donat. cauſ. mort.* Quod etiam dicendum eſt ſecundùm Leg. Regiam, *lib.* 4. *titul.* 80. *in princip.* & ſecundùm *l. fin. ſuprà*, Burgenſ. cum aliis *in l.* 3. *Tauri, num.* 114. & licèt poſſit aptari regula codicillorum ſeruari ſolita in hoc Regno, ſufficere ſcilicet ad donationem cauſa mortis quatuor teſtes, coius tei fit mentio *lib.* 4. *Ordin. titul.* 86. §. 1. cùm videantut æqualia ; & quod ſtatuitor in voo ex æquiparatis, dicitur etiam decretum in reliquis : Gloſſa *in cap. ſi poſtquam, de election. in* 6. Battol. *in l. ſi conſtante, ff. ſolut. matrim. quæſt.* 7. *poſt alios.* Verius tamen poto requiri teſtes quinque per Legem Luſitanam, *& l. fin. Cod. de donation. cauſ. mort.* qoando fit nominatio emphyteuſis cauſa mortis, ſi fiat extra teſtamentum, vel codicillum. Quod ſi fiat in aliqua vltima voluntate, exigit eius ſolemnitatem. 17.

Non deſunt apud doctiſſimum Petrum Barboſam, *in l. quæ dotis, num.* 104. *&* 105. *ff. ſolut. matrim.* qui puteot requiri quinqoe teſtes omninò in dooatione cauſa mortis : quòd ſi non adſint, quamuis fiat mentio mortis in donatione, non proinde cenſendam eſſe donationem cauſa mortis, ſed inter viuos, vt actos valeat. Meliùs tamen reſpondet ſapieotiſſimus Barboſa, reqoiri ſcilicet qoinque teſtes in ea donatione cauſa mortis, non vt ſit valida, quia abſque eo numeto poteſt firma cenſeri; 18.
ſed vt excuſet inſinoationem, quæ non excuſatur ſi fiat donatio cotam minoti numeto, quia tunc eget inſinuatiooe : ita doctiſſimus Petros Barboſ. *ibi* poſt Molin. *de primog. lib.* 1. *cap.* 12. *num.* 16. ſecundùm *l. vltim. Cod. de donat. cauſa mortis*, vt etiam tradit Salycet. *in d. l. fin.* Alexand. *conſ.* 83. *num.* 17. *lib.* 1. & Arias *l.* 1. *Tauri, num.* 24. Imò etiam tenet *ibidem, num.* 106. *in d. l. quæ dotis*, ſi fiat præſenti coram duobus teſtibus, ſuſtineri ; cùm æquiparetur contractibus : Caſtrenſ. *in l. auunculo, ff. de donat. cauſ. mort.* Secùs ſi fiat donatio abſenti, cùm in eo euentu induat naturam legati, eget tunc quinque teſtibus, vt firma cenſeatur : ſi verò reuocetur, eget doobus teſtibus, quando facta fuit præſenti ; per *l. non omnis, in princip. num.* 10. *ff. ſi certum pet.* Decius *in d. l. non omnis, num.* 9. *& conſ.* 306. *num.* 7. contra Valaſcum *conſult.* 102. *num.* 7.

Ex dictis per doctiſſimom Barboſam colliges nominationem emphyteuſis per relationem ad tempus mortis, vt dictum eſt, poſſe fieri preſenti cum duobus, abſenti cum qoinque teſtibus, ſicut donatio caoſa mortis : Argumentum enim ab æquiparatis etiam valet ; ac decretum in vno ex æquiparatis dicitur decretum in aliis : Gloſſ. *in d. cap. ſi poſtquam, de election. in* 6. Caſſadorus *de conſtit. deciſ.* 5. *num.* 4. *& in tit. de iur. patron. quæſt.* 6. *num.* 8. Fellos Fernaod. 19.
in

Digitized by Google

in l. 4. Tauri, num.25. & alij; quod argumentum ab æqoiparatis etiam in correctoriis vim habet: per Gloſſam fin. *in l. ſi quis ſeruo, C. de furt. & in l. quod vero, ff. de leg.* Alex. *conſ.171, num.3. lib.7.* & ideò diſpoſitum in vno ab æquiparatis in altero eſſe diſpoſitum cenſetur: quod procedit quando illa ſunt in omnibus æqualia, & eandem habeot rationem; nam ſimilia eodem modo ſunt indicanda, quando conueniunt per omnia, vel ſaltem coouenitnt in eo, de quo agitur: ita Thomas de Thomaſſet. *in Floribus leg. regul.43.* Brunor. à Sole *in locis communib. verbo, Argumentum 4.* Surd. *conſ.200. num.15. & conſ.259. num.27.* Probata enim ſimilitudine in eo de qoo agitur, valet argumentum, quamuis daretur parua diſſimilitudo: Barboſ. *in cap. Inter cæteras, de reſcript. n.6.* Cùm ergo donatio cauſa mortis, & oominatio cauſa mortis ſint æquales, & ex eadem ſtirpe, & radice derioentur, ſi firma manet facta præſenti cum duobos teſtibus, cur oon manebit rata nominatio cauſa mortis facta præſenti coram eiſdem duobus teſtibus? cùm vtraqùe conſiderato principio æquiparentur contractibus, qui duobus taotùm teſtibus interuenientibus celebrari ſolent: ſic Doctor Barboſ. *d. num.105.* dicens donationem cauſæ mortis penſato principio æquiparari contractui, *l. inter mortis, ff. de donation. cauſ. mort.* Gloſſ. recepta *in l.2. ff. de dote prælegat.* Guiliel. *in cap. Raynunt. de teſtam. verbo, teſtamentum, 4. à num.34.* & ſicut contractus duobus dontaxat teſtibus conſtant, *l. vbi numerus, ff. de teſtib.* idem ergo dicendum eſt in nominatione cauſa mortis, quod in donatione tali; cùm attento principio tam hæc, quàm illa contractibus æquipolleant: & in ſpecie tradit Molin. *de primog. lib.1. cap.12. num.16. de donation. cauſa mortis*, qood ſubſtioeatur duobus teſtibus celebrata, neque egeat quinque, niſi vt non egeat inſinuatione: & ita intelligenda eſt *l. fin. C. de donation. cauſ. mortis*, & fortiùs id dicendum eſt in nominatione inter viuos facta de re emphyteutica, quòd ſufficiant duo tantùm teſtes, vt nominatio ſubſiſtat, cùm ſit contractus nominatus per *d. l. vbi numerus, ff. de teſtib.* Neque obſtat quòd in lege Regia antiqoa Ordin. Luſitan. *lib. 4. tit. 63.* exigebantur tres teſtes ad nominationem inter viuos, & *ſuprà in hoc §. verſ. quæres denique*, diſputaui; quia *in recopilatione noua, eodem lib.4. tit.37. §.3.* illud verbum, *tres*, omiſſum, & expunctom; vbi modò ait, *pronara por teſtemunhas ao menos*, qoaſi ſatis ſit inuenire veritatem in ore duorum, vel trium teſtium.

---

§. XXIV.

Vtrùm Titius poſſit nominare in emphyteuſi ſuam ſecundam vxorem, relicto filio primogenito primæ vxoris, cum qua obtinuit emphyteuſim in dotem?

EPITOME.

1 *Quæſtionis ſpecies.*
2 *Prima vxor non potuit nominari à Paulo conſanguineo in illa emphyteuſi, & cur?*
3 *Spurij etiam poſſunt nominari ab Eccleſia ad emphyteuſim.*
4 *Non poteſt concedi filia ſpuria etiam loco alimentorum emphyteuſis.*
5 *Secunda nominatio facta à Paulo in Titium eſt valida.*
6 *Paulus nominans ſpuriam primò nominauit nulliter, non tamen amiſit ius iterum nominandi.*
7 *Paulo eligenti indignum nemo poteſt ſe opponere, niſi dominus directus.*
8 *Spurius ratione ſocietatis poteſt obtinere dimidietatem fructuum emphyteuſis.*
9 *Titius potuit nominare ſecundam vxorem, filio primi matrimonij repugnante.*
10 *Secunda vxor tenetur filiis prioris matrimonij reddere dimidium valoris emphyteuſis.*
11 *Secunda vxor poteſt obiicere priori vxori ſpurietatem.*

Bertha ſporia prior vxor Titij fuit nominata, 1
quando nupſit, in emphyteuſi Eccleſiaſtica à conſanguineo ſuo; & Pater Berthæ erat directus dominus, poſt nuptias celebratas; Titius veritus, ne nominatio facta eſſet vitioſa, petiit à Paulo conſanguineo vxoris nominatæ, vt illum potiùs nominaret, annuit Paulus, & nominauit Titium cum poteſtate nominandi ſecundam vitam, & ſecondam, tertium. Defuncta Bertha reliquit filium, Titius ſecundas nuptias contraxit cum Adelaſia, quam Titius nominauit in emphyteuſi in ſecunda vita, relicto filio prioris matrimonij. Is nouercam vult conueoire dicens ſe nouercæ præferendum, com illa emphyteuſis fuerit Titio in dotem data contemplatione Berthæ matris ſuæ. Quæritur qnid iuris?

Reſpondeo primò, Bertham ſpuriam priorem vxo- 2
rem Titij non poſſe nominari à Paulo conſanguineo Berthæ in illa emphyteuſi Eccleſiaſtica in qua Pater Berthæ erat dominus directus cùm ad eius Eccleſiam pertineret, niſi ad hunc effectum facta fuiſſet habilis à Summo Pontifice: ita Bald. *in l. qualiter, §. cùm autem, C. de inſtit. & ſubſtit.* Decios *ibi*, & alij communiter, vt per Alexand. *conſ.128. num.9. lib.1.* Ripa *in l. ex facto, §. ſi quis rogatus, num.60. ff. ad Trebell.* Bernard. *in regul. 231.* & probatur ex textu *in cap.1. §. naturales, ſi de feud. fuer. controuerſ.* per argumentum de feudo ad emphyteuſim. Item quia huiuſmodi ſporij ſunt infames infamia facti: vt per Molin. *lib.1. de primog. cap.13. num.16.* per quæ omnia, & alia, ſpurij excluduntur à ſucceſſione, ſeu nominatione emphyteutica, quos Eccleſia maximè odit: argument. text. *in l. Lucius, §. Lucius, ff. de legat. 2.* Cùm ergo Bertha fuerit filia Sacerdotis, & emphyteuſis eſſet Eccleſiaſtica, non potuit in ea nominari.

Nec facit contrà, ſi dicas etiam ſpurios poſſe no- 3
minari ad emphyteuſim Eccleſiaſticam à principio, ſi fiat poteſtas nominandi quemconque voluerit, quaſi tunc ex huiuſmodi data poteſtate ſpurij etiam incapaces includantur, ex regula *l. cùm quidam, ff. de legat.2.* cum aliis, de quib. Molin. *lib.2. de primog. c.5. à princip. & à num. 46.* quia hoc procedit quando à principio Eccleſia fecit facultatem nominandi per verba adeò ampla, quæ importent omnimodam facultatem nominandi: nempe ſi dicatur, *poteris nominare quemcunque volueris*, vel ſimilia verba: cenſetur enim in hoc caſu Eccleſiam voluiſſe vt ſpurij etiam nominentur; argumento *l. vltim. in fine, C. de dotis promiſſ.* Valaſc. Luſit. *tom.2. conſult.134. num.20.* dicens quod quando Eccleſia concedit emphyteuſim Eccleſiaſticam Baſtardis, aut ſpuriis, hoc facere à principio, quia notunt perſonas illorum, & hoc iure non prohiberi teſtatur Gama *deciſ.2. n.8.* & Cald. *de nomin. q.21. n.23.* poſt Bart. *in l.2. n.5.* & *ibi* Iaſon *n.122. C. de iur. emphyteut.* vbi volũt poſſe à principio ſpurio emphyteuſim coocedi: ſecùs verò quando poteſtas nominandi conceditor per verba, quę denotant arbitriũ boni viri: tunc non poteſt nominari indignus, nec ſpurius: ita Paul. *in d. l. cùm quidã, ff. de legat.2. n.2.* Peralt. *n.5.* & in noſtro caſu emphyteuſis fuit conceſſa à Sacerdote patre ipſius Berthæ Paolo conſanguineo

cum poteſtate nominandi ſecundam perſonam: quæ verba, quamuis faciant poteſtatem nominandi etiam extraneos, non tamen fit poteſtas nominandi indignum, ſeu ſpurium, cùm non ſint verba omnimodam libertatem nominandi ſignificantia; atque ita neceſſariò referenda ſunt ad arbitrium boni viri: vt Palatius *in cap. per veſtras, notab.* 3. *§.* 56. *num.* 3. poſt Petrum de Bella pert. & alios *ibi* à ſe relatos.

Accedit quia Bertha nominata erat filia preſbyteri à quo Paulus conſanguineus obtinuit emphyteuſim: ac proindè licèt Paulus Bertham nominauerit in ſecundam vitam dum illi emphyteuſim in dotem tradidit, Paulus fuit executor, ſeu geſtor negotiorum ipſius preſbyteri; & reuera non Paulus, ſed preſbyter ipſe pater ipſius Berthæ emphyteuſim per circuitionem tradidit in dotem perſonæ, quam Paulus nominauit: ſecundùm *l. vnum ex famil. §.* 1. *ff. de legat.* 2. docet Bart. receptus *in l. mortis cauſa, ff. de donat. cauſ. mort.* & probatur, quia ſicut preſbyter pater ſpuriæ non poterat concedere emphyteuſim Eccleſiaſticam filiæ ſpuriæ; ſic etiam id non poterat mediatore Paulo conſanguineo: ex recepta reſolutione *in d. l. vnum*, vbi habetur; illum, qui eligitur, ſeu nominatur ad eligendum aliquem, ad quem verba diſponentis deueniant, non poſſe nominare, ſeu eligere vnum quem ipſe diſponens non potuit: ita Paulus *in d. §.* 1. *num.* 2. vbi Padill. & alij poſt Bartol. *in l. vltim. num.* 7. *C. de his quib. vt indign.* Molin. *vbi ſuprà, num.* 2. *cap.* 4. *num.* 8. *&* 9. Idcircò in iſto caſu non procedit quod aliqui notant; nempe quod Ordinatio Luſitana *lib.* 4. *tit.* 36. *num.* 4. præcipit, quatenus ait ſpurium non ſuccedere in emphyteuſi, eſſe intelligendum duntaxat, quando agitur de ſucceſſione ab inteſtato nulla præhabita nominatione, vt Ordinatio loquitur *in præcedenti numero.* At verò ſi ſpurius nominetur, poſſe ſuccedere, tanquam qui accipit non à nominante, ſed à primo concedente; iuxta *d. §.* 1. reſoluit Paul. per text. *in l. ſi is qui ex bonis, num.* 5. *ff. de vulgar.* vbi Alexand. & Iaſon *num.* 7. *in fin.* Peralta *l. vnum, in princip. ex num.* 27. Idem *in §. Rogo, ibidem, num.* 6. Molin. *d. lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 9. quia hoc procedit in emphyteuſi ſeculari, in qua veroſimiliter creditur conceſſio facta eſſe etiam ſpuriis, & ſecularis emphyteuſis per nominationem poteſt deuenire ad ſpurios, de quibus ipſe concedens ſenſit, & quos non abhorret. Cæterùm in emphyteuſi Eccleſiaſtica longè aliter cenſendum eſt; maximè quando concedens eſt pater ſpuriæ ipſius, vt in præſenti caſu: quia ſpurius ex intentione Eccleſiæ concedentis emphyteuſim non includitur.

4. Nec excuſatur, ſi dicas emphyteuſim prædictam fuiſſe conceſſam filiæ ſpuriæ loco alimentorum: Quia quamuis clerici teneantur alere filias ſpurias, & conſequenter dotare pro ratione alimentorum tantùm, etiam ex reditibus beneficij, iuxta *cap. cùm haberet, de eo qui duxit in matrimonium*, & reſoluit Gloſſ. *in cap. omnino, quæſt.* 31. Abbas *in cap. peruenit, de arbitr.* Iaſon *in l.* 1. *num.* 30. *ff. ſolut. matrim.* Boër. *deciſ.* 129. *num.* 8. Id intelligitur de bonis acquiſitis Eccleſiarum intuitu, de quibus poſſunt in vita diſponere, quocunque modo licito: Nihilominus non poſſunt concedere filiis emphyteuſim Eccleſiaſticam, de qua non poſſunt diſponere, niſi ſecundùm regulam iuris. Adde ſecundùm communem, non poſſe vltra debitam quantitatem alimentorum ſpurios quicquam conſequi: ea Abbate *in d. cap. cùm haberet*, quod tradunt multi relati per Conarr. *de ſponſ. p.* 2. *cap.* 8. *§.* 6. *num.* 11. Duenn. *regul.* 367. *allegation.* 3. & in noſtro caſu, vt conſtat ex dotali ſcriptura, minor dos ſufficiebat ad alimenta; imò ipſamet Bertha per tranſmiſſionem emphyteuſis in maritum Titium, obtinuit dimidios fructus emphyteuſis conſtante matrimonio.

Reſpondeo ſecundò tranſmiſſionem, ſeu nominationem ſecundam à Paulo conſanguineo in Titium Berthæ maritum eſſe validum. Probatur primò, quia fuit approbata ab Ordinario, & authoritate Apoſtolica confirmata; ſecundò, quia Titius erat capax, & dignus. Nec obſtat dicere Paulum conſanguineum non potuiſſe ſecundam nominationem inſtituere, cùm iam primam conceſſionem feciſſet, & abs ſe omne ius nominandi abdicaſſet, & conſequenter nihil iam erat, de quo circa illam emphyteuſim per nominationem alteram diſponere poſſet in fauorem Mariti Berthæ; iuxta Ordination. Luſitan. *lib.* 4. *titul.* 37. *num.* 1. *&* 2. Quia hoc eſt verum, quod *ibi* ſtatuit Lex noſtra Regia, quando prima nominatio fuit valida: nam tunc expirauit poteſtas nominandi, & totum ius emphyteuticum penes nominatam perſonam reſidet, in quam tranſlatum eſt: ſecùs verò quando prima tranſlatio nihil valuit, nec ſuum effectum obtinuit. Vnde qui ſemel nulliter nominauit, poteſt iterum nominare, quia nulliter nominare, & non nominare, idem ſunt: per regul. *l.* 4. *§. condemnatum, ff. de re iudicat.* Confirmat Lex noſtra *d. titul.* 37. *num.* 5. *ad fin.* quatenus ait: *Ouueſſe effeito à nomeaçam*, quibus verbis Ordinatio vtitur, ne ſecunda nominatio ſit irrita, & ſecundùm hunc intellectum explicandus eſt alter §. eiuſdem Ordinationis *eod. titul. num.* 5. vbi dicitur: *Quequem hua vez nomear, nam poderà nomear à ſegunda vez.* Quod procedit quando prior nominatio fuit valida, & ſortita eſt ſuum robur; vbi redditur bona ratio, non poſſe ſcilicet fieri ſecundam nominationem, eo quòd prior valuit, & omne ius per eam nominationem fuit quæſitum perſonæ nominatæ: quod non poteſt ſtare, niſi quando prior nominatio ſuſtinetur: Igitur ſi prior non valet, ſecunda valebit: ita Bartol. de cuius doctrina fuit deſumpta noſtra Ordinatio *vbi proximè, in l. qui Romæ, §. Flauius, ff. de verbor. obligat.* & ex doctrina Bald. *in l.* 1. *Cod. per quas perſonas nobis acquiritur*, vbi ius quæſitum non poteſt auferri voluntariè, & pro libito à concedente, ſeu donante. Idem dicendum eſt in ſtipulatione facta per Tabellionem nomine abſentis, cui non poteſt auferri ius illud voluntariè per alteram partem ſecundùm magis communem; & in omnibus iis terminis loquuntur Doctores in iure quæſito, per actus validos; ſecùs in noſtro præſenti caſo, quia prior nominatio nihil valuit ex defectu ſpurietatis. Ideò potuit Titius iterum à Paulo conſanguineo nominari, non obſtante priore nominatione facta ab eodem Paulo Berthæ ſpuriæ, cùm non amiſerit ius eligendi, neque nominandi, niſi effectu ſecuto: *cap. ſi electio, de election. lib.* 6. vbi Gloſſ. & communis, *l. hac conditio ſilia mea, in princip. ff. de condit. & demonſtr.* Tiraquell. *in l. boues, §. hoc ſermone, prima limitation.* Molin. *d. lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 38. 5.

Nec videtur Paulus amiſiſſe ius iterum nominandi, ex eo quòd elegerit indignam indignitate iuris: quia Doctores, quando id aſſerunt, loquuntur de indignitate totali ea reprobatione, & prohibitione iuris abſoluta: text. *in cap. gratum, de poſtulat. Prælat. Authent. de ſanctiſſ. Epiſcop. §. ſi quis autem oratorij, col.* 1. Molin. *allegatus, num.* 39. quia hæc indignitas eſt ſufficiens ad irritandam priorem nominationem, non vero tollit ius iterum nominandi, cùm non ſit indignitas totalis ea reprobatione iuris abſoluta, de qua Doctores, & reatus loquuntur. Quod probatur, quia Eccleſia à principio & Parochus nomine illius ſeruatis ſeruandis poterat concedere hanc emphyteuſim ſpuriis; ex doctrina Bald. *in c. quæ in Eccleſiarum, n.* 4. *§. & nunc reuertor, de conſtit.* 6.

Iaſon

Iaſon *in l. generaliter, §. cum autem, num.* 11. *C. de inſtit. & ſubſtit. & l. ſed ſi hac, §. liberos, num.* 2. *ff. de in ius vocand.* Bernard. *in d. regul.* 131. ex quibus conſtat, ſpurios non eſſe omninò indignos indignitate iuris, & conſequenter nominantem illos non amiſiſſe ius iterum nominandi, vt quotidie praxis obſeruat: paria enim ſunt nulliter eligere, & non eligere: vt probat Peralta *in d. l. vnum ex familia, §.* 1. *ad fin. ff. de legat.* 2. *& in §. ſequenti, num. fin.* & in Patrono nulliter præſentante, eo quòd non expirauit ſuum officium, poteſt iterum præſentare: ita Probus *in cap. ſi abſenti, de præbend. lib.* 6. *num.* 52. Mandoſ. *in regul. Cancell.* 31. *quæſt.* 12. *in fine*, vbi probat legem abſolutè loquentem loqui de actu valido, non de inualido. Quocirca ſecundus actus validus appellatur primus, quando primus fuit nullus: *cap. factus eſt, in fin.* 7. *quæſt.* 1. Gemini. *conſ.* 138. *poſt princip. verſ. item nullum*, vbi etiam ſentit de reſcripto, ſeu commiſſione nulla mentionem non eſſe neceſſariò faciendam. Confirmatur ex traditis à Tellio *in l.* 35. *Tauri, num.* 2. *&* 3. vbi docet per actum nullum non extingui poteſtatem faciendi, *l. hæc conditio filia mea, ff. de condition. & demonſtr.* quam ſententiam probat Cald. *de poteſtat. eligend. cap.* 5. *num.* 14. *verſ. quibus tamen non obſtantibus.* Igitur in præſenti caſu, potuit Paulus iterum nominare, quoties nulliter nominauit. Sed ſi dicas illum nominaſſe ſcienter indignum, hoc eſt ſciebat filiam Clerici eſſe ſpuriam, & ſciebat ſpuriam nullomodo poſſe admitti ad emphyteuſim Eccleſiaſticam. Tunc ſunt qui dicant ampliùs nominare non poſſe: ſic loquitur Molin. *d. cap.* 4. *num.* 38. & Tiraquell. *in l. ſi vnquam, verbo, reuertatur, num.* 301. *in fin. Cod. de reuocand. donation.* & probat *cap. cum in cunctis, de electión. §. vltimi.* text. *citat. in cap. gratum, de poſtul. Prælat.* Vbi ex electione indigni indignitate iuris ſcienter facta, eligentes ius eligendi pro illa vice amittunt. Quibus tamen reſpondeo filiam ſpuriam non eſſe omninò indignam indignitate iuris totaliter reprobata, cùm videamus ſpurios beneficio Summi Pontificis habiles ad Eccleſiaſticam emphyteuſim; & Paulus nominans erat vir illiteratus, & neſciebat Bertham eſſe indignam; in quo caſu non eſt præſumendum nominationem indignæ fuiſſe factam ſcienter, ſed ignoranter: ita Peralta *in d. l. cum quidam, num.* 3. quem ſequitur Molin. *cit. d. num.* 39. *ad fin.*

7. Accedit, quia dato, & non conceſſo quòd nominans eligens Bertham indignam, perdidiſſet ius iterum nominandi Titium illius maritum: nemo ſe illi poterat opponere, niſi idem Clericus Pater Berthæ, cuius Eccleſiæ erat emphyteuſis, ad quem Eccleſiaſtica emphyteuſis deuoluebatur, & vtile cum directo dominio apud Clericum conſolidabatur: ita gloſſ. 4. *ad fin. l. his conſequenter, ff. famil. erciſc.* recepta, vt per Doctores *ibi.* Boër. *deciſ.* 29. *num.* 19. & Coſta *in cap. ſi pater,* 1. *part. verbo, vxore, num* 12. & in caſu de quo agitur, pater ſpuriæ nedum reſtitit ſecundæ nominationi à Paulo conſanguineo, ſeu famulo eiuſdem Clerici, ſed etiam approbauit, & conſenſum præſtitit, vt conſtat ex inſtrumento tranſmiſſionis in Titium maritum ipſius Berthæ.

8. Nec obſtat ſi dicas ſecundam nominationem eſſe inualidam, cùm fiat ab eodem Paulo Titio marito contemplatione Berthæ vxoris illius; & tunc ſecundùm noſtras leges *lib.* 4. *tit.* 46. matrimonia celebrantur per chartam medietatis, & Bertha dimidium emphyteuſis per interpoſitam perſonam mariti obtinebit: quod videtur fieri non poſſe: *l. nec per ſe, C. de hered. inſtit.* cum aliis; quia per tranſlationem factam in fauorem mariti, eſto, Bertha habeat dimidium redditum, eiſque fruatur, emphyteuſis acquiritur marito in ſolidum, ita vt ipſe ſolus poſſit nominare quem voluerit inconſulta vxore, eiúſque conſenſu non quæſito: vtilitáſque prouenient ex redditibus conceditur vxori ex beneficio legis Luſitanæ, & ex contractu mutuo Societatis vniuerſalis communicantis bona inter coniuges; non verò id procedit ex immediata nominantis diſpoſitione; neque hoc modo prohibita eſt acquiſitio ſpuriæ: *l. qui Titij, ff. de his quib. vt indig.* Bart. *num.* 5. *l. ſi is, qui ex bonis*, vbi Iaſon *num.* 10. *ff. de vulgar.* tradit in caſu ſimili Bartol. *num.* 6. poſt Dyn. *l. qui duos*, per text. *ibi, ff. v. leg.* & alij per Couarr. 2. *p. de ſponſal. cap.* 8. *§.* 5. *num.* 11. Quod etiam videmus in maioratibus de bonis Coronæ, qui ad fœminas venire non poſſunt. Cæterùm fœminæ contemplatione maritorum participant ex bonis maioratuum conſtante matrimonio, maximè quia dictum eſt; Nemo, excepto Clerico, qui nomine Eccleſiæ opponi poteſt, de iure poteſt contradicere ſecundæ nominationi à Paulo factæ in fauorem Titij, nec obiicere indignitatem ſpurietatis. Ex quibus conſtat priorem nominationem Berthæ factam eſſe nullam, & nominationem poſteriorem in fauorem Titij valere, & filium Berthæ nullum ius in ea emphyteuſi habere per contemplationem ipſius matris, cùm mater ob ſpurietatem nominari non potuerit, & conſequenter nec potuerit filium nominare.

Nec facit pro dicto filio Berthæ, fuiſſe acquiſitam emphyteuſim conſtante matrimonio inter Titium, & Bertham; & acquiſitionem illius factam eſſe ob contemplationem Berthæ matris: Quia neque ob id dicta emphyteuſis potuit pertinere ad filium; imò dictus Titius potuit reluctante filio nominare ad illam emphyteuſim ſuam vxorem ſecundam, cùm emphyteuſis ſit de libera nominatione abſque obligatione nominandi filios, ſeu filias: non poterat tamen nominare ſuam priorem vxorem Bertham, etiamſi tam amplam nominandi poteſtatem faceret, quantam important verba pro eo, qui nominabitur à domino vtili, quia nec tunc ſit facultas nominandi ſpurium. Igitur hæc facultas extenditur ad perſonas habiles, vt tradunt communiter Scribentes *in d. l. cum quidam, ff. de legat.* 2. Peralta *ibi, num.* 5. Palatius *in cap. per veſtras, §.* 16. *num* 3. *de donation.* Quod etiam procedit, quamuis conceſſio, ſeu facultas nominandi facta ſit pro quibus dederis, ſeu nominaueris: quia hoc eſt intelligendum pro capacibus, ſeu habilibus: ita Alex. *conſ.* 106. *num.* 3. *vol.* 4. Roland. *lib.* 1. *conſ.* 3. *num.* 14. *&* 16. imò Alex. *ibi* addit, etiamſi fiat poteſtas nominandi quemcunque, adhuc illa ampla facultas nominandi conſideranda, & accipienda eſt ſecundùm naturam rei de qua agimus: Ideo hæc ſpuria nominari non poterat, licèt conceſſio facta Paulo conſanguineo eſſet per verba denotantia omnem libertatem: ita Roland. *d. vol.* 1. *conſ.* 3. *num.* 15. Semper enim facultas refertur ad perſonas non prohibitas: & ſicut à patre ipſa ſpuria nominari non poterat in ea emphyteuſi, ſic nec per Paulum interpoſitum. Confirmat Bald. *conſ.* 207. *vol.* 2. dum ait non poſſe ſpurium ſeu indignum nominari, quamuis poteſtas conceſſa ſit nominandi quem voluerit: hoc enim eſt ex capacibus; atque ita debent nominari capaces: ita Rubeus *conſ.* 110. *num.* 5. *&* 6. Roland. *vbi ſuprà, num.* 16. Iterum, atque iterum confirmat in ſpecie propoſita. Nec differt Gomeſius *quæſt.* 2. *in regul. de triennal.* vbi ait ſpurium, beneficium poſſidentem, regula illa non iuuari, ſi non ſit diſpenſatus: & quamuis verbum, *quicunque*, denotet poſſeſſorem beneficij iuuari ea regula, ſi per triennium fuit in poſſeſſione illius; non poſſe tamen ſpurium ſe tueri, quia verbum *quicunque* reſtringitur ad perſonam beneficij Eccle

Eccleſiaſtici capacem, ſecundùm *l. vt gradatim, ff. de muner. & honor.* Decius *conſ.* 171. *col. fin.* & Gomeſ. poſt plures *vbi proximè.*

Nec obſtat reſponſum Iuriſconſulti *in l. cùm quidam, ff. de legat.* 2. vbi Vlpianus reſpondit illum, cui commiſſa eſt poteſtas libera eligendi, ſeu nominandi, etiam indignum nominare ſeu eligere poſſe: ſequitur Padilla *ibi, num.* 4. Gama *deciſ.* 2. *num.* 3. *& deciſ.* 149. *num.* 3. *& deciſ.* 377. *num.* 6. Molin. *de primog. lib.* 2. *cap.* 5. *num.* 1. *& ſequent. & num.* 46. Cald. *de nominat. quæſt.* 19. *num.* 62. *&* 64. quia quamuis concedamus id ita fieri, & poſſe per illam clauſulam, *quem voluerit*, eligi ſcilicet indignum indignitate facti. Negat tamen Peralta *in d. l. cùm quidam num.* 40. poſſe eligi indignum indignitate iuris: ſequitur Molin. *lib.* 2. *de Primog. cap.* 5. *in princip.* Antron. Gomeſ. *tom.* 1. *cap.* 12. *num.* 48. Iaſon *in l. ſi ſic, ff. de legat.* 1. Pelaez *lib.* 1. *de maiorat. quæſt.* 48. *num.* 1. Loazes *in l. filiusfamilias*, §. *Dini*, *num.* 82. *ff. de legat.* 1. & Segura *in repet. fol.* 49. qui omnes dicunt cum Peralta *in d. l. cùm quidam*, habentem liberam poteſtatem eligendi poſſe eligere indignum indignitate facti, hoc eſt non bene merentem ipſi teſtatori, eam liberam facultatem concedenti; imò teſtatorem offendentem: non verò poſſe eligere indignum indignitate iuris. Item quia in præſenti quæſtione aliter etiam pronuntiari poteſt, nempe ſupradicta non procedere; quia conſanguineus emphyteuta accepit emphyteuſim à clerico patre Berthæ, qui erat dominus directus emphyteuſis, & ſicut pater non poterat vocare ad emphyteuſim filiam ſpuriam, ſic nec conſanguineus nomine eiuſdem patris; aliter fraus fit legi interdicenti; ne pater bona ſua transferat in filios ſpurios, §. *fin.* & *ibi* Angel. *Inſtit. quib. mod. natur. efficiant. ſui*, quoniam à patre magis quàm à Paulo conſanguineo accipere videtur: ex regul. *l. vnum ex familia*, §. 1. *ff. de legat.* 2. ob quam rationem Bartol. *in l. fin. num.* 7. *Cod. de his, quib. vt indig.* & Molin. *lib.* 2. *de Primog. cap.* 4. *num.* 8. *&* 9. Meneſius *in d. l. vnum*, poſt alios docens, non poſſe emphyteutam nominari in ſecundam, vel tertiam perſonam, filium ſpurium domini directi; ſiquidem à patre ſpurium nominari non poſſe teſtatur Cald. *de nominat. quæſt.* 19. ſatis plenè. Quinimò idem Molin. *ſupra* addit illum, qui ab inſtitutore Maioratus habet facultatem eligendi deſcendentes, ſeu conſanguineos inſtitutoris, etiam ſpurios, non poſſe eligere filium ſpurium inſtitutoris. Ratio quia ea ſucceſſio non fit ab eligente, ſed à committente poteſtatem eligendi, à quo electus cenſetur capere; ideò non poteſt eligi ſpurius filius inſtitutoris: Bald. *in l. idquod pauper. num.* 34. *Cod. de Epiſcop. & Cleric.* quem ſequitur Peralta *in d. l. cùm quidam, num.* 4. *ff. de legat.* 2. & Anton. de Padill. *d. l. vnum ex famil.* §. *ſi de falcid. ff. de legat.* 2. *num.* 2.

10. Ex dictis ſequitur bene potuiſſe Titium ſuam ſecundam vxorem nominare in ſecundam perſonam, cùm emphyteuſis fuerit de libera nominatione pro eo, quem nominauerit, excluſo filio prioris matrimonij: fauet Ordinatio noſtra *lib.* 4. *titul.* 97. *num.* 25. incipit: *O filho, ou filhos*, vbi agitur de emphyteuſi liberæ nominationis, quam pater emit poſt contractum matrimonium; vbi etiam dicitur filium à patre nominatum teneri ſoluere vxori nominantis, eſto, mater filij non ſit, ſuam partem tam emphyteuſis, quàm meliorationum: & ſi contingat vxorem à viro ſuo nominari ad emphyteuſim, eodem modo tenebitur ſatisfacere hæredibus mariti. Ex quibus verbis planum fit poſſe vxorem etiam ſecundam nominari à marito ad emphyteuſim, quamuis ſuperſint filij mariti defuncti ex alia vxore: ac proindè non eſt præferendus filius prioris matrimonij nouercæ nominatæ, dummodò illa ſatisfaciat filio mariti defuncti, ratione emphyteuſis, & meliorationum, quæ in eadem emphyteuſi repertæ fuerint; & in propoſito caſu ſecunda vxor defuncti nominantis tenetur reddere dimidium pretij emphyteuſis, quando fuerit empta à principio vltra dimidium magnarum meliorationum: prout diſponitur in d. Ordination. Luſitana *lib.* 4. *titul.* 97. §. 25.

Vltimo. Secunda vxor Titij defuncti poteſt opponere ius ſpurietatis: quia quamuis nemo neque agendo, neque excipiendo poteſt indignitatem obiicere, per gloſſ. receptam *in l. iis conſequenter*, §. 1. *ff. famil. erciſcund.* hoc procedit quando aliquis agit de iure comparando, & actione ex tali obiectione: vt notat Alberic. *in eodem* §. 1, *& in l. loci corpus*, §. *competit*, *ff. ſi ſeruit. vend.* Cæterùm ſi partes noluerint actionem obtinere, ſed ſolùm voluerint ius ſuum roborare, quod iam habent; hoc non denegandum eſt partibus, eo quòd multa proſunt ad fortificandum, quæ non proſunt ad præſtandam actionem, aut exceptionem: quapropter quandoquidem ſecunda vxor habet nominationem, & vxor prior etiam habuit alteram, & quæſtio orta eſt, quænam ſit nominatio præferenda; optimè poteſt ſecunda vxor opponere defectum ſpurietatis priori; eò magis, quia is defectus eſt iuris; quæ obiectio, ſeu allegatio cùm iuris ſit, nemini denegari poteſt; eo quòd hoc pertinet ad ius publicum, ſcilicet vſus iuris in ſe, argumento *cap. indultum, de regul. iur. in* 6. Atque ita ad prælationem nominationis bene poteſt defectus ſpurietatis allegari. Ex quibus concluditur non poſſe perturbari ſecundam vxorem nominatam in emphyteuſi à filio prioris coniugij; cùm ſecunda nominatio illi facta valeat, & prior nequeat ſuſtineri. 11.

---

§. XXV.

Vtrùm pater nominans ad emphyteuſim poſſit grauare nominatum ſiue in teſtamento, ſiue extra?

EPITOME.

1 *Non poteſt grauari nominatus propter nominationem.*
2 *Non poſſe ſucceſſores in maioratu grauari ab anteceſſoribus oſtenditur.*
3 *Poſſe grauari in emphyteuſi à nominante, quando eſt probabilius.*
4 *Grauamen non imponitur ſuper emphyteuſi, ſed ſuper emphyteuta.*
5 *Nominans non tenetur nominare ſi velit.*
6 *Vtrùm poſſit teſtator grauare heredes, quos non tenetur inſtituere.*
7 *Pater poteſt grauare filium à ſe melioratum.*
8 *Pater an poſſit grauare filium nominatum ad emphyteuſim de familia.*
9 *Nominatio neceſſariò facienda pro certis perſonis non poteſt grauari.*
10 *Grauamen dandi decem in emphyteuſi de familia, quando imponi poſſit?*

VTrùm in omni emphyteuſi tam liberæ nominationis, quàm de pacto, & prouidentia, poſſit imponi grauamen à patre nominante, ſiue in teſtamento, ſiue extra? Pro parte negante facit, quia nominati non capiunt emphyteuſim à nominante: *l.* 6. §. 1. *ff. quod cuiuſque vniuerſ. nom. cap. literis, de reſtit. ſpoliat.* & Decius *conſ.* 131. *col.* 2. & probant Scribentes 1.

in

in l.vnum ex familia,69. § 1.*ff. de legat*.2. proinde nequeunt nominantes grauare nominatos, quia illis de ſuo nihil omnino conferunt: ita Gratus *conſ*.32.*n*.8. *vol*.1. Aretin. *conſ*.53. Anchar. *in d.cap. literis, de reſtit ſpoliat. num*.3. Cùm ergo nominans nihil de ſuo donet nominato, nullum onus debet illi imponere. Idem conſtat *ex §.1.citat ff.de legat*.2. ibi: *Quid enim eſt, quod de ſuo videtur reliquiſſe, qui quod reliquit, omnino reddere debuit?* quaſi dicat, nihil reddidit; igitur ex ea nominatione quicquam non poteſt adiungere grauaminis, eo quòd erga nominatum nullam exercet liberalitatem; ſed eam capit ab eo, qui poteſtatem nominandi contulit.

2. Secundò probatur ex ſucceſſore in maiorato, qui non poteſt grauari ab illo, cui immediatè ſucceditur, quia eligens non cenſetur aliquid dare electo, ſed id quod datur non ab eligente, ſed ab inſtitutore Maioratæ cenſetur datum: Molin. *de primog. lib*. 2. *cap*.4. *num*.10. dicens eligentem, dum eligit, factum agere neceſſarium; idcircò non poſſe grauare electum: per regulam, neminem poſſe grauare illum, quem non poteſt honorare: *l. ab eo*, cum ſimilib. *C. de fideicommiſſ.*

Tertiò beneficium Eccleſiaſticum abſque vlla conditione, & onere conferri debet, quia collator cum de ſuo nihil conferat, nihil oneris addere debet: nam conferendo, aut eligendo ad beneficium, nudo miniſterio tantùm vtitur; ergo collatio debet fieri abſque vllo onere, conditione, & modo: *cap Sanctorum*,1.*quæſt*.1.*cap. quàm pio*,1.*quæſt*.2.*cap. Saluator*,1.*quæſt*.3.*& cap. Conſuluit*, vbi Scribentes, *de Simonia,& cap penult de elect*. Flamin. *de confident. quæſt*.28. *à num* 4. & nihil poteſt dari, iuxta illud: *Gratis accepiſtis, gratis date: cap. Preſbyter*,1.*quæſt*.1. *cap. penult*. vbi Doctores, *de electione*. Quòd ſi electio fiat ſub conditione tacita, vel expreſſa ſoluendi penſionem eligenti, aut alteri; corruit electio, & committitur ſimonia confidentialis: Flamin. *d. quæſt*.28 *à num*. 274. *cum ſequentib*. Similiter in noſtro caſu, nihil oneris imponi poteſt nominato à nominante.

3. Diſtinctionis tamen gratia, cùm emphyteuſis altera ſit liberæ nominationis, & altera de pacto, & prouidentia, ſeu de familia, ſeu hæreditaria; dicendum eſt ſiue pater nominet filium, ſiue non, ad emphyteuſim liberæ nominationis; poſſe imponere nominato aliquod grauamen, ſeu conditionem: quia quamuis verum ſit, quòd qui neceſſariò eligit, nullam exerceat liberalitatem, cùm teneatur vnum eligere: nihilominus eligendo potiùs hunc, quàm illum, non eſt dubium, quòd exerceat liberalitatem; imò eligens videtur donare. Molin *de Primog.d.lib*.2. *cap*.4.*num*.11. *cum ſequentib*. quia vbi quis potuit ſibi adimere, & non ademit, cenſetur dare: *l*. 1. §. *ſciendum*, vbi Gloſſ. *ff. de legat*. 3. *l. cùm hic ſtatus*, *ff. de donation. inter vir. & vxor*. Atque in primis certi iuris eſt, poſſe poni grauamen nominato, ſi ipſe conſentiat: argumento filij, cui non poteſt poni in legitima onus; *l. quoniam in prioribus*, *Cod. de inofficioſ. teſtament*. conſentienti tamen filio poteſt pater adiungere onus in illa: ita Socin. *conſ*.230. *in princip. lib*. 2. Anton. Gomeſ. *de teſtam. cap*.11. *poſt num*.15. etiamſi ipſo iure habeatur pro non poſito, vbi non accedit filialis conſenſus: vt tradunt Imol. *in l. ſi quis poſthumos*, *ff. de liber. & poſthum*. Alexand. *conſ. vltim. lib*.5. *num*.10. Guiliel. *in cap. Raynunt. de teſtament. verbo, In eodem teſtamento relinquens*, *in* 2. *num*.18. quòd ſi interueniat conſenſus, tenetur filius ad implendum onus: vt ait P. Molin. *tom*. 1. *de iuſt. diſput*.177. *pag*. 1061. modò conſenſus ſit expreſſus, non verò tacitus; ergo quando nominans potiùs hunc, quàm illum eligit, cenſetur erga illam liberalitatem exercere; & ex conſequenti poteſt adiicere onus nominato ad emphyteuſim.

Ducor ad hoc primò, quia nominatus honoratur à nominante: ſed quando nominatus honoratur, & accipit à nominante aliquid commodi, poteſt grauari, per *l.ab eo*, *C. de fideicommiſſ. & l.vnum ex famil*. §. *ſed ſi fundum*, *ff. de legat*. 2. Ratio, quia in toto titulo *C. de iur. emphyteutico* id non reperitur prohibitum, ſed ſola alienationis prohibitio cernitur, & translatio iuris domino inconſulto eſt interdicta; vt conſtat ex *l*. 1. 2. *&* 3. *Cod. de iur. emphyt*.

Secundò moueor, quia hoc grauamen non fertur ſuper rem emphyteuticam, ſed ſuper nominatum, illúmque reſpicit perſonaliter: proinde perſonæ imponitur, non autem emphyteuſi; neque illa eſt obligata oneri, ſed nominatus. Pro quo facit, quoniam ſi ipſe conſentiat, nemo dubitat grauamen eſſe validum, & conſenſus ſemel præſtitus non poteſt reuocari; *l. per fundum*, *ff. de ſeruit. ruſtic. prædior*. & tradit Crauet. *conſ*.24. *num*. 10. *& conſ*.200. *num*. 2. Beccius *conſ*.6. *num*.19. Imò ſi nominatus ſit præſens, & taceat, tenebitur adimplere conditionem impoſitam; cenſetur enim tunc expreſsè conſentire: vt patet exemplo vxoris præſentis, & tacentis, dum maritus dotauit filiam prioris matrimonij de bonis communibus, quæ cenſetur præſtitiſſe conſenſum, ac ſi expreſsè ipſa filiam mariti dotaſſet, cùm contraire poſſet: argument. *l. ſi ſeruus communis*, *ff. de donation. inter vir. & vxor*. Cald. Pereira *de renouat. quæſt*.16. *num*.56. *&* 57. Sed quando ipſe conſenſit, ipſi grauamen adimplere incumbit: igitur illi, & non rei adiecta eſt conditio, ac grauamen. 4.

Tertiò moueor, quia emphyteuta ſicut poteſt nominare Titium, vel Sempronium ad emphyteuſim, ſic poteſt neutrum nominare; quia poteſt decedere nemine nominato: quocirca ſi nominet Titium, & relinquat Sempronium, poterit pro hac præferentia, & pro hoc honore Titio exhibito, illum grauare, cùm id egerit nullo iure coactus; ſicut donatarius à donante grauari poteſt: argumento *l. quoties*, *& l. perfecta*, *C. de donation. quæ ſub modo*. Et probatur, quia etſi regulariter nominatus dicitur capere à domino, non autem à nominante; cùm tamen hic nominans habeat poteſtatem nominandi liberè, quem maluerit, ex vi conuentionis ſuæ; non iam nomine directi domini, ſed iure proprio ſibi ex ſtipulatione, ac conuentione acquiſito, nominare, & eligere cenſendus eſt; cui tanquam domino iure proprio competit facultas eligendi, non autem alieno; ſuámque exercet in nominatum gratiam, ac liberalitatem. Quare poterit illi onus, ſeu conditionem iniungere: argumento *l.ab eo*, *Cod. de fideicommiſſ*. vbi decernitur, illos poſſe onerari, qui honorantur: quod iuri naturali conſonat, *l. ſecundum naturam*, *ff. de regul. iur*. Menoch. *in l. quoniam in prioribus*, *limit. vlt.Cod. de inoffic.teſt*. Gratus *conſ*.17. *&* 34. & Pelaez *de maiorat. quæſt*.71. *num*. 4. poſſe patrem in exemplari ſubſtitutione grauare ſubſtitutum: & Fauer text. *in l.ſi fundum per fideicommiſſum*, 92. §. *fin. de legat*. 1. per quem tradunt Interpretes poſſe patrem grauare venientes ab inteſtato filio impuberi, cui noluit pupillariter ſubſtituere: ex ea ratione, quia cùm potuiſſet, ſi voluiſſet, eos priuare ſucceſſione, adhibita pupillari ſubſtitutione condito teſtamento pro filio impubere, & noluit facere; ſuccedentes ab inteſtato videtur vocaſſe: ac proinde quaſi honoratos poteſt onere aliquo adiecto obligare: ita Iaſon *in l. ſi arrogator*, *n*.28. *ff. de adopt*. Alex. *in l. cohæredi*, §. *cum filia*, *ff. de vulgar*. 5.

Bald. *in l. cum virum*, *num.*18. *Cod. de fideicommiſſ.* Pelaez *ſuprà*, *lib.*1. *d. quæſt.*71. *num.* 3. & deciditur *in l. ſi fundum*, §. *fin. ff. de legat.*1. Cum eandem vim habeat dare,& non adimere, ſi poſſumus priuare:& tradit Molin. *ſuprà, d.num.*11.*&* 12. Cùm nulla nominandi neceſſitas à lege indicta ſit nominanti, neque à domino concedente:Vnde nulla vrgente cauſa nominans ad emphyteuſim, dicitur in nominatum exercere liberalitatem; & conſequenter concedendum eſt nominanti poſſe grauare nominatum: attenta regula *l.ab eo*, prædicta: Secùs ſi quis ad aliquid agendum obligetur per legem in fauorem alicuius: quia tunc nec beneficium facit, nec gratiam exercet,& neceſſitas omnem liberalitatem exterminat; vt patet *ex d.l.unum ex familia*, §. 1.ibi.*Non enim facultas neceſſaria electionis propria liberalitatis beneficium eſt.* Ita Lex. Quia neceſſitas eligendi omnem liberalitatem excludit: ſecundùm *l. rem legatam*, *ff. de adimend. legat.* & tradit Loazes *in l. filiusfamilias*, §. *diui*, *num.*79. *in fin. ff. de legat.*1.

6. Secùs dicendum quando nemine cogente,nec iubente, traditur tibi id, quod alteri, vel nulli poteſt relinqui; in quo euentu poteſt iniungi grauamen. Vnde ſi hæres vniuerſalis Titius inſtituatur, quem inſtituere nō tenebaris, poteris illum grauare;quinimo Titij emphyteuſim alteri relinquere, cùm teſtator de re ſui hæredis tanquam de propria poſſit diſponere: per text. *in l. vnum ex familia*, §. *ſi rem*, *ff. de legat.*2. Nec non legare rem hæredis, §. *non ſolum*, *Inſtit. de legat. l. hæredum*, *Cod. de fideicommiſſ.* Pariſ. *conſ.* x. *num.* 32. *vol.* 3. & Iaſon *in l. ſerui electione*, *num.*10. *ff. de legat.*1. Couarr. *in cap. Filius noſter, de teſtam. num.*1. *&* 3. Neque hæres poteſt impugnare voluntatem defuncti; *l. cùm à matre*, *Cod. de rei vendicat. l. ex qua perſona*, *ff. de regul. iur. & l. ſolutum*, §. *ſolutam*, *ff de pignor. action.* ſicut etiam filius non poteſt in ſeruitutem reducere ſeruum ſuum, quem pater libertate donauit; per textum *in l. ſi ſeruo alieno*, *ff. qui*, *&* à *quib.* Nec bonorum aduentitiorum alienationem à patre factam, ſi patri tanquam hæres ſuccedat reſcindere poteſt: per text. *in l. filium*, *ff. de liberal. cauſa*, & Bartol. *in l. fin.* & *ibi* Gloſſ. §. *in computatione*, *num.*6.*C.de iur.de liber.* Bald. etiam *in eadem*, *l.* & Iaſon *num.*9. Fauet Suar. *in l.quoniam in prioribus*, *C.de inoffic.teſtam.ampliat.*7. dicens ſi primogenitus creetur hæres à patre vltra legitimam, & ei imperetur vt ſecundogenito rem propriam reſtituat poſt mortem patris, debere rem fratri reddere; quod probat ex text. *in d. l. vnum ex familia*, §. *ſed ſi vno*, *ff. de legat.*2. Sicut neque vxor, quam maritus hæredem inſtituit, poteſt contraire legato facto de fundo emphyteutico, quamuis ad illam peculiari ratione fundus ſpectet ex nominatione, quoniam hæres ſuccedens non poteſt alienationem factam à defuncto vendicare: Pinell. *in l.*1. 3. *part. num.* 81. etiamſi res alienata à defuncto ſit hæredis ipſius, *Cod. de bon. mater. & in l.* 3. *Cod. de reb. alien.* Bero.*conſ.*44. *num.*4. *vol.*2. & Paul.Pariſ. *conſ.* 100. *num.* 8. *vol.* 4. Imò tenetur habere ratum factum mariti: ita Riminal. iunior, *conſ.* 239. *num.* 102. *vol.*3. Roland. *conſ.* 71. *num.* 35. *vol.*2. per regul. *in l. cùm à matre*, *Cod. de rei vendicat. l. fin.* §. *in computatione*, *Cod. de iur. deliber.* & Gloſſ. *ibi*, & Scribentes.

7. Hinc oritur dubium, an ſi pater donet filio dum viuit per viam meliorationis in Tertio bona aliqua, ſub hoc onere, vt poſt mortem illa bona accedant ad filium ſeniorem, nec illa poſſit alienare; vtrùm tale onus obliget ad reſtitutionem eorum bonorum? Reſpondetur valere tale onus, quia legatum Tertij, non eſt legitima, cùm poſſit pater relinquere Tertium ſuum vni ex filiis, quem elegerit; & conſequenter poteſt excludere omnes filios: per *l. Quoniam*, *Cod. de inoffic. teſtament.* Quæ à legitima duntaxat explodit onus, & grauamen tam purè, quàm conditionaliter impoſitum: ſic Gregor. Lopes *in l.* 9. *titul.*7. *part.* 6. *litera F.* Mench. *de ſucceſſ. creat.* § 10.*num.*179.196.214. *&* 225. Duenn. *regul.* 368. Roderic. Suar. *in d. l. Quoniam*, *ampliat.*1. *&* 2. *& conſ.* 4. *col.* 3. *num.* 5. Molin. *de primog. lib.*2. *cap.*1. *num.*29. *&* 30. Si verò vltra legitimam relictum fuerit aliquid, valebit grauamen reſpectu illius: *l. ſcimus*, §. *cùm autem*, *Cod. de inoffic. teſtament.* & notant Bartol. Bald. Paul. & Salycet. *ibi*, & Suar. *vbi proximè*, *ampliat.* 6. Idem Molin. *lib.*4. *cap.*6. *num.*13. & deducitur ex *l.*27. *Tauri*, quæ hodie eſt *l.*11. *titul.*6. *lib.*5. *in noua collectione legum Caſtellæ.* Ex quo infertur parentem, qui in Tertio bonorum ſuorum prælegatum, ſeu meliorationem fecerit, poſſe imponere filio meliorato prædictam conditionem: ſecùs ſi tantùm dederit legitimam, quæ non poteſt auferri filio: *d. l. Quoniam in prioribus*, & pro qua competit filio querela inofficioſi teſtamenti, ibi: *Ne occaſione minoris quantitatis teſtamentum reſcindatur.* Non tamen oritur querela, ſi pater melioret vnum ex filiis in Tertio, nec propter hoc teſtamentum vitiatur, quia patri eſt integrum eligere vnum ad Tertium, & cæteros priuare: Soares *d. conſ.*4. *per totum.*

Non tamen ex dictis inferas, poſſe patrem in 8.
emphyteuſi de pacto & prouidentia, quæ acquiritor *pro ſe, & filiis*, vel *pro ſe, & deſcendentibus*, de qua diximus *ſuprà*, §.7. apponere grauamen filio nominato, quando hunc potiùs eligit, quàm illum; nam quamuis poſſit excludere reliquos, præter hunc electum, non eſt in poteſtate illius omnes excludere; ſicut pater poteſt excludere omnes filios à ſuo Tertio, illúdque conferre extraneo: at ad emphyteuſim, quæ non eſt liberæ nominationis, de qua dictum eſt *ſuprà*, §.7. ſed ad certum corpus perſonarum duntaxat extenditur, pater tenetur nominare ex præcepto, & conceſſione domini directi, & ex lege ita ſtatuente: vt habetur in Ordinatione Luſitana *lib.*4. *tit.*36. *per totum, & tit.*37. §.6. Ratio, quia pater in eo caſu de ſuo nihil præſtat, & eſt nudus miniſter dum nominat; ex traditis per *d.l.vnum ex famil ff.de legat.*2. §.1. Quocirca non poteſt grauare nominatum tam in pura, quàm in conditionali nominatione, per *l.Seius, & Augerius*, 27. *ff ad l. falcid.* vbi ſub conditione fieri non poſſunt, quæ purè fieri prohibentur: Roman. *conſ.*293. Decius *l. fin. num.*8.*C.de pact.* cùm igitur pater nihil de ſuo dum nominat præſtet filiis, non poteſt eos grauare, quia eos nominat ex legis diſpoſitione, ſeu ex præcepto domini; ideò excludendum eſt grauamen, ſicut in legitima filij: ita Decius *conſ.* 543. *num.*8. *cum ſequent.* Vnde non conſequenter locutus eſt doctiſſimus Caldas Pereira *de poteſt.eligend. cap.*17. *num.*15. dum conſulit ſic poſſe benè fieri nominationem de re emphyteutica, his verbis: Dixit Titius ſe nominare Sempronium ad emphyteuſim ſuam, ſi ipſe nominatus ſe obliget ad dandum centum aureos ſorori ſuæ Mæuiæ ad ſubſidium ſuæ dotis, niſi loquatur de emphyteuſi liberæ nominationis. Quia in reliquis nominationibus de emphyteuſi *pro ſe*, *& filiis*, vel *pro ſe*, *& deſcendentibus*, cùm ſint iam ad certum corpus perſonarum applicatæ ex legis præcepto, vel ex domini mandato, nihil Titius de ſuo præſtat; ſed tanquam nudus miniſter nominat, aut eligit: vt ex traditis à Socin.iun. *conſ.*103. *num.*21. *& ſequent.lib.*1. euincet: niſi nominatus conſentiat; tunc volenti nullum grauamen fit. Caldas Pereira *de poteſt.eligend.cap.*16.*n.*23.*& cap.*17. *num.*8. multis *in vtroque loco* relatis.

Poterit

Digitized by Google

Poterit tamen pater onus imponere nominato ratione interuſurij, quo ſe priuat, dum vſufructu minimè reſeruato filium nominauit, cùm poſſet vſque ad mortem differre nominationem: ita Peralta *in l. cùm pater, § à filia, ff. de legat. 2. num. 94.* cenſetur enim donatio illa nominatio abſque fructus reſeruatione, quos cum ſtatim tradat filio, de ſuo præſtare conſtat: idcircò onus poteſt adiicere: vt bene notat Molin. *de primog. lib. 2. cap. 4. num. 32. & cap. 11. num. 3.* Eſt enim hæc præuenta nominatio liberalitas, quam pater exercet in nominatum filium: teſte Bartol. *in l. poſt mortem, num. 3.* vbi Padill. *num. 6.* plura pro hac parte, *C. de fideicommiſſ.* modò commoditas, & emolumentum correſpondeat grauamini; quod poteſt fieri, ſiue emphyteuſis ſit de poteſtate nominandi quem voluerit, ſiue de pacto & prouidentia; quia confert de ſuo, quatenus confert ius ſuum, quod poſſidet, illúmque transfert, dum viuit, in filium, ſeu filiam; & abdicat à ſe ſuum vtile dominium rei emphyteuticæ abſque vniuerſali reſeruatione fructuum, vel cum dimidia, relicto cætero vſufructu, vel dimidio nominatis; & in his caſibus nominatio, ſeu ius nominandi, non conſiſtit in ſolo facto; nominant enim iure ſuo.

9. Quòd ſi quis habeat emphyteuſim de libera nominandi poteſtate, & illi renunciet in manu domini directi, ea lege, vt dominus directus eam ſibi concedat, & vxori ſuæ in prima, & ſecunda voce, vt ſi non ſuſceperit filios ex vxore, ac ipſe fuerit prædefunctus vxori, vxor teneatur nominare aliquem conſanguineum mariti ſui, quem maluerit, poteritne vxor nominatum prægrauare, ſi ea lege, ac conditione concedatur? Reſpondeo negatiue; niſi nominatio fiat ante mortem ſine reſeruatione fructuum. Ratio ea eſt, quia dum nominat vxor, ſimilis eſt iis; quorum ius nominandi conſiſtit in facto, quatenus de conſanguineis ſui mariti certis eligit incertum, & non poteſt illis nocere, ac priuare eos re emphyteutica aliom non conſanguineum eligendo; cùm ex contracto ac domini mandato ſit emphyteuſis applicata certæ, ac determinatæ generationi: quòd ſi fiat electio in vita cum traditione reali fructuum, poteſt fieri grauamen quantitati fructuum correſpondens; vt dictum eſt.

10. Ex dictis planum fit, reddi inutile grauamen dandi decem ſorori in ſubſidium, quando pater nominat ad emphyteuſim de familia filium ſub hac conditione: Caldas *de poteſtat. cap. 17. n. 12.* contra Doctiſſimum Præceptorem Coſtam aſſerentem, *num. 9.* valere onus iniunctum per viam conditionis, vt ipſe Caldas refert *ibidem*: ſed reſolutio ipſius Caldas *d. num. 12.* ſuſtinetur, quia pater in nominando filio, nihil illi omninò de ſuo præſtat, ſed tanquam nudus miniſter fungitur officio nominandi: quod procedit tam in pura, quàm in conditionali nominatione: ex prædicta regula *in d. l. Seius, & Augerius, 27. ff. ad l. falcid.* vbi non poteſt fieri ſub conditione, quod purè fieri prohibetur: vt bene notat Decius *in l. fin. C. de pact.* Quamobrem cùm pater eligendo filium ex præſcripto legis, ſeu de mandato domini nihil conferat præter nudum miniſterium, teſte Socino *dict. conſ. 103. à num. 22. lib. 1.* non eſt admittenda talis conditio tenuente filio: ſequitur Decius *conſ. 543. num. 8.* & conſtat *ex l. item eorum, §. ſi decuriones, ff. quod cuiuſque vniuerſitat. nom.* vbi probatur, electum ex poteſtate alicui à Decurionibus conceſſa ad eligendum, non fuiſſe talem ab executore, cui commiſſa fuit facultas, ſed ab ipſo Decurionum Ordine fuiſſe electum, quo executore ad electionis actum tanquam nudus miniſter proceſſit: & confirmatur ex Anchar. *in cap. literis Apoſt. de reſcriptis, notab. 3.* dicente mandantem, aliquid fieri, facere cenſeri, non illū, qui fecit. Quocirca cùm pater de ſuo nihil præſtet, & tanquam miniſter nudus fungatur officio nominandi filium ex præcepto legis, & ex vi contractus, proinde reiicitur ab eo actu omnis conditio, ac grauamen, niſi nominatus conſentiat oneri, vel conditioni appoſitæ: volenti enim nulla fit iniuria: *l. cùm donatio, C. de tranſaction.* & conſentiens iura ſua perdit, & commodo cenſetur renunciare: *l. cùm quidam, ff. de admin. tutor.* & multa prohibita de conſenſu partium tolerantur: *l. pactum, ff. de pact.*

DISPVTATIO X.

De pœna Commiſſi.

§. I.

Ex quibus cauſis emphyteuta cadat à iure ſuo, & caducitas incurratur.

EPITOME.

1. *Irrequiſito domino non poteſt fieri donatio.*
2. *Nemo poteſt mitti in poſſeſſionem abſque domini conſenſu.*
3. *Traditio rei emphyteuticæ non poteſt fieri niſi adſit conſenſus domini.*
4. *Sine conſenſu domini poteſt legari emphyteuſis?*
5. *Emphyteuſis poteſt dari in dotem domino inconſulto. Sicut & nominare.*
6. *Si detur in dotem ab extraneo requiritur conſenſus.*
7. *Ius vtendi fruendi poteſt concedi ſine conſenſu domini.*
8. *An incurratur caducitas per traditionem fictam?*
9. *Per clauſulam Conſtituti non incurritur caducitas.*
10. *Per clauſulam, ſaluo iure domini, non incurritur caducitas.*
11. *Cadit à iure ſuo non ſoluens emphyteuſis canonem.*
12. *Cadit etiam à iure partis, qui partem vendidit abſque domini conſenſu.*
13. *Ex locatione diuturna incurritur caducitas.*
24. *Tempus longum quid cenſeatur in locatione.*
15. *Colonus etiam incidit in commiſſum vendens ius ſuum.*
16. *Oppoſitum fuiſſe iudicatum tradit Valaſc.*
27. *Conductor ad longum tempus differt ab emphyteuta.*

INCONSVLTO domino non poteſt fieri donatio, quia per eam res fit illius, cui conceditur: *l. 1 ff. de donation.* requiritur ergo conſenſus ſaltem vt dominus cognoſcat donatarium, an ſit ex perſonis prohibitis, velitque illum admittere, an recuſare: vt decernit Lex Regia *lib. 4. ordination. tit. 38. n. 1. §. Eſtonde,* vbi reſoluitur, ſi non exigatur conſenſus, cadere emphyteutam à iure ſuo, *ibi dict. num. 1.* poſt Gloſſ. & Bartol. *in l. fin. C. de iur. emphyteut.* Imol. *in cap. potuit, de locat.* nec eſt audiendus aliàs doctiſſimus Cabed. *1. p. deciſ. 103. num. 4.* dicens ad donationem non exigi conſenſum dominicalem, ſed ſolùm vt donatarius capiat poſſeſſionem: quod licèt aliqui hoc putent verum; verius eſt, & receptius exigi conſenſum ad donandum; & conſtat *ex d. l. noſtra, tit. 38. lib. 4.* ibi: *E no caſo, in princip. que acquiſer doar, nam lhe pagara aquarentena, e toda via lho fara aſaber pera ver ſe tem algum legitimo embargo.* Hæc ibi. Vnde conſtat conſenſum requiri, ſeu ſaltem domini ſcientiam, vt donatarium cognoſcat, vel excipiat, ſi noluerit eum 1.

recipere tanquam emphyteutam. Concordat Iaſon *in l fin.C.de iur.emphyt.num* 64.Idem Cabed.*ſupra deciſ.*104 *per totam*,vbi ea de re.

2. Hoc autem procedit attento iure Loſitano: in praxi tamen id non obſeruatur, cùm nemo poſſit mitti in poſſeſſionem rei emphyteuticæ,niſi præuia domini directi notificatione;vt præcipitur *in dict. l. Regia, tit.*38. *lib*.4. Guido idem probat *deciſ*.46. Valaſc. *de iur emphyteut.quaſt*.14.*num*.10.*&* *q*.18.*num*.28. vbi *ad fin.* aſſerit de praxi communiter recepta; neminem mitti in poſſeſſionem irrequiſito domino: quod ſequitur Cabed. *p.*1.*deciſ*.104. *num*.4. Nihilominus etiam illi,qui tradunt donationem de re emphyteutica fieri poſſe ſine dominicali licentia,conſulunt bene,vt euitetur caducitas, opus eſſe domini conſenſu,vt donatarius adeat poſſeſſionem:quòd ſi illam aliter occupet, cadet à iure ſuo: vt tenet poſt alios Iaſon *in d.l. fin.C.de iur.emphyt.num*.63.& à fortiori Valaſc. *conſult*. 103. *num*.25. dicens ſecundùm legem Regiam *lib*.4. *d.tit*.38. *in princip*. notificationem eſſe faciendam domino in omnibus caſibus,in quibus non exigit lex dominicalem conſenſum; vt ſciat dominus à quo eſt exacturus penſionem: & hæc notificatio debet fieri ante traditionem:per Iaſon.*in d.l.fin.num*.69 & hoc ſub pœna Commiſſi:additque *ibi* Valaſc. hanc pœnam etiam ſedem habere in dote, ſi eadem notificatio, de qua *in Lege* omittatur:quod aliis doctiſſimis placuiſſe etiam refert.

3. Ex cuius defectu, cùm lis, & contentio eſſet inter duos,quorum prior obtinuit emphyteuſim à patre in dotem cum clauſula Conſtituti, reſeruatis fructibus ipſi patri, inconſulto domino; poſterior autem accepit emphyteuſim ex venditione ab eodem patre,de conſenſu ipſius domini, & miſſus fuit in poſſeſſionem; pro poſteriore iudicatum fuit: vt Valaſc. *d.quaſt*.14. *n*.10. eo quòd clauſula Conſtituti non operari potuit abſque domini conſenſu tranſlationem poſſeſſionis in re emphyteutica data in dotem,aut donationem: & in poſteriori venditione facta de conſenſu domini, reperta fuit realis poſſeſſio: proinde licèt ad dotandum, ſeu donandum non requiratur domini conſenſus,non poteſt tamen gener; ſeu donatarius apprehendere realem poſſeſſionem, niſi accedat domini conſenſus, ſeu notificatio, vt decernit Lex noſtra Regia *præallegata*, & tradit Guido *d.deciſ*.46.Concludo igitur: ſi quis donet non ſeruata forma tradita à lege noſtra, verbo, *Doar*, abſque domini conſenſu, ſeu notificatione præuia,cadit à iure ſuo:nam lex ibi,*tit*.38. *lib*.4. adimit facultatem donandi emphyteutæ: ergo exigenda eſt facultas vt euitetur Commiſſum, modò poſt donationem ſimplicem ſequatur traditio, ac poſſeſſio domino irrequiſito: ita Iaſon *in d. l. fin. C. de iur.emphyt.*Alex. *in l.ſi à me, ff.ad l.falcid.n*.4. Anton. Gomeſ. *in l*.45. *Tauri, num*.94. & alij, quos ſequitur Cald *de extinction.cap*.10. *n*.6. & Lex noſtra *d.tit*.38. ibi: *E no caſo que aquiſer doar*, tenetur facere certiorem dominum, vt videat an habeat legitimam exceptionem. Idem Cald.*num*.3. ex doctrina Bartol.*in d.l.fin.C.de iur.emphyt.num*.1. vbi ait domino inconſulto non poſſe emphyteutam rem donare; vbi pro hac parte interpretatur Bartol. verba *d.l.fin*.ibi: *minimè licere emphyteuta meliorationes ſuas vendere, aut ius emphyteuticum transferre*:vbi lex non ſolùm interdicit venditionem, ſed quamcunque iuris emphyteutici tranſlationem; ſiue titulo oneroſo venditionis,ſiue gratioſo donationis:quod etiam confirmat Bartol. *in l*.2. *C.ne rei dominicæ,vel templorum*, quam ſententiam conſiderata lege Regia *d. tit*. 38. tradit Cald. *vbi ſupra,n*.4. eſſe indubitatam;ſed vt diximus non cadit à iure ſuo emphyteuta per ſimplicem venditionem, ſeu donationem, niſi res deueniat ad traditionem abſque domini conſenſu: vt bene notant Iaſon, Alex. & Gomeſ. *ſupra*. Et hæc maximè procedunt in hac regione Interamnenſi,vbi de praxi & conſuetudine in quocunque contractu emphyteutico videmus hanc clauſulam inſertam,nempe emphyteutam non poſſe inconſulto domino donare,permutare, vel quocunque alio titulo alienare emphyteuſim: quæ clauſula omnem tollit dubitationem.Gama *deciſ*.116. *num*.5. poſt plures *ibi* relatos: quæ reſolutio extenditur ad vtramque emphyteuſim tam ſæcularem, quàm Eccleſiaſticam: ita Bald. *in dict.l fin C.de iur. emphyteut.* Socin.iun.*lib*.1. *conſ*.120. *num*.70. & plures alij teſte Claro §. *emphyteuſis,quaſt*.15.vbi hanc dicit communem:quibus accedit Iaſon *in d l.fin.num*.71.Ideóque ob donationem ſimplicem, ſicut ob venditionem non contrahitur Commiſſum,niſi traditio accedat:ita Doctores communiter.

Excuſabitur item à Commiſſo emphyteuta legando emphyteuſim: ita Petrus Iacob. *in ſua praxi, fol*. 12. quia quamuis legati dominium ipſo iure transferatur in legatarium à morte teſtatoris, non tranſmittitur dominium ab homine, ſed à lege; vt notat Petrus Iacob. *ibi*. Cadet tamen à iure ſuo emphyteuta, ſi tradat rem legatam, & poſſeſſionem; ſicut caderet ſi donando tradidiſſet, vt dictum eſt: per Iaſon.*in d.l fin.num*.75.dicentem ad incurrendam caducitatem tam in donatione conceſſa, quàm in emphyteuſi legata,neceſſariam eſſe traditionem.Similiter incurret Commiſſum hæres,ſi poſt mortem teſtatoris inconſulto domino tradat legatario emphyteuſim legatam,ipsúmque legatarium in realem poſſeſſionem mittat:ita expreſsè *in l. non eſt dubium, C.de legat*.& *ibi* Gloſſ.& Scribentes,& hoc eſt quod communiter dici ſolet *legatum ab herede eſſe praſtandum*.

4. Conſtat ergo emphyteuſim legari poſſe:ex Bald. *in d l.fin.C.de iur. emphyt*. & *ibi* Alberic. & Speculat. *in tit.de locato,§.nunc aliqua,verſ*.112.& Petrus Iacob. *in d.ſua praxi, fol*. 12. ſine domini conſenſu: contra Bartol. *in d.l.fin*. oppoſitum exiſtimantem: eo quòd legatum eſt donatio à defuncto relicta,& ab hærede præſtanda, *l.legatum, ff. de legat*.2. idcircò cùm legatum ſit donatio,& donatio ſit prohibita;ſimiliter legatum erit prohibitum.Fatemur tamen cum Baldo legatum eſſe donationem ab hærede præſtandam, legatarium tamen irrequiſito domino non poſſe occupare poſſeſſionem emphyteuſis legatæ; & quod de donatione lex Luſitana diſponit, idem cenſendum eſt de legata emphyteuſi, ſecundùm regulam Gloſſæ *in cap.ſi poſtquam, de electione in* 6. Caſſador. *de conſtit.quaſt*.5 .*num*.4.*&* *de iur.patron.q*.6 *num*.8. ergo quamuis emphyteoſis legari poſſit irrequiſito domino, occupari tamen non poteſt eo inconſulto.

5. Quid ergo,poteritne dari in dotem filiæ emphyteuſis, irrequiſito domino, ſine metu Commiſſi, à parentibus? Affirmatiua pars eſt communis: Speculat. *ſupra num*.33. & Scribentes *in cap.potuit.de locat*. Bertrand. *conſ*.380. *duo ſunt,lib*.2. Tiraquel.*lib*.1.*retract.gloſſ*.14.*à num*.91.§.1.& cauſa priuilegiata ſemper excipitur, *l.vni, §. ſi qua vero, C. de inſtit*. quod confirmat *l*.3. *C. de ſilentiar.lib*.12. & *ibi* Gloſſ. Probatur quia cauſa dotis ex priuilegio non comprehenditur in generali diſpoſitione: Iaſon *in l*.1. *ff.ſolut.matrim.&* *in l.ſi conſtante, ff.eodem,num*.208. quoniam dotis datio, licèt ſit alienatio, in parentibus tamen eſt neceſſaria: ex notat.*in l.fin. C.de dot.promiſſ.&* *l.fin.C.de iur.emphyt*.prohibens autem alienationem ſolùm loquitur de voluntaria, non verò de alienatione neceſſaria; & ſolùm prohibet voluntariam, *l*.1.*ff.de fund.dotal.l.alienationes ff.famil.erciſcund*.

quæ

quæ reſolutio eſt communis, ex Alexand. *conſ.* 173. *n.* 1. *lib.* 2. Ruyn. *conſ.* 148. *n.* 13. *lib.* 1. & aliis.

Vtrùm autem poſſit filia, ſeu gener apprehendere poſſeſſionem emphyteuſis in dotem datæ inconſulto domino? negat Valaſc. *de iur. emphyt. quæſt.* 14. *num.* 10. *verſ. at certè non poteſt*, & à fortiori Cald. Pereira *de extinctione cap.* 10. *num.* 31. vbi adhærens tenaciter verbis noſtræ legis *d. tit.* 38. *verſ. E no caſo, que acquiſer doar, ou dotar, o fara toda via fazer à ſaber ao ſenhorio*, hoc eſt, quod in caſu quòd emphyteuſim in dotem voluerit conſtituere, nihilominus id domino denunciabit: concludens neceſſarium ſemper eſſe conſenſum in quauis dotis conſtitutione, vt Commiſſum non contrahatur; & cum Valaſco tranſiens, etiam non poſſe vult filiam ita dotatam adire poſſeſſionem ſine permiſſu domini; quia ſicut emphyteuſis donari, & tradi domino inconſulto nequit, ita neque dotari, & tradi poteſt; quia par ratio in vtroque caſu reperitur.

Contrarium nihilominus eſt verius, poſſe ſcilicet filiam, & generum capere poſſeſſionem emphyteuſis dotatæ omiſſo dominicali conſenſu: ita Valaſc. *de iur. emphyt. quæſt.* 18. *num.* 28. *ad fin.* dicens de praxi non requiri conſenſum domini, vt poſſeſſio capiatur. Idem repetit *tom.* 2. *conſ.* 113. *num.* 11. *cum ſequentib.* docens ex ſpeciali dotis prærogatiua poſſe patrem filiam dotatam mittere in poſſeſſionem emphyteuſis ſine metu Commiſſi, eo quòd nihil peculiare reperitur in dote quoad pœnam Commiſſi; quia omnes contractus poſſunt contrahentes celebrare de re emphyteutica abſque metu caducitatis, quamuis celebrentur ſine licentia domini, modò non procedatur ad traditionem ſeu poſſeſſionem; quia pœna Commiſſi non contrahitur ex contractu, ſed ex traditione: at doti à patre conſtitutæ ſpecialis eſt qualitas poſſe tradi emphyteuſis poſſeſſionem abſque domini facultate ſine periculo Commiſſi. Sic ille. Pro qua etiam parte pugnat Cabed. 1. *p. deciſ.* 104. poſſe ſcilicet dari filiæ in dotem emphyteuſim abſque domini conſenſu, cùm ſit alienatio neceſſaria, neque requiri in apprehendenda poſſeſſione; quæ praxis eſt vſu recepta. Quod etiam procedit in matre dotante filiam, & in fratre ſororem, vt ait Bald. *in l. voluntas*, *col.* 2. *C. de fideicommiſſ.* & in dote data perſonæ, aliàs ſucceſſuræ; & hoc eſt tenendum, quidquid contradicat Valaſc. *de iur. emphyteut. q.* 14. *n.* 10. ſequitur doctiſſimus Petr. Barboſ. *in l. vſusfructus*, 58. *ff. ſolut. matrim. num.* 28. *verſ. vbi in praxi receptum eſt*, dicens, comprehenſos in inueſtitura poſſe apprehendere poſſeſſionem emphyteuſis proprietario irrequiſito; quia is conſenſus à principio videtur præſtitus, idem ſubdens, & addens, quando emphyteuſis eſt hæreditaria; tunc enim ſine domini conſenſu poteſt tradi filiæ in dotem, quaſi hæredi, & comprehenſæ in inueſtitura: ſic Roland. *de lucro dot. q.* 54. *num.* 19. Menoch. *conſ.* 8. *num.* 19. *lib.* 1. addit Barboſ. *num.* 25. *verſ. pro concordia*, ſi filia eſt de contentis in conceſſione poſſe patrem ei in dotem dare emphyteuſim ſine domini conſenſu, cùm iam videatur dominus à principio dediſſe, vt ad comprehenſas in conceſſione perſonas poſſet tranſire; atque ita non requiritur vlterior conſenſus: pro qua doctrina allegans ſequitur Brunum, *conſ.* 44. *ad fin.* & Curtium iun. *conſ.* 109. *n.* 12. & iuxta hanc deciſionem ait eſſe intelligendum Specular. *tit. de locat.* §. *nunc aliqua*, *num.* 133. vbi ait poſſe patrem ſine domini conſenſu dare emphyteuſim pro dote filiæ: cui ſubſcribit Alex. *conſ.* 173. *num.* 1. *lib.* 2. & Loazes *in l. filiusfamil.* §. *diui*, *num.* 141. *ff. de legat.* 1. Defendi etiam poteſt opinio Speculat. quando pater non habet alia bona niſi emphyteuſim, quam poſſit dare pro dote filiæ, in eo caſu poterit illam conſtituere filiæ pro dote, in ſubſidium, inconſulto proprietario: vt in terminis tenent Aymon. *conſ.* 215. *num.* 6. & Roland. *de lucro dotis, quæſt.* 54. *num.* 7. D. Barboſ. *num.* 26. *ſupra*, ex eo fundamento, quia pater Iudicis officio poteſt compelli ad dotandas filias: *l. qui liberos*, *ff. de ritu nuptiar.* Siquidem alienatio ex mandato Iudicis facta non videtur cadere ſub prohibitione generali de non alienando, *l.* 3. §. 1. *ff. de reb. eor.* Quod tamen fundamentum non placet D. Barboſæ; quia etiam quando alienatio eſt neceſſaria, eſto, non requiratur conſenſus dominicalis, vt fiat executio, non poteſt tamen fieri tranſlatio iuris emphyteutici abſque domini conſenſu, etiam in alienatione neceſſaria, ſi tractatur de præiudicio illius; neque Iudex poterit domino præiudicare in iure prælationis: vt patet ex lege Luſitan. *lib.* 4. *tit.* 38. *verſ. E requerelo ſe aquer*, & tradit Capicius *deciſ.* 99. *num.* 6. Quare verius putat idem Doctor ſaluari poſſe Speculatoris dictum, *num.* 28. *citat.* quando emphyteuſis fuit accepta, pro patre, & pro vno ex filiis; filia tunc nomine filij etiam venit; & cenſetur comprehenſa in conceſſione emphyteutica, & in eam titulo dotis poteſt pater transferre emphyteuſim irrequiſito proprietario ſine metu Commiſſi, iuxta Brunum *d. conſ.* 44. *ad fin.* Et probatur quoniam alienatio facta in filium, ſeu filiam aliàs ſucceſſuram in emphyteuſim, poteſt fieri irrequiſito domino: ita Bald. *in cap.* 1. *num.* 6. per text. *ibi*, *in fin. de alienat.* & poteſt pater filiæ ſic dotatæ tradere poſſeſſionem realem rei emphyteuticæ; nec in hoc caſu ſit facultas domino obtinendi rem pro pretio eodem: Doctor Pariſ. *tom.* 1. *conſuet.* §. 36. *n.* 3. quem referens ſequitur Valaſc. *conſult.* 113. *num.* 12. & 13.

6. Non obſtat lex noſtra Luſitana *lib.* 4. *tit.* 38. *verſ. E no caſo que à quiſer doar, ou dotar, o fara à ſaber ao ſenhorio*, quia hoc procedit quando emphyteuſis datur in dotem ab alio, quàm à patre; tunc enim requiritur conſenſus: vt ait Gama *deciſ.* 127. *n.* 3. & ſecundùm hoc dicunt quidam legem hanc noſtram, quæ requirit certiorem fieri dominum, eſſe intelligendam de dote data extraneæ perſonæ, non verò filiæ: & ita fuiſſe ſæpe iudicatum tradit Valaſc. *d. conſult.* 113. *num.* 19. Concinit P. Rebell. *de obligation. iuſtit. lib.* 13. *quæſt.* 5. *num.* 4. dicens non improbabiliter legem noſtram Regiam excipere dotationem factam filiæ à parente; ſed tutius eſſe ſi donetur filiæ à patre emphyteutica commoditas, ſaluo iure domini, & ſecluſa fraude: quod fieri poſſe tradit abſque pœna Commiſſi, cum D. Barboſ. poſſe tamen ſimpliciter dari filiæ in dotem emphyteuſim à patre, docet Card. Mantic. *de tacit. & ambig. lib.* 22. *tom.* 2. *tit.* 28. *num.* 39. ſine conſenſu domini, ſiue filia ſit legitima, ſiue naturalis; multis *ibi* citat. Ratio quia fauore dotis poſſunt alienari res, quæ ſunt ſubiectæ reſtitutioni; *Authent. res quæ*, *C. commun. de legat.* Item quia dominus in hoc caſu non poteſt interpellari an velit præferri pro pretio eodem, cùm pretium non intercedat: vt requiritur *in l. vltim. C. de iur. emphyt.* Nihilominus Gama *d. deciſ.* 127. ſolùm ait exigi conſenſum in dote conſtituta extraneæ fœminæ, quæ non conſtituitur à patre: vt repetit *deciſ.* 283. eſſe intelligendam legem Regiam *verſ. E no caſo que aquiſer doar, ou dotar*, de dotante non filiam, ſed extraneam; prout de iure communi cautum eſt ex doctrina multorum, quos refert Iaſon *in l. fin. C. de iur. emphyt.* & ita fuiſſe iudicatum teſtatur *ibi*, *d. deciſ.* 127. & 283. *num.* 2. non fuiſſe ſcilicet neceſſarium conſenſum dominicalem in alienatione cauſa dotis, tradit doctiſſimus Luſitanus Hector Roderic. Primarius in Salmanticenſi Academia iuris Cæſarei Profeſſor, noſtram legem Regiam interpretatus, *d.* §. 38. nec requiri conſenſum domini ad dotandam filiam:

filiam: ſecus verò quando fœmina poſſidens emphyteuſim ſe ipſam dotat; quia maritus fiebat particeps dimidiæ dotis: *l.doce ancillam,C.de rei vendicat.* præſertim apud Luſitanos *lib 4 tit.46.*

Nihiluminus in hoc non placet, non enim requiritur etiam in hoc conſenſus domini, cùm nullum appareat diſcrimeo in dote à patre conſtituta, atque in hac conſtituta ſibi à fœmina nubente, cùm penes fœminam ſe dotantem dominij tranſlatio perpetuò perſeueret: ſecundùm *l.in rebus*, *C. de iur. dot.* & in maritum tranſit bonorum adminiſtratio, ac fructuum commoditas: Cabal.*in conſuet. Pariſ.1. p.§. 25. in princip.* Alex.*in l.vſufructu,ff.ſolut. matrim.* & *ibi* Paulòs,*num.*6.Quocirca cùm in eo caſu in quo mulier ſe ipſam dotat, non cernatur aliqua iuris tranſlatio, nec aliquo modo alienatio; non eget ipſa domini conſenſu, vt ſe dotet: vt placet Bald.*in cap.1. de inueſtitura quam Titius.*& Iaſon.*in l.fin.C.de iur emphyt.n.107.* & *in Authent.res quæ,C. commun.de legat. n.32.*& Valaſc.*conſult.113.n.1.*& 2.

Secùs dicendum videtur ſi extraneus, vt dictum eſt, velit concedere emphyteuſim extraneæ in dotem; tunc requiritur conſenſus domini: prout docet idem Barboſ.*in d.l.vſufructu,18.ff.ſolut.matrim.n.18. verſ.illud certum,*quia cenſetur doaatio: Valaſc.*dict. conſult.* 113. *num.* 18. De iure tamen noſtro *in dict. tit.* 38. deuiante à iure communi, idem cenſet *ibi* attento ſimplici noſtræ legis iotellectu, non requiri conſenſum, ſed notificationem ante traditionem, ſub pœna Commiſſi; ne lex Regia ſuperuacanea exiſtat, & hoc etiam in caſu dotis: quæ notificatio, vt ipſe ait *num.23. vſque ad fin.* eſt facienda in omnibus caſibus in quibus lex non petit conſenſum domini ante traditionem.

Pater tamen Molina *tom. 2. de inſtit. diſp 461. fol. 1351. verſ.vtrùm autem emphyteuta,* docet emphyteutam inconſulto domino poſſe donare emphyteuſim; non debere tamen donatarium mitti in poſſeſſionem per emphyteutam, ſed per proprietarium: ideò monendus eſt ante traditionem dominus directus, vt mittat in poſſeſſionem nouum emphyteutam: & de hac admonitione iotelligit ordinationem Luſitan. *lib.4. dict.tit.38. verſ. E no caſo que aquiſer doar.* Quòd ſi aliquid ex prædictis ab emphyteuta non fiat, incurritur Commiſſum; quamuis Valaſc.*d.q.18. num.28.* dicat id non eſſe in vſu, nec requiri ex conſuetudine quod proprietarius mittat in poſſeſſionem nouum emphyteutam. Attento verò iure Luſitano ſemper admonendus eſt dominus, quando emphyteoſis dotatur ſub pœna Commiſſi: additque ex Gamma *deciſ.127.num.2.* non opus eſſe admonere proprietarium Eccleſiaſticum, quando emphyteuſis Eccleſiaſtica datur in dotem; quia ordinatio *ibi* Luſitana loquitur de emphyteuſi ſæculari data in dotem filiæ: ſecùs ſi detur extraneæ. Cæterum Gamma *deciſ.283.* inclinat ſecundùm ordinat. Luſitan. etiam quando emphyteuſis datur io dotem filiæ, eſſe admonendum proprietarium: quod ſequitur Cald. *de extinctione cap. 10. num.31.* vt Commiſſum non incurratur; quia verba legis generaliter prolata ad omnem dotis dationem ſunt extendenda: quod locum habet quando res dotatur, & inſuper traditur: hoc enim *ibi* cenſetur prohibitum, ſi emphyteuſis poſt ſimplicem dationem tradatur pleno iure; & tunc Commiſſum, ſiue caducitas contrahitur, vt fuiſſe iudicatum teoet Gama *deciſ.116. num.4.*& *deciſ.241. num.5.* eo quòd verba legis nullam patiuntur limitationem, additque Senatum Luſitanum ſibi parum conſtantem contrarium pronunciaſſe *deciſ.127. n.2.* & *283. num.* etiam 2. quod ſequitur Caldas *ibi ad fin. num.31.* & *32.ſupra,* eſſéque admittendum dicens in datione dotis rei emphyteuticæ etiam Eccleſiaſticæ, nec poſſe illam transferri inconſulto proprietario in nouum emphyteutam, cùm ex ordinatione noſtra nullibi cautum reperiatur poſſe emphyteuſim tradi ſine conſenſu domini directi.

Ego tamen inter hanc varietatem ſapientiſſimorum Doctorum, verius puto, irrequiſito domino directo poſſe à patre in dotem filiæ dari emphyteuſim, ac tradi abſque metu Commiſſi, quando emphyteuſis inæſtimata conceditur; ſecùs ſi fuerit æſtimata, quia æſtimatio emptionem facit: Gloſſ *in l.1.* & *in l.quoties,* & *l.ſi inter virum, C.de iur.dot.* ſequitur Bertrand.*conſ.380.num.2.lib.2.* Cardin.Mantic.*tom.2. de tacit.*& *ambig.lib.22. tit.28. num.40.* Valaſc.*de iur. emphyt quæſt.18.num.28.ad fin.* Barboſ *in d l.vſufructu, ff ſolut matrim.num.24.* & *25.* & *28.* & Cabed.*part.1. deciſ.104.*

Excuſabitur etiam à pœna Commiſſi pater, ſi dum dotem filiæ conſtituit, illam conſtituat per viam nominationis, dicens in hunc modum, quòd ſi matrimonium celebretur in facie Eccleſiæ ſeruata forma ſolita à Concilio Tridentino, ait ſe nominare filiam ſuam, vt de facto nominauit in ſecundam perſonam in prædictam emphyteuſim, cuius directus dominus eſt Collegium Diui Auguſtini, & per eam nominationem cedebat, & transferebat omne ius, quod habet in ea emphyteuſi, ſaluo iure ipſius Collegij, & ſi eidem placuerit, & ſecundùm hanc formam poteſt pater emphyteuſim filiæ, ac genero tradere abſque pœna Commiſſi: Gamma *deciſ.147.n.4.* poſt Bald.& alios *in cap.1.§.hoc quoque, de ſucceſſ.feud.* & Cald.*de extinction.d.cap.10.n.45.*

Porrò ius etiam vtendifruendi poteſt concedi ab 7.
emphyteuta abſque metu Commiſſi cui voluerit: Bald.*in l.1.ff.quib.mod.vſusfructus amitt.* Bartol. etiam id ſupponit *in l.3.§.ex contrario,ff.de acquir poſſeſſ.n.14.* & *ibi* Alexand. *num.36.* & *lib.1. conſ.120.* Tiraquell. *lib.1 retract.§.1.gloſſ.7.num.47.* Molin.*de primog.lib.1. cap.20.n.6.* nec repugnat Gloſſ.*cap.1. verbo alienationis, de capitul. Conrad.* reſoluens feudatarium in feudalibus non poſſe conſtituere vſumfructum inconſulto domino: ergo à ſimili diceretur in emphyteuta: Quoniam id iotelligitur de vſufructu duraturo vltra vitam conſtituentis, vel concedentis vſumfructum: quandiu ergo durat ius emphyteutæ, aut vita illius, benè poteſt ipſe conſtituere vſumfructum ſine conſenſu domini: per *l.lex vectigali,ff.de pignorib.* poteſt enim conſtituere ſeruitutem realem ad vitam duraturam; *cap.1. §. quid ergo, de inueſtitur. de re alien.fact.* Gloſſ.1. *l.3. C.de ſeruit.* Pinell.*l.1. C.de bon mater.3.p. n.71.* Gomeſ.*l.40. Tauri,num.85.* Molin.*d.cap.20. n.4.* & *n.13.* Igitur idem hîc dicendum eſt; ſiquidem in vtroque militat eadem ratio. Probatur etiam quia huiuſmodi vſusfructus conſtitutio propterea poteſt conſtitui, & aſſignari ab emphyteuta, quia magis accedit ad tranſlationem commoditatis fructuum percipiendorum, quàm ad ipſum vſumfructum, cùm vſusfructus non extinguatur morte concedentis; *l.3. C.de vſufruct.* & vt ſupponimus conſtituitur ad vitam concedentis: atque ita magis accedit ad commoditatem fructuum percipiendorum, quæ morte concedentis perit: *l.neceſſario, §.fin. ff.de pericul.* & *commod. rei vendit.* & iuxta hanc diſtinctionem accipiendi ſunt dicentes emphyteutam inconſulto domino non poſſe concedere verum vſumfructum: poſſe tamen ſine conſenſu domini commoditatem fructuum percipiendorum condonare: Bald. *in d. l. vſufructu,* Alex.*conſ.18 num.1.* & *4. lib.5.* Et quamuis conſtituatur conceſſio ſub nomine vſusfructus percipiendi, valida erit conceſſio; quia idem eſt atque facultas percipiendi commoditatem vſusfructus, ſeu conſtitutio vſusfructus veri, duratura tantùm ad vitam concedentis; quæ magis accedit ad commoditatem

tatem percipiendi fructus: ideò non comprehenditur ſub prohibitione alienandi *dict. l. fin. C. de iur. emphyteut.* Sicut non continetur conſtitutio ſeruitutis realis, quæ non debet durare, niſi quandiu durauerit conſtituentis vita: *d. cap. 1. §. quid ergo, de inueſtitur. de re alien. fact.* Barboſ. *in dict. l. vſufructu, ff. de vſufructu, num. 16.*

8. Incurritur item Commiſſum, ſeu caducitas, per traditionem fictam; ſicut incurritur per traditionem realem emphyteuſis ſi fiat ſine conſenſu dominicali: Oldrad. *conſ. 139. nono dub.* Iaſon *in l. fin. num. 132. C. de iur. emphyteut.* & eſt communis; Tiraquell. *de conſtit. 3. p. limit. 26. num. 5. & 6.* Quod eſt frequentius, vt ait Valaſc. *de iur. emphyt. quæſt. 14. num. 10. §. illud non omitto, & quæſt. 18. num. 20.* Ex eo quòd clauſula conſtituti operatur tranſlationem poſſeſſionis abſque aliquo actu reali eius, cui acquiritur: *l. quod meo*, vbi omnes, *ff. de acquir. poſſeſſ. l. quædam mulier*, & *ibi* Gloſſ. & Bartol. *ff. de rei vendicat. & in l. interdum, in princip.* & *ibi* omnes, *ff. de acquir. poſſeſſ.* Gama *deciſ. 116. num. 1.* vbi alienationem emphyteuſis per clauſulam Conſtituti irrequiſitu dominu fieri tradit, & ex conſequenti alienantem cadere à iure ſuo: quam doctrinam tanquam magis communem Tiraquell. *num. 5. ſupra* refert, & ſecundùm hanc fuiſſe pronunciatum in ſupremo Luſitaniæ Senatu docet Cald. *de extinction. emphyt. cap. 6. num. 23.* Quod procedit quando emphyteuta ſimpliciter rem vendit adhibita clauſula Conſtituti; & hoc modo contrahi Commiſſum, dicunt Scribentes *ſupra* relati, & per dictam clauſulam tranſire veram traditionem in poſſeſſorem, ex *l. certe, §. 1.* ibi: *propriè videor poſſidere ff. de precario*, & *ibi* Bartol. Palat. Rub. *ff. de donation. inter vir. & vxor. §. 76. num. 7.*

9. Ex æquiori tamen ſententia ob clauſulam Conſtituti non incurri Commiſſum, tradit Guido Papæ *quæſt. 101.* Ripa *in cap. cum M. de conſtit. num. 80. ad fin. lib. 1. reſponſ. cap. 2. num. 10.* Gomeſ. *l. 45. Tauri, n. 94.* Rubeus *in l. non ſolum, §. morte, ff. de nou. oper. nunciat. n. 321.* & ſecundùm hanc reſolutionem fuiſſe iudicatam tradunt. Imo & Senatus Bracharenſis eam ſequutus eſt, teſte Cald. *vbi ſupra, num. 24.* & à fortiori in praxi ſecurè poteſt ſeruari, ſi apponatur clauſula apponi ſolita *ſaluo iure domini*, quæ liberat à Commiſſo: ita Curtius *lib. 4. feudor. num. 104.* & poſt Baldum Tiraquell. *de conſtitut. limit. 26. num. 6.* Maximè quia per clauſulam Conſtituti non traditur vera poſſeſſio, nec realis traditio, quæ requiritur ad incurrendam caducitatem; vt docent Guid. & alij pro hac opinione relati: nec ſufficit ficta traditio vt probatur *ex l. fin. C. de iur. emphyt.* ibi: *ius emphyteuticum in alium transferre*, hoc eſt verè, & realiter, non verò per modum fictum: Iaſon. *l. cùm quidam, notab. 7. ff. de liber. & poſthum. & in l. fin. ff. de in ius vocand.* vbi tanquam in iure certum ſtatuit in pœnalibus non fieri extenſionem de vno ad alium caſum: maximè cùm nullibi in iure reperiatur expreſſum, emphyteutam in Commiſſum incurrere, ſi per clauſulam Conſtituti duntaxat, & conſequenter per fictam, & impropriam emphyteuſis traditionem emphyteuſim alienet; niſi ad realem traditionem procedat: non etiam habet locum pœna priuationis, niſi in caſibus in iure expreſſis: vt habetur *in §. nunc igitur, in Authent. de non eligend.* Gloſſ. *in cap. fin.* & *ibi* Panor. *de iur. patronat.* text. *in l. & ſi quis, §. diuus autem Marcus, ff. de religioſ.* Decius *in cap. ex parte, num. 1. in fin. de conſtitut.* & omnes fatentur clauſulam Conſtituti eſſe modum fictum, & conſequenter poſſeſſionem fictam, ac impropriam cenſendam; ſiquidem per modum fictum poſſeſſio tranſmittitur: at verò poſſeſſio vera, & realis non acquiritur niſi per naturalem apprehenſionem: *l. 3. ff. de acquir. poſſ.* deficiente verò naturali apprehenſione, deficit vera poſſeſſio, quæ requiritur ad incurrendam caducitatem ſecundùm æquiorem ſententiam, quæ mihi ſemper placuit.

Non excuſat à Commiſſo clauſula *Conſtituti*, neu etiam clauſula *ſaluo iure domini*, ſi illis non obſtantibus emphyteuta ad realem, & veram traditionem procedat; cenſentur enim clauſulæ illæ fraudulenter appoſitæ. Liberabitur verò emphyteuta ſi per clauſulam *Conſtituti* rem duntaxat tradidit emptori, ſi pariter cum illa clauſula *Conſtituti*, illam aliam, *ſaluo iure domini*, adiecit: Tiraquell. *d. limitat. 26. num. 6. de conſtit.* nam clauſula illa *ſaluo iure ſuo*, ſeu *iure domini*, illæſum putatur omne ius, quod ad dominum directum pertinet; hoc eſt, ſi domino placuerit, vendo; vel ſi dominus voluerit, & alienationi conſentiat. Suſpenditur enim effectus venditionis donec domini conſenſus accedat: Oldrad. *conſ. 139. dub. 3. & Socin. in l. 1. §. ſi vir vxori, ff. de acquir. poſſeſſ. n. 15.* Tiraquell. *vbi ſupra, ampliat. 15. & 17.*

Similiter excuſatur à committenda caducitate clauſula *ſaluo iure domini, & nec aliter, nec alio modo*, ſic hæc verba apponantur; ita Bald. *in cap. 1. §. denique num. 5. verſ. ſed pone, quæ fuit prima cauſa.* Iul. Clar. *§. emphyteuſis, quæſt. 13. num. 5.* Gama *deciſ. 147. poſt n. 4.* quia verborum illa geminatio importat conditionem: Boër. *quæſt. 243. num. 11.* Pariſ. *lib. 4. conſ. 19. n. 12.* Bald. *in Authent. ingreſſi, C. de ſacroſ. Eccleſ.* Quocirca dum non accedit conſenſus dominicalis, excuſatur à Commiſſo, quaſi non alienauerit, cùm alienatio fuerit reſoluta in contractum conditionalem: 10.
Alber. *in l. fin. C. de iur. emphyt.* Ripa *in d. cap. cùm M. de conſtitut. num. 80.* Menoch. *conſ. 67.* Paul. Roman. *in ſua praxi* communiter recepta, vbi excuſat contrahentes à Simonia per clauſulam apponi ſolitam, *ſaluo beneplacito ſummi Pontificis*: Decius *conſ. 141. num. 2.* Rebuff. *in praxi tit. de noua prouiſione, num. 5. & de permutation. num. 52.* Accedit, quia ideò excuſatur à Commiſſi pœna, quia non eſt alienatio perfecta talis alienatio conditionalis, ſed imperfecta; *cap. ſi pro te, de reſcript. in 6.* & *ibi* Scribentes vbi reſoluunt gratiam conditionalem haberi pro gratia imperfecta.

Quid ſi emphyteuta vendidit ſub conditione, & ſub eadem progreſſus eſt ad veram, & realem traditionem, ſcilicet, *ſi domino placuerit?* Reſponde excuſari à Commiſſo: Iaſon *in l. fin. C. de iur. emphyt. num. 343.* Felin. *in d. cap. cùm M. de conſtit. num. 8. verſ. intellige*, Ruland. *conſ. 7. num. 7. lib. 3.* Gama *deciſ. 147. ſub num. 4.* Gregor. Lop. *gloſſ. 3. in l. fin. tit. 8. part. 5.* nam quandiu non accedit dominicalis conſenſus, alienatio nullum ſortitur effectum, cùm ſit ſuſpenſa in aëre, *l. ſi quis ſub conditione, ff. ſi quis omiſſa cauſ. teſtament.* & perinde eſt ac ſi contractus non fuerit celebratus: *l. neceſſario, §. 1. ff. de pericul. & commod. rei vendit. l. pecuniam*, & *ibi* Alex. *num. 4. ff. ſi cert. pet.*

Non ſoluens autem canonem rei emphyteuticæ, 11.
incidit in commiſſum, ſi emphyteuſis ſit ſæcularis, per triennium: ſi verò ſit Eccleſiaſtica, per biennium, ſi dominus voluerit, priuatur ipſo iure tranſacto tempore reſpectiuè: ita Ordinatio Luſitana *lib. 4. tit. 39. per totum.* Idem de iure communi, vt tradit *l. 2. C. de iur. emphyt.* vbi emphyteuta ſæcularia ipſo iure priuatur, ſi per triennium non ſoluat; & emphyteuta Eccleſiaſticus ipſo etiam iure excluditur, ſi tranſacto biennio non ſoluerit penſionem: *cap. potuit, de locat. §. ſcire, in Authent. de non alienan. Authent. qui rem, C. de ſacroſ. Eccleſ.* etiamſi tale pactum non ſit expreſſum: Alber. *in dict. l. 2.* Salycet. *ibi num. 1.* Iaſon *num. 4.* Quamuis emphyteoſis ſit perpetua, intelligitur eſſe perpetua donec penſio reddatur, *l. 1. §. 1. ſi ager vectig. vel emphyt. pet.* Proinde ſi emphyteuta-

phyteuta debito tempore non ſoluit, emphyteuſis extinguitur: Berous conſ.118 num.4.lib.1.

Cæterùm quid erit, quando ſolnta maioti parte penſionis, aliquid etiam minimum pecuſionis non fuerit ſolutum ab emphyteuta? Dico primò, ſi tota penſio ſoluenda conſiſtat in nummo ſoluendo quotannis, ſi illum non ſoluat intra biennium, vel triennium ipſo iure priuari: ita Iul. Clar. §. emphyteuſis, quæſt.8. verſ. ſed pone, & ab hac praxi addit non eſſe recedendum: ſequitur Cardin. Mantic tom.2. de tacit. & ambig.lib.22.tit.27. poſt Bartol. in Authent. qui rem, n.5. & Decium n.3. C. de ſacroſ. Eccleſ.

Dico ſecundò, ſi emphyteuta ad maiorem quantitatem ſoluendam teneatur, & ipſe non ſoluat totam, ſed deficiat in ſoluendo minimo, totam amittere emphyteuſim, eo quòd hæc eſt pœna contemptus, non rei: ita Alex. in l. in executione, §. item ſi ita, n.5. de verbor. obligat. Et eſt communis, Iaſon in l.2. n.54. C. de iur. emphyt. ſequitur Tiraquell. de retract. conuent. §.4. gloſſ.6. num.26. poſt multos ibi relatos. Sed meliùs reſpondet Iul. Clar. §. emphyteuſis, quæſt.8. num 4. ſi penſio ſit notabilis, & emphyteuta ceſſat in parte notabili, nempe in tertia, vel quarta parte, nec habet iuſtam cauſam ad excuſationem, perdere totam emphyteuſim, quando tota penſio ſupra tota re emphyteutica eſt impoſita. Quòd ſi non ſoluat ob paupertatem, vel ob aliam cauſam iuſtam, excuſabitur à caducitate, ſecundùm Speculat. de emphyt. §. nunc aliqua, quæſt.29. quæ eſt communis: ſequitur Cardinal. Mantic. d. tit.27. num.14. vbi refert Rotam excuſare à caducitate illum, qui in ſolutione modicæ quantitatis defecit: & idem repetit num.56. addens excuſari etiam, qui errore ductus totum canonem non ſoluit, ex Alexand. in d. l. in executione, §. item ſi ita, num.5. de verbor. obligation. Similiter ſi propter paupertatem non potuit totam penſionem ſoluere; ex Baldo etiam in cap querelam, num.5. de iureiur. & Clar. idem ait, vbi ſupra: noſter etiam Molin. adhæret Claro tom.2. de inſtit. diſp.453. §. maius dubium eſt, ſubiungens fortè de rigore iuris commiſiſſe caducitatem totius rei emphyteuticæ, ſi partem exiguam, putà ſextam, aut aliam minorem non ſoluerit: quod mihi videtur durum nimis.

Quocirca reſolutiuè dico tertiò: ſi pars penſionis non ſolutæ non accedat ad partem quartam, vel ad quintam, excuſandum eſſe emphyteutam omninò à pœna Commiſſi, quia cenſetur omiſſa modica quantitas: ita Iul. Clar. vbi ſupra ad fin. num.4. & Cardinal. Mantic. d. num.14. & 56. dicens ſic fuiſſe iudicatum. Quòd ſi pars omiſſa penſionis non cenſeatur modica reſpectu totius penſionis, non incurret emphyteuta totam pœnam Commiſſi, ſed excuſabitur pro rata. Vnde non admitto opinionem illorum, qui dicunt; quando penſio ſoluenda eſt, ſex, aut decem adæquat, & emphyteuta non ſoluit vnum, incurrere pœnam Commiſſi pro rata; nam vnum reſpectu ſex, aut decem, eſt quid minimum, & pro nihilo reputatur; & regulariter de minimis non curatur: l. ſcio ff. de in integr. reſtit. & modica non ſunt in conſideratione: cap. licet cauſam, §. quanquam, de probat. Cardinal. Pariſ. conſ.165. num.14. vol.4. Crauet. conſ.46. num.12. & rem modicam non facere Simoniam probat cap. etſi quæſtiones, de ſimonia, Nauarr. in commentar. de dat. & promiſſ. pro inſt. & grat. num.20. ſicut læſio minima non ſufficit ad reſtitutionem in integrum; Roman. conſ.90. num.4. Natta conſ.631. num.22. & conſ.481. num.13. Gozadin. conſ.44. num.8. ſic etiam in noſtro caſu dominus læſus in vno duntaxat non ſoluto, ſi ſex, aut nouem ſoluantur, excuſabit emphyteutam à pœna Commiſſi.

12. De emphyteuta alienante irrequiſito proprietario partem emphyteuſis, communior & æquior ſententia eſt, illum amittere partem duntaxat alienatam. Probatur in feudo cap.1. ibi: ſi totum, perdet totum; ſi partem, partem amittet. tit. de vaſallis qui contra conſtit. & ibi Gloſſa. Ratio, quia nemo eſt puniendus vltra menſuram delicti, & ibi Bald. & plures, quibus adhæret Tiraquell. tit. de retract. lignag. §.23. gloſſ.1. num.25. nec pœna debet eſſe grauior delicto; l. reſcriptum, ff. de his quib. vt indign. neque dicitur contumax in totum, qui fuit contumax in parte; Iaſon in l. ſi pius, num.31. ff de noui oper. nuntiat. & peccans in parte, parte priuandus eſt: Aretin. conſ.14. num 5. ſicut vſusfructus ſuper re impoſitus, ſi pereat res quoad partem, perditur non totus, ſed reſpectu partis, quæ periit; l. repetit, §. rei mutatione, ff. quib. mod. vſusfructus amittat. Quæ opinio, quia benignior, placet Afflicto in cap de Vaſſ. qui contra prohib. Lothar. num.34. ſi plures res emphyteuſis contineat, ſiue ex vna tantùm re conſtetur. Ideò non placet Cald. Pereira de extinction. cap.9. num.13. dicens totam amitti emphyteuſim ex vnica re conſtantem, ſi pars alienetur: cùm nulla detur maior ratio in emphyteuſi vnica re conſtante, vel ex pluribus rebus conſtata; teſte Tiraquell. d. num.25. ſecùs dicendum ſi tota alienetur, quia in eo euentu fit offenſa domino in totum, & peccatur in perſonam domini, non verò in rem, & quando alienatur pars, delictum non eſt in perſonam, ſed in partem: ideò ſola pars perditur, quia delictum in rem vltra metam non ponitur? Aretin. d. conſ.14. num.5. & habetur in l. Paulus, & in l. beneficio, ff. ad l. falcid. Probatur, quia offenſa eſt realis, non verò perſonalis, proinde diuidenda eſt: fauet l. vulgaris, ff. de furt. ibi: ſed verum eſt in tantum eum furti actione teneri, quantum abſtulerit. Simili modo pater Molin. non placet tom.2. de inſtit. diſp.459. § quando emphyteuta, dum ibi ait pro vera opinione Cald. Pereir. nimirum pro parte alienata amitti totam emphyteuſim in Luſitania, vbi illa ex iure Regio lib.4. tit.96. num.23. eſt indiuidua: ſecùs in aliis locis vbi eſt diuidua. Sed vbique ſiue ſit diuidua, ſiue non, pœna Commiſſi ſeu caducitatis habet locum in ea tantùm parte, quæ domino inconſulto fuit alienata; quod eſt rationi conſentaneum: ita Iul. Clarus q.13. in §. feudum, verſ. ſed pone, quem ſequitur Cardin. Mantic. lib.22. tit.28. num.13. vbi de hoc plenè: neque enim pœna debet tranſcendere rei menſuram; & in ea parte, in qua nulla eſt facta traditio, non debet pœna habere locum: l. alienatum, de verbor. ſignificat. & quis eatenus debet puniri, quatenus errauit: Igneus in l.3. §. ſi quis in tabul. num.8. ff. ad Syllanianum.

Limita tamen hoc non procedere, quando emphyteuta vendit partem emphyteuſis, non vt emphyteuticam, ſed tanquam liberam, & allodialem, in hoc euentu totam emphyteuſim amittet: quia delictum committitur in perſonam domini, qui ſpoliatur dominio directo: ita Iaſon in l. fin. C. de iur. emphyt. num.124. verſ. nam in aliis. Gozadin. conſ.86. n.6. Gonçallus Valaſc. Pinto Primarius Iuris Cæſarei Profeſſor in Academia Conimbricenſi in l. Imperator, ff. ad Trebell. quibus concinit Cald. Pereira 4. p. de extinction. cap.9. num.28. quia venditor alienans fraudulenter, dominum ſpreuit, illique denegauit ſuum dominium, & culpam ſuſcepit contra ipſum dominum.

13 Pari modo dicendum eſt cadere à iure ſuo emphyteutam locantem rem emphyteuticam per decem annos, & amplius, irrequiſito proprietario; quia per locationem ad longum tempus transfertur vtile dominium, & naturalis poſſeſſio in conductorem: vt habetur in l.1. § qui in perpetuum, ff. ſi ager vectig. Iaſon in l. ex hoc iure, ff. de iuſt. & iur. & in l. in prouincial. §. ſi ego, ff. de nou. oper. nunciat. Garcia de expenſ. cap.14.

*cap.*14. *in princip.* & *n.*2. Locatio item ad decennium vtile etiam dominium transfert, vt dicitur *in Clement.* 1. & *ibi* Gloſſ. & Scribentes *de reb. Eccleſ.* & tranſmittit eandem poſſeſſionem naturalem: Tiraquell. *de retract. lignag.* §. 1. *gloſſ.* 14. *à num.* 77. Gutier. *in l. nemo poteſt, ff. de legat.* 1. *num.* 50. Menoch. *lib.* 2. *caſu* 4. *num.* 2. & *caſu* 5. *num.* 8. & *ſequent.* Valaſc. *de iur. emphyt. quæſt.* 29. *à num.* 2. decidentes non poſſe ad decennium locare, qui non poteſt alienare: vt patet ex noſtra lege Regia *lib.* 3. *tit.* 47. *in princip.* ibi: *On à tempo certo ſendo o arrendamento de des annos, ou dahi pera ſima, porque taés arrendamentos de des annos o ſenhorio da couſa arrendada paſſa aquelle, aque o arrendamento he feito.* Item, quia locatio ad longum tempus dicitur alienatio; *cap. nulli, cap. ad audientiam, de reb. Eccleſ. non alien.* Gloſſ. *in l. vltim. C. de pignor. action.* Angel. *in l. filio, §. vltim ff. ſolut. matrim.* & alij.

Neque obſtat ſi dicas *l. fin. C. de iur. emphyt.* decernere alienantem emphyteutam ſine conſenſu domini contraxiſſe caducitatem, & hanc conſtitutionem eſſe pœnalem: atque ita non eſſe extendendam ad locationem; nam in pœnalibus extenſio interdicitur etiam ex identitate rationis: Iaſon *in l. cùm quidam, notab.* 7. *de liber. & poſthum.* Item quia priuatio ceſſat in caſibus non expreſſis, Aymon. *de antiquis tempor.* 4. *part. num.* 148. *fol.* 126. in primis enim poteſt quis bene adhærere in pœnalibus ob identitatem rationis, proinde *dict. l. fin. C. de iur. emphyt.* eſſe extendendam ad locantem, ſicut ad emphyteutam alienantem extenditur, & priuationis pœna vtrumque plectendum, ſi id faciant irrequiſito proprietario; ſi eadem ratio repetiatur in locante, quæ exigitur in emphyteuta alienante: Cald. Pereira *de extinction. cap.* 1. *num.* 20. dicens ex Bartol. *in l. his ſolis, C. de reuocand. donation.* argumentum à ratione identitatis procedere in pœnalibus ad caſus ſimiles: ſequitur Imol. *in l. ſi verò, §. de viro, ff. ſolut. matrimon.* & eſt communis reſolutio, & quamuis noſter caſus non reperiatur expreſſus *in dict. l. fin. C. de iur. emphyt.* vbi ſolum loquitur de emphyteuta alienante; non verò de locante, cùm in locante eadem ratio inueniatur; & ſatis expreſſum dicitur quod ex eadem ratione elicitur; text. *in dict. l. his ſolis*, ibi: *ſatis tacitè cautum putamus.*

Item denique; quia vbi eſt eadem ratio, nec alia reddi poteſt, illa pro expreſſa habetur, licèt non ſit ſcripta, neque expreſſa in lege; & cenſetur ineſſe in quo eadem vis reperitur: Bald *in l. data, C. qui accuſare poſſ.* Tiraquell. *in l. ſi vnquam, C. de reuocand. verbo, libertis, num.* 37. *ad fin.* Imò nullo modo poteſt dici extenſio, ſed comprehenſio eiuſdem caſus, aut ſimilis caſus in eadem lege; & ſic lex debet intelligi tanquam proprius legis intellectus, ſecundùm *l. nominis & rei, §. verbum, ex legibus, ff. de verbor. ſignificat.* Valaſc. idem putat *de iur. emphyt. quæſt.* 29. *num.* 23. & expreſſum vbi aliquid requiritur ſimpliciter, ſufficit quòd tantùm colligatur ex mente, & identitate rationis; vt per Bernardum *regul.* 275. Surd. *deciſ.* 254. *num.* 40. & *deciſ.* 255. *num.* 23. Ioſeph Seſe Aragoniæ *deciſ.* 65. *num.* 31. quos referens ſequitur Barboſ. *in cap. cum olim* 19. *num.* 7. *de cenſib.*

14. Ex dictis ſequitur decennium eſſe longum tempus: & qui locat per decennium, & vltra, incidere in Commiſſum, ſi locet domino inconſulto; quamuis id neget Valaſc. *d. quæſt.* 19. *num.* 6. ſed fallitur, dicens requiri vltra decennium. Ratio illius eſt; quia Lex noſtra *lib.* 4. *tit.* 38. ait ibi: *que paſſe de des annos*, ſed hæc lex exponitur per aliam *eodem lib.* 4. *tit.* 45. §. 2. *E quando o ſenhor da vinha, ou herdade à deſſe de meyas, de terço ou quarto por tempo de des annos, ou mais, em tal caſo paſſara eſte contracto aos erdeiros, porque tal contracto aſſi feito nam ſegue à natureza e condiçam de contracto de parceria, mas paſſa em outra ſpecie de contracto.* Vbi vides locationem ad longum tempus eſſe illam, quæ fit ad decennium, ibi: *Por tempo de des annos, ou mais.* Idem probatur ex eadem lege noſtra *lib.* 4. *tit.* 48. §. 8. ibi: *E o que dicto auemos neſte titolo àcerca das alheaçones dos bens de raiz, auera iſſo meſmo lugar, nos bens emprazados, ou arrendados ſe o arrendamento for de des annos, è da hij pera ſima*: vbi vides contractum locationis per decennium æquiparari contractui emphyteutico: ideóque ſicut per alienationem rei emphyteuticæ caducitas contrahitur, ſic etiam per locationem decennalem plectetur eadem pœna. Imò locare ad longum tempus decennij, & vltra, non poteſt maritus ſine conſenſu vxoris, éſtque inualida locatio, ſicut & venditio facta ſine conſenſu vxoris de bonis ſtabilibus; vt habetur *d. tit.* 48. *num.* 8. *iuncto principio eiuſdem tituli.* Concordat Lex noſtra *lib.* 3. *ordin. Luſit. tit.* 47. *in princip.* vt *ſupra* tetigi *num.* 13. §. *pari modo*, vbi decernitur non poſſe maritum aſſiſtere in iudicio ſine conſenſu, & procuratione vxoris ſuæ ſuper bona ſtabilia ſua, aut emphyteutica ſibi in perpetuum acquiſita, aut certis perſonis, aut per locationem perpetuam etiam; aut ad tempus certum decem annorum, aut vltra, ibi: *Porque em taés arrendamentos de des annos o ſenhorio proueitoſo da couſa arrendada paſſa à quelle aquem o arrendamento he feito.*

Vnde conſtat locationem ad decennium eſſe locationem ad longum tempus, & conſequenter eſſe alienationem, quæ facta ſine domini beneplacito, trahit ſecum, ſicut & venditio ſimiliter facta, ipſo iure pœnam Commiſſi. Concordat Lex noſtra *lib.* 4. *tit.* 38. & 39. *in princip.* vtrobique, *à tempo certo de dez annos, ou da hi pera ſima nam podera vender, nem ſcambar, nem alhear ſem conſentimento do ſenhorio.* Quocirca incidet in commiſſum ſi rem locatam alienet abſque domini conſenſu, vel ſi eam locet ad decennium, & vltra; vel ſi per triennium, ſi ſit ſecularis; vel per biennium, ſi ſit Eccleſiaſtica, penſionem non præſtiterit: ita Pater Molin. *tom.* 2. *de iuſtit. diſputat.* 445. §. *hinc oritur, fol.* 1241. & §. *dicendum verò arbitror, fol.* 1241. Fulgoſ. *conſ.* 24. Alexand. *conſ.* 117. *num.* 11. *lib.* 4. Ruyn. *conſ.* 116. *num.* 30. *lib.* 1. Natta *conſ.* 114. *num.* 3. Tiraquell. *de retract. lign.* §. 1. *gloſſ.* 4. *num.* 84. Iaſon *in l.* 1. *num.* 35. *Cod. de iur. emphyteut.* qui omnes vnanimiter concedunt hanc pœnam priuationis habere locum in ſimplici conductione contracta ad longum tempus: quod de iure noſtro Regio; *dictis tit.* 38. & 39. *in princip.* caret omni dubio; quamuis attento iure communi præſertim *l. vltim. C. de iur. emphyteut.* non videatur procedere pœna priuationis, niſi contra emphyteutam inconſulto domino alienantem emphyteuſim, vel non ſoluentem penſionem; non autem contra conductorem, vel locatorem, etiamſi ſit ad longum tempus: eò quia non reperitur in iure talis pœna impoſita in ſimplici locatione; ergo non debet intelligi: §. *cùm igitur, in Authentic. de non elig. ſecundo nub. l. vt ſi quis, §. diuus, de religioſ. & ſumpt. funer.* Gloſſ. *in cap. vltim. de iur. patron.* Decius *conſ.* 446. *num.* 8. Cranet. *conſ.* 205. *num.* 37. Quæ ſententia, attenta veritate iuris, atque æquitate, eſt verior ac benignior; cùm contractus emphyteuticus, atque cõtractus locationis non ſunt in omnibus & per omnia æquiparati: idcircò pœna impoſita in emphyteuſi *d. l.* 1. *C. de iur. emphyt.* non debet extendi ad locationem etiam ad longum tempus. Quòd ſi dicas valere argumentum de locatione ad longum tempus ad emphyteuſim, vt volt Ripa

reſponſ.8. num.3. & 4. de leg.lib.2. id fatendum eſt in iis caſibus, in quibus emphyteuſis, & locatio ad longum tempus expreſsè æquiparantur: ita Martin. de Fan. *in l. vltim. C. de iur. emphyt.* & Ioan. Andr. *in addit. ad Speculat. de locat. §. nunc aliqua, num.4. verſ. quarto quæritur,* quia locatio diſtinguitur ab illa; *l. naturaliter. §. nihil commune, ff. de acquirend. poſſeſſ. l. Papinian. exuli, de minor.* nam cùm agitur de pœna priuationis, ſuperficiarius non eſt par emphyteutæ delinquenti: ita Bartol. *in l.1. §. quod autem 2. de ſuperficieb.* Imol. *in cap. potuit, num.8. de locat. & conduct.* ob quas rationes Ioann. *vbi ſupra, verſ. quarto,* Riminald. iunior *conſ.212. num.31. & 39.* opinantur eſſe falſum quoad pœnam priuationis: & inclinat Couarr. *lib.2. variar. cap.16. num.2.* accedit Alberic. *in l. vltim. num.8. verſ. ſed nunquid hæc lex, C. de iur. emphyteus.* Iaſon *in l.2. num.42. & num.164. C. de iur. emphyteus.* & in facto Auditorio pro maiori parte fuit admiſſa hæc ſententia coram Illuſtriſſimo, & Eminentiſſimo D. Cardinali Seraphino tunc temporis Auditore Rotæ *die 20. Februarij* 1576. Proinde ſecundùm hos Doctores, conductor ad longum tempus liberabitur à pœna Commiſſi, alienatióque ab eo facta domino inſcio, erit omninò nulla; vt fuit iudicatum *decimo quarto die Martij anno domini* 1576. cùm in multis locatio ad longum tempus, & emphyteuſis, diſcrepent non ſolùm nomine, ſed etiam re ipſa: vt Natta *conſ.49. num.31.*

15. Colliges denique contrahi caducitatem à colono ad longum tempus conſtituto, ſi domino inconſulto ius coloniæ alteri vendiderit; quia *lex vltim. C. de iur. emphyt.* etiamſi pœnalis, colonum ad longum tempus alienantem coloniæ ius comprehendit ex identitate rationis: ſic Fulgoſ. *conſ.240.* & Viuius *lib. commun. opinion. verbo, emphyteuta alienans,* Tiraquell. *lib.1. retract. §.1 gloſſ.14. num.82.* ex Bartol. *l.1. § quod autem, ff. de ſuperficieb.* Alex. *conſ.165. lib.2. & conſ.119. lib.3.* Aretin. *conſ.55.* Ratio, quia ſi non caderet à iure ſuo colonus conſtitutus ad longum tempus vendendo ſuum ius eſſet melioris conditionis, quàm emphyteuta; quod non eſt dicendum: ſequitur Cald. Pereira *de extinct. cap.1. num.20.* Ergo ſicut emphyteuta locans ad longum tempus irrequiſito proprietario cadit à iure ſuo; ita etiam colonus, ſeu conductor ad longum tempus vendens ius ſuum ſine conſenſu domini à iure ſuo cadet, & eadem pœna punietur.

16. Valaſcus tamen *de iur. emphyteut. quæſt.29. num.22. ad fin.* non tam facilè in hanc ſententiam fertur; imò *num. 23.* ait oppoſitum fuiſſe iudicatum tanquam æquius, teſte Garcia *de expenſ. cap.14. num.80. in fin.* ſed non audet Valaſc. recedere à communi ex conſuetudine, maximè quia vbi eſt eadem ratio non dicitur extenſio, ſed proprius intellectus legis *d. l. nominis & rei, §. verbum ex legibus, ff. de verbor. ſignificat.* hoc autem puto verum de iure noſtro Luſitano, ſecundùm *prædictum titulum 38. in princip. lib.4. verbo, nem alhear*: non tamen de iure communi, cùm conductor ad longum tempus non æquiparetur emphyteutæ; quia licèt habeat vtile dominium, vt eſt com-

17. munis; Valaſc. *d. q.29. ex n.7.* in cæteris tamen eſt valdè diſſimilis: vt probat Valaſc. *ibi, n.24. & 25.* Ideò ſatis eſt de iure communi, quòd venditio à conductore ad longum tempus ſit nulla, ſi fiat ſine conſenſu domini; & quòd poſſit expelli ob penſionem non ſolutam per biennium, vel triennium, ſecundùm naturam domini directi ſecularis, ſcilicet, vel Eccleſiaſtici: at ob alienationem non video quòd cadat à iure, de rigore iuris communis: pro qua facit quæ tradit Cald. Pereira *de extinctione cap.4. n.46. ad fin. & num.50. & 51.*

§. II.

De Commiſſi natura, & vi, & quando cenſeatur contrahi, ac remitti?

EPITOME

1 *Pœna Commiſſi incurritur ipſo iure.*
2 *Requiritur tamen dominica voluntas.*
3 *Non poteſt emphyteuta ob Commiſſum expelli à domino propria authoritate?*
4 *Sed Iudicis ſententia neceſſaria eſt.*
5 *Dominus ex cauſa Commiſſi non poteſt emphyteuſim concedere tertio, emphyteuta non vocato.*
6 *Committens non tenetur ſpoliare ſe emphyteuſi, domino non declarante voluntatem. Et dominus ſolùm poteſt obiicere emphyteutæ Commiſſum. n.7. Et quando non præiudicetur domino. n.8.*
9 *Dominus quando poſſit agere contra ſucceſſorem committentis caducitatem.*
10 *Commiſſi pœna eſt legalis, non verò conuentionalis.*
11 *Et an Prælatus poſſit remittere Commiſſum?*
12 *Commiſſum ex quibus cauſis poſſit remitti à domino directo?*
13 *Dominus directus an cenſeatur remittere pœnam ſi penſionem recipiat, ſaluo iure ſuo.*
14 *Procurator non nocet iuri domini recipiens penſionem.*
15 *Commiſſi actio præſcribitur quinquennio.*
16 *Commiſſum non incurritur ſi vendatur emphyteuſis, cum pacto legis commiſſoria.*

COmmiſſi, ac caducitatis pœna incurritur ipſo iure, vendita emphyteuſi ſine conſenſu domini: eſt communis, *l. fin. C. de iur. emphyt. & in cap. potuit, de locat.* conſtat ex l. Regia *lib.4. tit.38. §.1.* ibi: *Por eſſe meſmo feito perderá todo o direito, que tiuer na couſa aforada.* Idem tanquam certum tradit Butrius *in d. cap. potuit, de locat.* & Alex. tanquam communem reſolutionem *in conſ.6. num.12. lib.3.* Iul. Clar. *§. emphyteuſis, quæſt.13. num.2. & quæſt.24.* & Tiraquell. *in l. ſi vnquam, C. de reuocand. donat. verbo reuertatur, num.21 & num.25. & num. 144.* concedentes effectum latæ ſententiæ iis verbis, *ipſo facto,* & *num.151. & 153.* vbi ait verba, *ipſo facto,* vel *eo ipſo amittat,* inducere ipſo iure canonem latæ ſententiæ; vt probatur *ex cap. eum qui, in fin. de præbend. in 6. & in Clement.1. de vita & honeſtat. clericor.* 1.

Hæc tamen caducitatis pœna pendet à domini voluntate, nec domino repugnante locum habet: *l.2. C. de iur. emphyt.* ibi: *volenti ei licere eum à prædiis emphyteuticariis repellere.* Concordat *ibi* Gloſſ. dicens à dominicali voluntate pendere caducitatis vim, eóque volente eſſe excludendum emphyteutam non ſoluentem penſiones, quam Gloſſ. ſequitur Lex noſtra *d. tit. 38. & 39. §. 1.* ibi: *E o foreiro por eſſe meſmo feito perdera, &c.* Nam hæc pœna inducta eſt in fauorem domini directi iniuria affecti: proinde illius executio pendet ab eius arbitrio, ſi dominus voluerit, *dict. l. 2. C. de iur. emphyt.* quæ loquitur de non ſoluente canonem: Salycet. *in l. fin. eodem tit.* extendit ad alienantem: pendere etiam caducitatem à dominico arbitrio teſtatur Alexand. *conſ.113. num. 3. lib.4.* & Caſſador. *tit. de locat. quæſt.1.* Conſenſus etiam exigitur illius, in cuius fauorem aliquid eſt introductum: Gama *deciſ. 269. num. 2.* ideò ſi domino placuerit ad eum redibit emphyteuſis; nam vbicumque aliquid ipſo facto demigrat ad dominum, 2.

ſemper

ſemper intelligitur ſi dominus id velit, & petat: Bald. *in l.* 1. *C. de reuoc. don.* Imola *in cap. fin. ver ſecunde poteſt obiici, de donat.* Alex. *conſ.* 91. *ad fin. vol.* 3. *&* *conſ.* 27. *lib.* 6. *& conſ.* 92. *perſpectis diligenter, dub.* 5. *in fin.* Barboſ. *in cap. potuit, de locat. num.* 61. vbi de hac re, remiſſinè.

3. Vera tamen ſententia eſt, non obſtante quòd Commiſſum incurratur ipſo iure, non poſſe emphyteutam commiſſa caducitate propria authoritate à domino directo expelli; ſed opus eſſe vt intercedat priùs cauſæ cognitio, & Iudicis decretum: ita Macbellius *patrocin.* 24. nam emphyteuta per Commiſſum non priuatus eſt poſſeſſione naturali, nec illam amiſit: Iaſon *in l.* 1. *num.* 117. *& num.* 126. Bald. *in tit. de pac. Conſt. in gloſſ. perſoluere fictum,* Corneus *lib.* 3. *conſ.* 271. *num.* 2. & ante ſententiam declaratoriam repelli non poteſt à poſſeſſione, *cap. licet Epiſcop. de præbend. lib.* 6. per textum *in cap. cum ſecundùm leges, de hæretic. in* 6. vbi deciditur hæreticos à bonorum ſuorum poſſeſſione expelli non poſſe, antequam per ſententiam declaretur, bona eorum eſſe confiſcata; cùm re vera ipſa ſint ipſo iure confiſcata, retinéntque ſuorum bonorum dominium, donec per ſententiam declarentur; vt patet *ex l. quæſitum eſt* 15. *ff. qui & à quib.* ibi: *Quæſitum eſt an is, qui maieſtatis crimine reus factus eſt, manumittere poſſit, quoniam ante damnationem dominus eſt.* Hæc *ibi.* ſequitur Sanch. *in præcept. decalog. lib.* 2. *cap.* 22. *num.* 3. Similiter in noſtro caſu caducitatis exigitur cauſæ cognitio, vt amoueatur à poſſeſſione; nec non ſententia declaratoria: Roman. *conſ.* 212. *ad fin.* Butrius *conſ.* 22. Alexand. *conſ.* 128. *col.* 1. *lib.* 5. Socin. iun. *lib.* 2. *conſ.* 111. *num.* 11. Aymon. *conſ.* 212. Curt. iun. *conſ.* 149. & Menoch. *de recuper. poſſeſſ.* 1. *remed. num.* 78. & firmat Guido Papæus *quæſt.* 107. ſic fuiſſe iudicatum in Senatu Delphinali. Debet ergo dominus conuenire emphyteutam coram Iudice vt ferat ſententiam declaratoriam, à qua poſſit iuuari ad amouendum ipſo iure priuatum à poſſeſſione: aliter enim fieri non poteſt: Couarr. *in cap. alma mater,* 1. *part.* §. 2. *num.* 9. *ante verſ. ſupereſt.* Gomeſius *in cap.* 1. *de reſcript. in* 6. *num.* 6. vbi dicunt opus eſſe ſententia declaratoria, quando pœna ipſo iure contrahitur, & ante illam non poſſe pœnam executioni mandari: Sanch. *citat. num.* 7. vbi concludit illos, quorum bona ipſo iure publicantur, non teneri ante ſententiam ad reſtituendum ea bona fiſco, nec teneri eſſe ſuæ pœnæ executores, ſed ſufficere pœnam ſibi impoſitam perpeti; addens etiam poſt ſententiam declaratoriam, vel condemnatoriam non teneri illos bona offerre fiſco, ſed tantùm expectare, vt ab eis bona exigantur: nam ſententia ſolùm facit poteſtatem fiſco, vt ea exigat: Simanch. *de cathol. inſtit. tit.* 9. *num.* 184. *&* 209. Molin. *de iuſtit. tom.* 1. *diſp.* 66. Couarr. 4. *decretal.* 2. *part. cap.* 6. §. 8. *num.* 10. *corol.* 2. Enriquez *lib.* 13. *de excommun. cap.* 56. *num.* 2. *in comment. litera I.* & Azor. *tom.* 1. *inſtit. moral. lib.* 5. *cap.* 8. *q.* 4. *& lib.* 8. *cap.* 12. *q.* 4.

4. Quod adeò verum eſt, vt quamuis pœna imponatur ipſo iure, vel ipſo facto, abſque alia declaratione; multo verius ſit adhuc exigi ſententiam Iudicis declaratoriam, ſeu condemnatoriam ad pœnam incurrendam: quocirca verba illa, *abſque alia declaratione*, intelligenda ſunt de pœnæ declaratione: ita Couarr. *ſupra num.* 10. Ludouic. Lopes 1. *part. inſtruct. cap.* 296. *fol.* 880. Enriquez *citat. dict. cap.* 56. *num.* 3. Sotus *de iuſtit. lib.* 1. *quæſt.* 6. *art.* 6. *ad fin.* quia non poteſt negari rem eſſe valde ancipitem; & in dubio dicendum eſt noluiſſe Legiſlatorem obligare reos ante Iudicis ſententiam: Sanch. *vbi proximè, num.* 20. Similiter in noſtro caſu fatendum eſt Commiſſum contrahi ipſo facto, non tamen emphyteutam amouendum ab emphyteuſi, niſi decreto Iudicis; quia nemo ſibi poteſt ius dicere: vt patet ex noſtra lege Regia *lib.* 4. *tit.* 22. §. *vltim.* vbi interdicitur ne dominus elapſo tempore locationis poſſit propria authoritate expellere colonum à poſſeſſione, ibi: *E em cada hum dos ditos caſos o ſenhor da caſa nam podera per ſy esbulhar o alugador della*, vbi in ſpecie loquitur, quando colonus non præſtitit penſionem debitam: igitur nec poterit amouere à poſſeſſione emphyteuſis emphyteutam, qui neglexit ſoluere canonem, niſi authoritate, & mandato Iudicis. Vnde videtur minus bene dixiſſe P. Molin. alioquin doctiſſimus *tom.* 2. *de iuſtit. diſp.* 453. *fol.* 1274. *verſ. hoc loco obſerua*, non requiri ſententiam, vt proprietarios expellat emphyteutam. Concluſio ergo ſit, requiri; primò vt dominus directus declaret ſuam voluntatem, & vltra hanc voluntatis declarationem neceſſariam eſſe Iudicis declaratoriam ſententiam quoad realem executionem, & expulſionem: Cald. Pereir. *part.* 4. *de extinction. cap.* 18. *num.* 3. Rebell. 2. *part. de obligation. iuſtit. lib.* 3. *quæſt.* 12. & Barboſ. Vimarenſ. *in remiſſion. ad leg. reg. lib.* 4. *tit.* 38. *ad* §. 1. *num.* 4. *fol.* 82. *verbo, Perdera todo o direito.*

Ex dictis non poteſt dominus emphyteuſim ex cauſa Commiſſi vacantem alij tertio liberè concedere, emphyteuta minimè requiſito, nec citato; vt non benè dixit Socin. iun. *conſ.* 111. *num.* 7. *lib.* 2. fieri poſſe à domino: quia licèt per talem conceſſionem declaret dominus ſuam voluntatem eſſe, quòd emphyteuta cadat in Commiſſum, ſemper tamen neceſſariò debet præmitti ſententia, vt dominio vtili priuetur, quia etiam poſt pœnam ipſo iure incurſam, adhuc retinetur dominium; & interim dum habet dominium facit emphyteuta fructus ſuos: per notat. *in cap. cum noſtris de conceſſ. præbend.* Felin. *in cap. quarta, de reſcript. num.* 33. & Pariſ. *ibi, num.* 11. ſicut beneficiarius ob delictum commiſſum, dum per ſententiam non priuatur beneficio, facit interim ſuos fructus: vt tradit Rebuff. *de pacif. poſſeſſ. num.* 262. Poteſt autem dominus directus à tempore Commiſſi rem ipſam cum fructibus vendicare, & ab emphyteuſi emphyteutam repellere: vt *in l.* 2. *&* 3. *C. de iur. emphyteut.* & Cald. *de extinction. cap.* 11. *num.* 24. Molin. tamen *ſupra diſp.* 445. §. *dubium eſt, fol.* 1295. tradit emphyteutam per caducitatem dominio vtili non priuari, niſi dependenter à voluntate domini directi; ideò emphyteutam cenſeri poſſeſſorem bonæ fidei, non verò malæ, niſi ab articulo illo declarationis voluntatis; atque ita ſi res ad Iudicium deferatur, à lite conteſtata, & fructus à puncto litis conteſtatæ deberi domino ſimul cum emphyteuſi; fructus verò perceptos ab emphyteuta poſt contractam caducitatem, ſed ante conteſtationem litis ſpectare ad emphyteutam vtilis dominij dominum: ſecùs dicendum putat de poſſeſſore malæ fidei in re aliena pro eo tempore, quo eſt aliena; quia poſſeſſor malæ fidei non eſt dominus, at in rei emphyteuticæ alienatione abſque aſſenſu domini, cùm dominium non ſit tranſlatum, ſed permanſit penes emphyteutam rei emphyteuticæ vtile dominium, vſque ad conteſtationem litis; ab eo articulo, quo emphyteuſis petitur in iudicio, res petita cum fructibus reddenda eſt domino petenti; ſicut penſiones ſolùm pertinebant, antequam peteretur emphyteuſis, ad eundem dominum directum; tenebitur tamen dominus ſoluere emphyteutæ omnes expenſas ab eo factas vſque ad articulum litis conteſtatæ circa fructus eo anno colligendos, eò | 5.

quod poſſeſſori etiam malæ fidei debentur ſumptus, quos fecit ipſe in fructibus ex re aliena percipiendis neque fructus vocantur, niſi qui ſuperſunt deductis expenſis: *l.fructus,ff.ſolut.matrim.l.fundus qui,in princip.ff.famil.erciſcund.*

Eodem modo emphyteuta repetet meliorationes factas vſque ad litem conteſtatam, ſicut & fructus; ſecùs ſi quas fecit poſt litis conteſtationem in re emphyteutica, eo quòd eas amittet, niſi neceſſariæ eſſent ad emphyteuſim conſeruandam; & ſine illis res periret, aut fieret deterior:ita Valaſc. *de iur. emphyt. quæſt.* 25. *num.* 4. quia poſt litem conteſtatam cenſetur malæ fidei poſſeſſor, *l ſed ſi legem, §. ante litem.ff de pet.hæred.l ſin autem,§.in repetita,ff.de rei vendic.*& Gloſſ. *ibi,verbo, conteſtatam,* vbi ait poſt litem conteſtatam poſſeſſorem eſſe prædonem. Quæ opinio Molinæ eſt vera, & in praxi admittenda vt certa,& ſecura;& Cald.Pereir.*de extinct.cap.*18. *num.*8. reiicienda; dum opinatur emphyteutam cadentem in Commiſſum perdere fructus à tempore Commiſſi; quod etiam minus benè dixit obiter ſapientiſſimus Barboſ.1.*part.l.diuortio,§.fin fol.*1238. *pag.*1. *num.*49. *ff.ſolut. matrim.* emphyteutam ſcilicet non ſoluentem canonem, licèt videatur ius ſuum amittere ſub tacita conditione,*ſi dominus voluerit*; vt habetur *in l.*2. *C. de iur. emphyt.* Domino tamen poſtea declarante voluntatem, teneri fructus retro reſtituere à tempore Commiſſi incurſi, cùm declaratio retrò trahatur: *l.ſed & ſi quis, §. fin.de vſufruct.*& ita Angel. *in Authent. de non alien. §.ſi vero, num.*32. & alij. Ratio tamen contraria ea eſt; quia à tempore Commiſſi non fit emphyteuta malæ fidei poſſeſſor, & conditio illa *ſi dominus voluerit*, eſt ſuſpenſiua, & effectus priuationis ſuſpenſus manet, donec dominus declaret ſe velle ſibi emphyteuſim, & non dicitur emphyteuta priuatus iure,niſi dominus declaret ſe velle emphyteuſim; proinde facit fructus ſuos donec dominus declaret ſe velle emphyteuſim; nec dicitur priuatus ipſo iure,niſi per ſententiam,ad inſtar illius, qui Iudicis officio priuatur: per Gloſſam communiter receptam, *in Authent. de inceſt. nupt. collat.*2. Palat.Rub. *de donat. inter vir.& vxor.*§.72.& Burgenſ. *in cap. ad noſtram, de emption. & vendition. num.*26.

6. Siue ergo dicamus conditionem, *ſi domino placuerit*, ſuſpenſiuam eſſe, & priuationis effectum ſuſpendi, donec dominus dicat ſe velle emphyteuſim ob caducitatem contractam; ſecundùm quam interpretationem non dicitur emphyteuta delinquens priuatus ipſo iure, niſi accedente domini declaratione; ſicut verius eſt: ſiue ſit illa conditio, *ſi dominus voluerit*, reſolutiua, & conſequenter pœna illa caducitatis ipſo iure incurratur; cùm donec ſententia pronuntietur, emphyteuta retineat dominium vtile, vt cum Molina defendimus, ſemper emphyteuta facit fructus ſuos vſque ad illud punctum, quo emphyteuſis petitur in iudicio; ex quo articulo incipit eſſe malæ fidei poſſeſſor. Diſcordat Leſſius *lib.*2. *de iuſtit. cap.*24. *dub.*9. *num.*46. dum ait cadentem in Commiſſum non teneri ſe ſpoliare emphyteuſi, antequam dominus declaret ſe velle pœnam illam caducitatis executioni mandare: poſt tamen illam declarationem teneri cedere, neque requiri Iudicis ſententiam,vel declarationem: quod etiam tradit Iulius Clar. *verbo, emphyteuſis, quæſt.* 9. *verſ. nunquid requiratur*, niſi emphyteuta iure poſſit excipere opponendo aliquid, reſpectu cuius poſſit excuſari à Commiſſo, eo quòd facta declaratione à domino directo, quod velit, emphyteuta cadit ipſo iure. Credit tamen ipſe Leſſius *ibi* pœnam Commiſſi incipere ab eo puncto, quo dominus voluntatem ſuam declarauit, non verò retrotrahi ad articulum Commiſſi contracti. Ratio illius, quoniam pœna non retrotrahitur niſi vbi vel lege cautum, vel praxi eſt admiſſum, cùm nulla ſit in pœnis retrotractio. Addit Clarus *ſupra,quæſt.* 11. non poſſe proprietarium poſt declaratam caducitatem capere emphyteuſim authoritate propria, ſed opus eſſe Iudicis decreto, ſi emphyteuta feriò reſiſtat. Quæ reſolutio ſeruatur in praxi: quod etiam tradit Gloſſa *in cap. potuit, de locat. verbo expelli*, ſed tutius ſemper eſt requiri Iudicis authoritatem, vt diximus: idcircò præmittatur partis citatio, teſte Iaſon. *in l.* 2. *C. de iur. emphyt.* & Ceuallos *commun. contra commun. deciſ.* 14. & probatur ex traditis à Sanch.*in præcept. Decalog.lib.*1. *cap.*22. *à num.*8.*vſque ad num.* 20. vbi ſatis probat eſſe neceſſarium Iudicis actum ad eam pœnam incurrendam, vt dictum eſt *ſupra,ex num.*3.

Porrò excepto proprietario, nullus alius poteſt 7. emphyteutæ caducitatem obiicere; ex eo fundamento, quia vbi exigitur ſententia declaratoria, vel declaratio voluntatis, nemo de iure huius poteſt opponere.Nam ea,quæ in fauorem alicuius ſunt inducta, ab ipſo duntaxat adduci debent: ita Bartol. *in l. qui cum hærede, ff. de exception. rei iudic.* & *ibi* Socin. *n.*6. *& in l.*1. *eod. tit.num.*8. Idem Bartol. *in l.*1. *ff.ſi ager vectigal. & in dict. l.*2. *ff.de exception. rei indicat. poſt num.* 1. *verſ. quandoque*, vbi tradit iterum non poſſe obiici de iure tertij, etiam ipſo iure inducto, ſi ius illud pendet à voluntate illius tertij; ſecùs ſi nullius voluntas deſideretur, aut exigatur. Quare cùm in hoc caſu exigatur voluntas proprietarij, & declaratio illius, non poteſt alter opponere contra emphyteutam caducitatis pœnam. Cald. Pereira *de extinction. cap.* 10. *num.*42. *cap.*17. *num.*16. *cap.*18. *num.*12. ſecundùm Gloſſ. 4. *ad fin.in l.his conſequenter, ff.famil.erciſcund.* receptam, Coſta *in cap ſi pater, verbo, vxor, num.*12. *de teſtam. in* 6. Ideò de iure domini directi promanante ex nominatione nulla, vel ex caducitate, aut emphyteuſis extinctione ſolus dominus ipſe poteſt excipere.

Vnde ſequitur, domino directo mortuo, non poſſe eius hæredem,aut ſucceſſorem agere de Commiſſo aduersùm viuentem emphyteutam delinquentem ſi alleget caducitatem contractam tempore ſui prædeceſſoris, quia iniuria facta proprietario illius morte cenſetur remiſſa, & pro infecta habetur, nec poteſt ab eius hærede, aut ſucceſſore allegari: Ripa *in l.fin.C. de reuocand.donat.num.*206. Caſſador. *tit. de locat.quæſt.*2. Gama *deciſ.*17. *num.*3. & probatur *ex l. omnimodo, C. de inoffic. teſtam.* vbi deciditur filium ingratum poſſe à parente exhæredari, dummodò pater, dum viuit, exprimat cauſam ingratitudinis: auferatúrque omninò hæredi facultas querimoniæ, & pœna caducitatis; ſicut quæuis alia pœnalis conſtitutio perſonalis eſt, neque contra hæredes tranſit: ita Iaſon, & Decius *in l. ſi quis iniquum, §. quod autem ait, ff. quod quiſque iuris*: & probatur, quia emphyteuta propter caducitatem contractam non ſimpliciter ipſo iure cadit à iure ſuo,niſi proprietario placuerit. Quæ conditio; eſto, reſolutoria ſit,& non ſuſpenſiua, nihilominus ſemper opus eſt, vt dominus voluntatem ſuam manifeſtet: quòd ſi non manifeſtauerit, dum viuit, viſus eſt Commiſſum remittere: ita Caſſador. *tit. de locat.quæſt.*2. *&* 3. Bald. *in l.fin.C. de reuocand.donat.* & Iaſon *in l.omnimodo, C.eodem tit.* Idem dicendum eſt quando dominus vult agere contra hæredem emphyteutæ alienantis,quia contra illum non poteſt dominus declarare Commiſſum incurſum,ſi in vita emphyteutæ tacuit:Cened.*ad decretal. collectan.*144.*num.*14.Cald.Pereira *de extinctione,c.*18. *num.*13.

num. 13. *& in l. ſi curatorem, verbo ſua facilitate, num.*69. *de in integrum reſtit.* Gama *deciſ.*41. *num.*2. Camill.Borrell.*deciſ.*33.*de emphyteuſ.num.*91.Valaſc. *conſ.*71.*num.*13.*& conſ.*101.*num.*5. Flamin.*de reſignat. lib.*3.*quæſt.*3.*num.*26. Surdus *de aliment.tit.*1.*quæſt.*48. *à num.*45. & plures alij, quos refert Marius Anton. *variar.reſol lib.*1. *reſol.*98. *n.*10. & ſequitur Barboſ.*in d.cap.potuit,de locat.n.*85.

8. Fallit primò quando dominns,dum vixit,neſciuit caducitatem fuiſſe contractam, aut ſi rem tenuit commiſſam, non potuit ex cauſa iuſta agere; tuoc poteſt procedere eios ſucceſſor:ita Couarr. *de ſponſal.* 2.*p. cap.*7. §.6.*n.*9. Coſta *in d.cap. ſi pater, de teſtam. in* 6. *pag.* 93. *num.*32. Anton. Gomeſ. *in Epitome, de teſtament. cap.*11. *à num.* 12. Molin. *de primog lib.*1. *cap.*9.*num.*12.*& &* 37.*&* 39. Gregor.Lop.*in gloſſ.fin. l.*10. *tit.*4.*part.*5. Tiraquell.*in l.ſi vnquam,verbo,liberos, num.*174. multis *ibi* de more relatis, *C. de reuocand. donation.* & in dubio præſumitur igoorantia in domino, niſi probetur ſcientia: ex regula *l. verius, de probation.* Præpoſitos *in cap plerunque num.*2. *in fin.de donation.inter vir.& vxor.* Signorel.*conſ.*50.*in fin.*

9. Fallit ſecundò quando dominus directus ſine ſciens,ſine ignorans, non egit de Commiſſo contra delinquentem, dum erat in humanis; quia non poteſt mortuo emphyteuta agere dominus contra illius ſucceſſorem, ſi non egit contra illum qui contraxit Commiſſum:ita Gama *deciſ.*17 *num.*1.*&* 2. *& deciſ.*83 *& deciſ.*175. Burſat.*conſ.*91.*num.*5.*in fin.cum ſequentib.* accedit Gambarus *lib.* 6. *de officio delegat.* ex ratione iam tradita, quia extinguitur morte delinquentis delictum perſonale, & actio criminalis tendens ad vindictam perit omninò pereunte delinquente,nec poteſt vltra procedere dominus re integra contra delinquentis ſucceſſores: vt probatur *ex l. his ſolis,C.de reuocand.donat.*Mortuo tamen proprietario,cùm adhuc emphyteuta delinquens viuat, poteſt hæres domini, qui igoorauit, vel non potuit agere,procedere coorta emphyteutam, qui contraxit Commiſſum, eo quòd delictum ipſius nondum eſt extinctum; ſecùs ſi conſtet dominum ſciuiſſe Commiſſum, & tacuiſſe; quia tunc cenſetur pœna Commiſſi ab eo fuiſſe remiſſa: vt vltra iam allegatos, volunt Doctor *in conſuetud.Pariſ.*1. *p.*§.3. *n.*127. & Imol.*in cap.vlt.de donation.*

10. Nec obſtat ſi dicas dominum non agere ex mero delicto ſuſcepto ab emphyteuta, ſed agere ex coorractu,ratione cuius emphyteuta tenebatur penſionem præſtare, & rem emphyteuticam meliorare, & non alienare. Quæ actio tranſit contra hæredes, & caducitas inducta ex pactis, conditione violata, oocet hæredibus; licèt in vita emphyteutæ taceat; ita Afflict.*in cap.*1.§.*porro,quæ ſit prima cauſa,num.*55.nec delictum purgatur ex actione, quæ procedit ex contractu;vt tradit Bartol.*in l.*1.*ff de priuat.delict.*Proinde videtur dicendum poſſe dominum ignorantem, vel eius hæredem aduerſùs hæredem emphyteotæ delinquentis agere de Commiſſo.

Sed verius eſt noo poſſe; quia omnis conoentio in contractu emphyteutico appoſita eſt ſecundùm regulas *l.*1.*&* 2. *& vltim.C.de iur.emphyteut.*& ſecundùm leges Luſitan. *lib.*4. *ordin.tit.*37. *tit.*38. *&* 39. Ideò Commiſſi pœna eſt legalis, non verò conuentionalis;vt ait Alciatus *in l.*4.§.*Cato.ff.de verbor.obligat.num* 97.Ea eoim,quæ tacitè inſunt à iure,quamois exprimantur,nihil operantur: vt diſputat Cald. *de extinctione cap.*9. *num.*23. cùm igitur dominus directus non egit contra ipſum delinquentem, non poterit etiam agere contra eiuſdem emphyteutæ ſucceſſorem: Iaſon *in l.ſi eum*, §. *qui iniuriarum, ff ſi quis cantion.num.*3. Caſſador.*eodem tit.de locat.quæſt.*2. Ruyn.*conſ.*168. *num.*10.*lib.*1. Quod procedit quamuis dominus ignorauerit fuiſſe contractam caducitatem, ſic Ruyn.*conſ.*159. *num.*13. *lib.*1. & Burſat. *conſ.*91. *num.*5. *cum ſequent.* ſiquidem extinctum eſt delictum per mortem emphyteutæ; ſecùs dicas de hærede domini, qui poteſt agere contra emphyteutam delinquentem, quando dominus ignorauit Commiſſum, vel ſciuit, & non potuit ob iuſtum impedimentum; quamuis non deſint qui teneant ignorantiam cadocitatis hæredi, & contra hæredem create actionem; quales ſunt Caſſador. *quæſt.*2. *tit.de locat.num.*7. Ruyn.*conſ.*70.*num.*19. *lib.*5. Octauius *deciſ. Pedemontan.* 29. *num.*13. vbi ait, ſi delictum purgandum eſt per actionem ex contractu deſcendentem, poſſe contra hæredem agi: Bald. *in d.l.fin C. de reuocand donat.in verbo,ingratus,*quem *ibi* ſequitur Salycet. *num* 4. vbi dicunt, quando reuocatur donatio ob promiſſa non ſeruata, contra hæredem agi poſſe.

Nihilominus in contrarium videtur Gloſſa fin. *in dict.l.fin C. de reuocand. donation.* & *ibi* Bald. expreſsè *ad fin. & in cap.imperialem*, §. *inſuper, verſ.conſidera, de probib.feud. alien. per Federic.* quem *ibi* recentiores ſequuntor, & Gloſſa fin *in dict. cap fin.de donat.* vbi dicitor hanc eſſe communem ſenteotiam, dummodò proprietarius in vita Vaſalli habuerit delicti ſcientiam, & habuerit etiam tempus conquerendi, & non fuerit conqueſtus. Secundò ſi dominus agat; ſecùs ſi excipiat: ex regula *l. purè*, § *fin. ff. de doli mali except.* vt reſoluit Gregor. Lopes *l.*1. *tit.*4. *part.*5. Quoniam poteſt dominus hæredem emphyteutæ delinquentis agentem exceptione repellere, vt Octauian. *dict. deciſ.* 29. *num.* 13. *poſt medium*, Auctor. *in conſuet. Pariſ.* §. 30. *num.* 128. & Curt. inn *lib.*4. *feudor. num.vlt. ad fin.* P. denique Molin. *tom.*2. *de iuſtit. diſp.*473. *fol.*1284. inclinat, proprietarium, qui non intentauit contra emphyteutam cadentem in Commiſſum executionem pœnæ, aduerſùs hæredes illius poſſe illam intentare poſt mortem emphyteutæ: & pro hac ſua inclinatione citat Gigantem *de penſionib. quæſt.* 74. *ad fin.* qui Gigas *num.* 3. *&* 4. apertè tenet poſt plures *ibi* Vaſallum, ſi commiſit in dominum, qui viuens nihil ſibi oppoſuit, moleſtari non poſſe ab eius ſucceſſore, nec filios ex delicto patris eo mortuo priuari feudo: quia pœna egredi non debet delinquentem, oeque pro peccato prædeceſſoris puniri quis debet: *l.ſancimus,C.de pœn.* Ratio Molinæ, qua defendit vt veriorem ſuam inclinationem, eſt, non eſſe propriè pœnam, ſed contractum expiraſſe ob canonem non ſolutum, ex diſpoſitione iuris, dependente tamen à voluntate proprietarij; & per declarationem voluntatis illius regredi emphyteuſim ad ipſummet dominum: & conſolidato cum proprietate vtili dominio, quod erat emphyteutæ delinquentis, exequutio pœnæ non fit, neque fieri poteſt in cæteris bonis defuncti, ſed ſolùm in dominio vtili ipſius emphyteutæ: contra quam reſolutionem perſiſtit Gama *deciſ.*175.docens non poſſe talem actionem intentari in hæredes emphyteutæ defuncti, niſi iudicium contra ipſum viuentem iocœpit, quia delicta quoad pœnæ execotionem regulariter pereunt cum delinquente: *l.vnica, C.ne ex delicto defuncti*: ob quam rationem Gigas *d.q.*74.contra Gamam *deciſ.*175.teſte Molina *d.diſp.*471.*fol.*1182. tradit ſi domious non fuit pœnam Commiſſi exequutus, neque litem intentauit, non poſſe domini hæredes contra emphyteutam delinquentem, procedere, quia proprietarios tacuit nec ſignificauit velle exequi pœnam delicti. Sed quid faciendum, iam ex dictis oſtenditur ſatis; ideò ad alia feſtinemus.

Digitized by Google

11. Quæritur an Prælatus poſſit Commiſſum remittere: negat Berous *conſ.*122.*num.*8.*& 9.& 10. lib.*1. ſi pactum ſit expreſſum de non alienando, quia per tale pactum intelligitur ius Eccleſiæ acquiſitum; ideò cùm per Commiſſum res ſit deuoluta ad Eccleſiam, non poteſt Prælatus hoc ius Eccleſiæ quæſitum remittere: ita Cardin.Mantic. *de tacit.& ambig.lib.*23. *tit.*26. *num.*10. vbi loquitur de Epiſcopo, ſubdens ex vi illius pacti neque cum conſenſu Epiſcopi feudum poſſe alienari: at verò *lib.*22.*tit.*33.*num.*13. ſubdiſtinguit poſſe, ſcilicet quando Eccleſia non eſt collegiata; ſecùs ſi eſt collegiata accedente conſenſu Capituli, tunc enim poterit remittere: ex Gloſſa communiter recepta *in cap.potuit, de locat.in verbo, expelli* & *ibi* Imola *num.*34. *ad fin.* ſequitur tanquam communem Cardinalis Alexand. *in cap.*1. *in princip.num.*13. *de his, quæ fiunt à Prælat.* Iul. Clar. *verbo, emphyteuſis, quæſt.*10.*verſ.ſed nunquid.*

Verius tamen puto poſſe Prælatum remittere Commiſſum indiſtinctè: quia ex ea remiſſione nullum damnum Eccleſiæ infertur, nec ipſa damnum ſubit, ſi Commiſſi actioni renunciet: ita Cardinalis, & Panor. *in d. cap. potuit, de locat.* Obtinebit tamen Eccleſia reſtitutionem aduersùs ea, quæ Prælatus remiſit, cùm habeat reſtitutionem, quando agitur de lucro captando: per Gloſſam, & Scribentes *in cap. audiſtis, de reſtit. in integr. & in cap. conſtitutus, eodem tit.* Cald *de extinction.cap.*14. *num.*27. nam Prælatus ſine vlla ſolemnitate poteſt repudiare hæreditatem Eccleſiæ relictam, ſeu legatum, vt eſt probabilius: contra Cabed.1. *p. deciſ.*109. omiſſo etiam Molin. *diſp.*468.*fol.*1379. *pag.*1. ergo poteſt remittere: imò poteſt ſine conſenſu Capituli rem emphyteuticam ad Eccleſiam deuolutam alteri concedere: Bald. *in cap.in princip.num.*3. *de his, qui feud.dar. poſſ.* Caſtr. *in l.etiam,in princip.num.*4. *in fin.ff.ſolut.matrim.* Igitur poteſt remittere Commiſſum, & Eccleſiæ nocere: Caldas *vbi ſupra num.*27.Cardin.Mantic.*ſupra tit.*33. *n.*14. Sanch. *de matrim.lib.*6. *de donat.diſp.*4. *num.*13. poſt alios *ibi* relatos.

12. Dubium eſt ex quibus appareat Commiſſum remitti à domino, nunquid propter receptionem penſionis non ſolutæ? Reſpondeo non cenſeri remiſſum, ſi dominus ſaluo iure ſuo recipiat penſionem temporis præteriti ante Commiſſum contractum: Gloſſa *in cap.potuit, de locat.in verbo, expelli.* Alberic. *in l.*2. *num.*6. *C.de iur.emphyt.*& ſatis eſt quòd dominus proteſtetur de iure ſuo, præſente, & tacente emphyteuta, qui tenetur contradicere proteſtationi: Curt.ſenior *conſ.*81. *num.*2. Iaſon *in l.*2. *C.de iur.emphyt. num.*127. *verſ.ſed pone.* Item cenſetur remiſiſſe, quando nulla præmiſſa proteſtatione recepit penſionem illius temporis, quod poſt Commiſſum lapſum eſt: Gloſſ.*in dict. l.*2. *in gloſſ. magis, verſ. item ſi triennio*, & *ibi* Scribentes *C. de iur. emphyteut.* Alex. *conſ.*14. *num.*18. *lib.*2. *& conſ.*192.*num.*2. *lib.*7. Ratio, quia qui recipit penſionem pro tempore, quod eſt ſubſequutum, videtur ipſo facto declaraſſe ſe noluiſſe, quòd emphyteuta cadat à iure ſuo: ita Rimin. ſen. *conſ.*16. *num.*19. *& ſequent.& conſ.*74. *num.*15. quod procedit non ſolùm in Commiſſo contracto ob alienationem factam irrequiſito proprietario, ſed etiam ob penſiones non ſolutas; quia caducitas non habet executionem niſi dominus velit: & de his duobus caſibus fit mentio *in d.cap.potuit, de locat. & in d.l.*2.*C.de iur.emphyt.* Cardin.Mantic.*de tacit.& ambig.d. lib.*22. *tit.* 33. Anchar. *conſ.* 145. Roman. *conſ.*449. poſt Cald.Pereir.*de extinct.cap.*15.*num.*24. vbi ait, *& num.*25. in vtroque caſu caducitatem incurſam per penſionis receptionem cenſeri à domino remiſſam, ſubdítque tacita voluntate remitti poſſe, quia vbi in iure noſtro voluntatis fit mentio, tacita ſufficit; quod *d.num.*25.benè probat Mantic.*d.tit.*33. *num.*3. ſecùs ait, ſi dominus ſimpliciter recipiat penſionem pro eo tempore, quod præteriit ante caducitatem; tunc non videtur remiſiſſe, cùm nullus præſumatur velle renunciare iuri ſibi competenti; *cap. ſuper hoc, de renunt. l.cùm de indebito, ff. de probation.* Bartol.*in l.*2.*num.*18. *C.de iur.emphyt.* Iul.Clar.*§.emphyteuſis, quæſt.*10. vbi ait hanc eſſe communem, nec ab ea recedendum. An verò cenſeatur remiſſa caducitas ſi penſio recipiatur ſaluo iure ſuo? 13. patet ex dictis. At de iure Luſitano *lib.*4. *tit.*39. *num.*1. *verbo, E ceſſando o foreiro* &c. non excuſabitur emphyteuta ab incurſo Commiſſo; in quo incidit, quamuis dominus recipiat penſiones, niſi expreſsè domino placuerit, & id ſignificauerit; quod intelligitur de præteritis; ſecùs ſi futuras recipiat, vt dictum eſt: ita Gama *deciſ.* 72. *num.*5. *& deciſ.*299. *num.*3. Molin. *tom.*2.*diſp.*453.*fol.*1278.Cardin.Mantic.*lib.*22.*tit.*33. & Barboſ. Vimarenſ. *in remiſſion. ad l. Regiam lib.* 4. *tit.*39.*ad.§.*1.*n.*4. & Auguſtin Barboſ.eius filius *in d. cap.potuit, de locat.n.*118.*& ſequent.*

14. Non nocebit tamen procurator iuri domini recipiens penſionem pro tempore, quod lapſum eſt poſt Commiſſum contractum, niſi ad hoc habeat ſpeciale mandatum remittendi caducitatem, ſecundùm *l.contra iuris, §. vltim.ff.de pact.* ſi autem id ſciat dominus, nec iuſſerit penſionem confeſtim reddi emphyteutæ, cenſetur factum procuratoris approbare, & ratum habere: ita Bartol. *in l.quo enim, §.*1.*ff. rem ratam haber.* Idem dicendum de receptore Epiſcopi, ſeu Capituli ſecundùm Decium *conſ.*329. *n.*5. *verſ.ſed replicari poteſt*, & Ruyn.*d.conſ.*151. *num.*12. *verſ.& inſuper, & num.*13. *lib.*1. quia cenſetur ratam habere ſolutionem factam procuratori ſuo ſine ſpeciali mandato ad talem receptionem penſionis. Idem dicitur quando dominus ſciuit procuratorem recepiſſe penſiones pro tempore, quod lapſum eſt poſt caducitatem, & tacuit; quia cenſetur etiam remiſiſſe illam: ſecùs ſi ignorauit dominus emphyteutam contraxiſſe caducitatem, quia non eſt veriſimile voluiſſe iuri ſibi quæſito renunciare: *cap.ſuper hoc, de renunciat.cap.*2.*de reſtit ſpoliat.* Crauet.*ibi,num.*10. fauet Paul.de Caſtr. *in l ſi quis filio exhæredato, §.irritum,num.*4. *de iniuſt.teſtamen.* nam faciliùs remittitur ius quærendum, quàm ius quæſitum; *cap. quemadmodum, ff.de iureiur.* idem Paulus ſcribit *in l.hac conditio filia mea, §.ſi ſic, ff.de condition. & demonſtration.* ſequitur Cardin. Mantic.*ſupra num.* 19. *ad fin.* poſt Alexand.*conſ.*146.*n.*8.*& 9.lib.*5.

15. Quanto autem tempore actio Commiſſi præſcribatur, eſt difficultas? Reſpondeo quinquennio præſcribi, vltra quod tempus non durat ius petendi rem, neque illud ius Commiſſi: ita Romanus *ſingular.* 479.incipit, *Ius petendi rem,*& patet *ex l.*2.*C.de vectig.& commiſſ.* Gama *deciſ.*268.*num.*1. & quamuis vt notat Afflict..*cap.*1.*§.porro,num.*50. *& num.*62.*quæ ſit prima cauſa*: non reperiatur in iure quantum tempus ſit datum domino ad agendum ſuper Commiſſo, & ſecundùm regulam generalem infra annos triginta poſſit agere; *l.ſicut, C. de præſcript. trigint. annor.*ſed per *l.*2. *C.de vectigal.& commiſſ.* præſcribitur quinquennio: vt bene tradit Alex. *in addit. ad Bartol. in l.forma, §.fin. ff. de cenſib.* idem Bartol. *in l. commiſſ.q.vltim. ff.de publican.*& tradit Balbus *de præſcript.*2.*p.quintæ partis in princip.n.*4. & Cald.Pereira *de extinct.cap.*18.*n.*21.*ad fin.*

Nihilominus ſi emphyteuta per decem annos ſoluat penſionem, quamuis pro primo quinquennio completo non poſſit agere ſuper Commiſſo; pro vltimo quinquennio nondum completo poteſt emphyteutam expellere, quia pœna caducitatis ſæpiùs committi poteſt: *l. ſi ſic, de verbor.obligat.* Specular.

in

in §. nunc aliqua, verſ.44. num. 55. ibi. *Neque obſtat quod Eccleſia.* Nam qui tacet, ſicut noo intelligitur contradicere, ita etiam non dicitur conſentire: *l.1. §. ſcientiam, ff de tribus. action. cap. qui tacet. de regul. iur. lib.* 6. Quod procedit maximè de graui domini nocumento cùm agitur; vt notat Bartol. *in l.quæ dotis, num.22. ff. ſolut. matrim.* Cardin. Mantic. *de tacit. & ambig. lib.22. tit.33. num.*18. dicens poſſe emphyteutam expelli ex poſteriori caducitate; ſicque fuiſſe deciſum in ſacro Auditorio, vt refert Capuraquen ſ. *deciſ.316. in fin. lib.*3.

16. Quid ſi emphyteuta rem alienet cum pacto legis commiſſoriæ, nempe cùm tibi rem vendo centum aureis, & eam trado ea lege, & conditione, vt ſi intra menſem pretium non ſolueris, res ſit inempta? Reſpoodeo noo cadere in Commiſſum, quia eſt verbalis iſta alienatio, & ſub conditione, proinde nihil ponit in eſſe, & ſuperueniente caſu ipſo iure reſciuditur, perinde ac ſi noo eſſet inita talis venditio. Similiter dicendum ſi fiat venditio ſub pacto addictionis io diem, quæ fit vt ſi intra menſem alius meliorem conditionem attulerit, aut pretium addiderit, res ſit inempta; ita Iaſon *in l. fin. C. de iur. emphyt. num.*137. etiamſi rem tradat, excuſatur à Commiſſo, quia hæc pacta ſunt reſolutoria, & venditionem reddunt nullam à principio; ſecundùm Bald. *in l. ab emptione, ff. de pact.* Cald. *de extinct. cap.6. num.*17. *& cap.7. num.* 9. Cardin. Mantic. *de tacit & ambig. lib.22. tit.* 28. *num.* 30. *§. ſeptimo reſtringitur*: & de venditione ſub pacto l. Commiſſoriæ, conſtat ex *l.4. ff. de leg. commiſſ.* & de addictione in diem, probatur *ex l.1. ff. de in diem addict.* quia in vtroque caſu purificata conditione ipſo iure reſoluitur contractus, & dominium retrò transfertur. Quod intelligit Alexaod. *in l Statuliber num.2. & 3. ad l. falcid.* vt procedat quando pretium emphyteutæ non fuit ſolutum: Gama *deciſ.*12. *num.*1. vbi ait reſoluto contractu liberari à caducitate: de his duabus legib. Auguſt. Barboſ. optimè *in d cap. potuit, de locat. num.*66.

---

§. III.

De reliquis actionibus, per quas inciditur, vel non inciditur in Commiſſum.

EPITOME.

1 *Melioramentorum non poteſt fieri venditio ſine conſenſu domini.*

2 *Tranſactio fieri non poteſt irrequiſito domino, retento aliquo, vel dato.*

3 *Cenſus impoſitus ſuper re emphyteutica ſine domini conſenſu facit cadere in Commiſſum, & reditus reſeruatiui impoſitio habet eundem effectum.*
Quid ſi non ſoluatur cenſus? num. eod.

4 *Emphyteuſis renunciari non poteſt irrequiſito domino, ſicut nec fieri poteſt compromiſſum de re emphyteutica.*

5 *Qui ſe negat eſſe emphyteutam, ſi de mendacio conuincatur, cadit in Commiſſum.*

6 *Promiſſio de vendendo emphyteuſim ſicut retrouenditio poſſunt fieri irrequiſito domino.*

7 *Venditio facta ab hærede ſuæ partis cohæredi ſuo poteſt fieri irrequiſito domino.*

8 *Alienatio emphyteuſis in ſocium, vel collegam eiuſdem emphyteuſis fieri poteſt ſine domini conſenſu.*

9 *Diuiſionem poſſunt facere inter ſe ſine domini conſenſu plures emphyteutæ.*

10 *Emphyteutica bona an poſſint pignorari, vel hypothecari irrequiſito domino.*

11 *Emphyteuta fiſci an poſſit alienare emphyteuſim inconſulto domino.*

12 *Emphyteuta non tenetur alienando requirere conſenſum domini quando habet facultatem alienandi in quemcunque voluerit.*

13 *Emphyteuta ſi eſt creditor domini directi excuſatur à Commiſſo ſi non ſoluat per biennium, vel triennium.*

14 *Alienatio facta à marito de emphyteuſi vxoris non facit incurrere vxorem in Commiſſum.*

15 *Emphyteuticam rem deſtructam per incendium emphyteuta non tenetur reædificare, nec ſoluere penſionem.*

16 *Mora purgatio non admittitur ſtante pacto quòd ipſo iure incurratur caducitas non ſoluendo canonem die præſtituto.*

17 *Commiſſi pœnam nullus poteſt opponere contra emphyteutam excepto domino, vel procuratore de eius mandato.*

18 *Emphyteuticus poſſeſſor tenetur ad ſoluendum penſiones præteritorum annorum.*

PLanum eſt non poſſe emphyteutam vendere melioramenta facta in re emphyteutica abſque conſenſu domini: Stephao. Gratian. *diſcept. forenſ. cap.21. num.*34. Azor. 3.*p. lib.*10. *cap.*8. *quæſt.*2. Leſſ. *de iuſtit. lib.2. cap.24. dub.9. num.*52. 1.

Similiter in tranſactione facta ab emphyteuta per quam transfertur emphyteuſis in aduerſarium aliquo nempe dato, vel retento, requiritur conſenſus domini, alioqui Commiſſum incurritur: Stephan. Gratian. *diſcept. forenſ. tom.3. cap.476. num.*12. Ioſeph. Ludouic. *Peruſ. deciſ.35. num.*7. Cald. Pereira *de extinct. cap.9. num.* 34. 2.

Cenſus ſuper re emphyteutica imponi non poteſt inconſulto domino ſine metu Commiſſi; & hac de re diſtinctiones propoſitas vide apud Ouidium de Amicis, *in expoſitione ſuper c. potuit, de locat. quæſt.*20. Valaſc. de Auendan. *de cenſib. cap.67. num.*3. Felician. de Solis *de cenſib. tom.1. lib.2. cap.4. num.5. & tom.2. lib.2. cap.4. num.*3. Camill. Borrel. *in ſumma omnium deciſ. tit.33. de iur. emphyt. à num.*170. Stephao. Grat. *diſcept. forenſ. cap.43. num.20. & cap.202. num.26. cum ſequentib.* Idem dicitur de impoſitione reditus reſeruatiui, quòd requiritur ſcilicet conſenſus domini, quando quis rem ſuam confert alteri pleno iure, reſeruata ſibi penſione quotannis recipienda in fructibus, vel pecunia: ita Gaſpar Rodericus *de ann. reditib. lib.1. quæſt.3. num.6. verſ. infertur,* vbi longè aliter diſpooit in reditu conſignatiuo, quando nimirum quis retentis ſuis bonis conſignat alteri certam penſionem quotannis ſoluendam in fructibus. Illud tamen pro certo habetur in cenſu nunquam intelligi Commiſſum contractum, etiamſi ab illius ſolutione etiam per mille annos ceſſatum ſit: Cardin. Mantic. *lib.22. titul.3. num.*10. Couarr. *lib.3. variar. cap.7. num.*1. Gutier. *de iurament. confir. p.1. cap.*31. & Valaſc. *de iur. emphyt. quæſt.32. num.*30. ſed de hoc *infrà* pleniùs *diſput.11. §.1. num.*25. 3.

Quid ſi emphyteuta renunciet emphyteuſi irrequiſito domino, aut ſi faciat compromiſſum de re emphyteutica ſine illius facultate? Quoad primum pars affirmans eſt tenenda, quòd requiritur conſenſus domini ſub pœna Commiſſi: Pinell. Luſit. *ad l.2. C. de reſcind. vendition. part.1. cap.4. num.2. in medio,* Camill. Borrel. *in ſumma omn. deciſ. tit.33. de emphyt. à num.*137. & Anton. Theſaur. Pedem. *deciſ.20. num.*2. Quoad ſecundum negatur fieri poſſe compromiſſum de re emphyteutica ſine conſenſu domini directi: vt Cardin. Thuſcus *tom.3. litera E. concluſ.*207. 4.

Mm 4 *num.*32.

num.32. Corbul. *ſub titul.de cauſ.priuat. ob alien. irrequiſito domino, ampliation.*33. & Ouid. de Amicis,*in repetition.cap.potuit,de locat.q.*94.

5. Pari modo cadet in Commiſſum emphyteuta qoi negat ſe eſſe talem,ſi de mendacio conuincatur; ita Redoan.*de reb. Eccleſ.non alien.quæſt.19.cap.11. à num.*1. Cardin. Mantic. *ſuprà lib.22. tit.20 num.*11. P.Molin. *de iuſt diſp.*449. *à n.*3. Surd.*de aliment tit.9. quæſt.26.num.*71.*& conſ.*371. *à num.*80. Valaſc.*de iur. emphyt. quæſt* 4. *num.*10. Ouid. de Amicis *ſuprà q.*87. ſecùs ſi ante litem conteſtatam pœniteat, vt per Ouid. *d.quæſt.*88. *num.*14. vbi *num.*12. limitat hanc ampliationem,ſi negatio fiat à procuratore emphyteutæ virtute generalis mandati: & *num.*13. ſublimitat etiam, quando negatio facta fuerit per ignorantiam, vel ſi emphyteuta eſſet infans, aut minor quatuordecim annorum.

6. Quid ſi fiat promiſſiu de vendenda emphyteuſi, nunquid incurret pœnam Commiſſi? Negat Cald. Pereira *de extinctione emphyt. cap.*5. *num. fin.* Tiraq. *de retract.tit.*2. *ad fin. num.*44. Idem eſto iudicium in retrouenditione facta vigore pacti de retro, ita vt res dicatur non tranſacta, ſed reddita: Steph. Grat.
7. *diſcept.forenſ.cap.*180.*num.*20. Similiter excuſabitur emphyteuta à Commiſſo, vendendo ſuam partem cohæredi ſuo irrequiſito domino: ita P. Rebell. *de obligation.iuſtit.lib.*13.*quæſt.*4.*num.*8. Sicut etiam ex-
8. cuſatur alienans emphyteoſim in ſocium,vel collegam eiuſdem emphyteuſis; nam hæc alienatio fieri poteſt inconſulto domino: Cardin. Mantic. *lib.*22. *de tacit.& ambig.tit.*28.*num.*45.P.Rebell.*ſuprà lib.*13. *quæſt.*4. *num.*8. Cald. Pereira *de extinct.cap.*8. *num.*1. Ceuall. *commun. contra commun. quæſt.* 435. Eò quia per hanc venditionem res de facili reuertitur ad ſuam naturam: *l.ſi vnus,§.pactus ne peteret,ff de pact.* Ideò non requiritur conſenſus directi domini: Card. Thuſcus *litera E. concluſ.*202.*num.*7. *& concluſ.*207. *num.*130. Cald.Pereir. *in l. ſi curatorem, verbo,vel aduerſarij dolo,num* 82.

Contrarium tamen,non poſſe ſcilicet plures emphyteutas inter ſe alienare irrequiſito domino, ſequitur Alberic. *in l.cùm ij, §.ſi vni,num.*2. *ff.de tranſaction.* & Bald. *in l.dudum, C. de contrahend. emption. & in l.ſi domos, §. fin. ff. de legat.*1. vbi Iaſon *num.*41. ait in practica magnam eſſe authoritatem Bartoli *in l.qui Roma,§.duo fratres, num.*24.*ff. de verbor. ſignif.* ſed Bartol. *ibi* tenet poſſe inter ſe alienare; cuius opinio eſt communis ſecundùm Iaſon.*in d §.duo fratres,num.*77. Quæ concluſio vt vera procedit ſi plures fratres accipiant fundum in emphyteuſim *pro ſe, & filiis, & deſcendentibus*, & in ſcriptura promittant non alienare irrequiſito domino ſub certa pœna, adhoc enim nihil impediente pœna, inter ſe poterunt alienare, nec alienando vnus alterius incurrit pœnam, quia omnes ſunt eiuſdem conditionis: ita Salycet.*in l.Ea lege,C.de condict.ob cauſ.col.antepenult. verſ. quæro.* Quæ doctrina eſt verior ſaltem in hoc Regno vbi præualet deciſio Bartoli, contra quem aſſerit Curt.iun. *conſ.*109.*num.*12. Cæterùm non eſt recedendum à parte affirmante, poſſe ſcilicet inter ſe adinuicem alienare.

9. Sicut poſſunt facere ſine domini conſenſu inter ſe plures emphyteutæ diuiſionem, quando plures fratres ſuccedunt patri mortuo: per Bartol. *in d. l. qui Romæ,& in l.cùm hi,§. ſi vni, ff de tranſaction.* quam opinionem dixit communem Aretin. *in d. § duo fratres*, & etiam Iaſon *ibi*, *num.*75. *& in l. fin. num.*114. *C.de iur.emphyt.* Pro qua ſententia habetur Iul.Clar. *lib.*4.*ſentent. §. emphyteuſis, quæſt.*14. Gama *deciſ.*243. *num* 6. *&* 7. *& deciſ.*268. *num.* 2. Valaſc. *conſ.*53. *n.*4. *& de partition. cap.*25.*à num.*7.Cardin.Mantic.*lib.*22. *titul.*38. *à num.*46. Cald. Pereira *de nomination. q.*24. *à num.*14.P.Rebell.*de obligation.iuſtit lib.*13.*quæſt.*14. *num.*8. & P. Azor. *p.*3.*ſuprà d.cap.*8. *quæſt.*6.

Simili modo poſſunt bona emphyteutica pignorari, vel hypothecari ſine metu Commiſſi irrequiſi- 10.
to domino,vt volunt Gama *deciſ.*28.*n.*2.*& deciſ.*214. P.Molin.*diſp.*461.*num.*12. Cald.Pereira *de extinction. cap.*5. *à num.*27. Cardin.Mantic. *d.lib.*22.*tit.*28.*n.*51. Cardin. Thuſcus *tom.*3. *litera E. concluſ.*212. *num.*7. Camill. Bortell. *in ſumma deciſ. titul.* 33. *num.*116. Morte tamen hypothecantis extinguitur hypotheca, iuxta regulam *l. lex vectigali fundo, ff.de pignor.* ſi autem dominus directus præſtiterit conſenſum,non ceſſabit hypotheca morte hypothecantis, ſed vlterius durabit ex ordinatione Regia Luſitana *lib.* 4. *tit.*95. §.1. *ad fin.*

Sed quid de emphyteuta fiſci an poſſit irrequiſito 11.
domino alienare emphyteuſim ſine metu Commiſſi? Reſponſio eſt affirmatiua; niſi in titulo emphyteutico alienatio prohibeatur, iuxta *l.*1. *C. de fund. patrimonial. lib.*11. Cald.Pereira *de extinct.cap.*2. *n.*9. *& cap.*4.*num.*35. Valaſc. *quæſt.*13.*num.*1. *col.*4. Peregrin. *de iur. fiſc.lib.*5.*tit.*5 *num.*40. Pater Rebell *lib.*3. *quæſt.*4. *num.*12. ſecùs in emphyteuta Reipublicæ, vt per Valaſc. *de iur.emphyt.quæſt.*48.*in fin.* vbi exiſtimat non eſſe verum, quòd emphyteuta Reipublicæ valeat emphyteuſim alienare ſine conſenſu Reipublicæ; quia id nec praxis admiſit, neque vllo iure efficaciter probatur. Ratio, quia videtur eſſe abs re, & alienum à ratione, vt deſtituatur Reſpublica priuilegio, quo gaudet quilibet priuatus dominus directus, cuius conſenſus requiritur in alienanda emphyteuſi;ergo etiam Reipublicæ requiretur,cùm ſit futura melioris conditionis: *l Reſpublica, C.ex quib. cauſ. mai.* ſequitur Rebell. *d.lib.*13. *quæſt.* 5. *num.*2. *in fin.*

Non tenebitur tamen emphyteuta dum alienat 12.
requirere conſenſum domini,quando in inſtrumento emphyteutico habuerit facultatem alienandi in quemcunque voluerit liberè, vel quando emphyteuſis fuit accepta pro accipiente, & omnibus, quibus concedere voluerit: in his enim caſibus poteſt emphyteuta alienare irrequiſito domino: Iul.Clar. *in §.emphyteuſis, quæſt.*3.*num.*7. Ex ea ratione,quia ex illis verbis videtur dominus vſque à principio conceſſiſſe, vt deinceps poſſit emphyteuta ſine vlteriore requiſitione emphyteuſim ipſam in quemcunque alienare: Corbul. ſequitur *ſuprà, de cauſa priuat. ob alienat ampliat.*2. *num.*5. Molin. *tom.*2.*diſp.*459. *n.*26. Ouid. de Amicis *in cap. potuit, de locat. quæſt.*3. Non tamen ex hac exemptione dicitur nouus emphyteuta exemptus ab onere accipiendi inueſtituram à domino directo,quem expectabit per duos menſes, & qui ſoluet laudemium pro dicta inueſtitura; ita Molin. *d.num.*26. *in fin.* Menoch. *conſ.*297.*num.*27. quidquid contradicat Camill. Bortel. *in ſumma omnium deciſ.tit.*33.*num.*340.

Excuſabitur item à pœna Commiſſi,ſi non ſoluat 13.
per biennium,vel triennium emphyteuta, ſi eſt creditor domini directi, & tantumdem debeat, vel in maiore quantitate, modò emphyteuta ſit paratus compenſare: Corbul. *d.tit.de cauſ.priuat.ob non ſolut. canon.limit.*5. Menoch. *conſ.*372 *num.*30. Gaſpar.Roderic. *de ann.reditib lib.*2. *quæſt.*18.*num.*4. *&* 7. Pater Rebell. *d.lib.*13. *quæſt* 8. *num.*6. Azor. 3.*p. lib.*10. *de emphyt.cap.*6.*quæſt.*4. Quod procedit etiamſi emphyteuta ſe obligaſſet iuramento domino directo ſoluere penſionem, prout Roland. tradit *conſ.*87. *lib.*1. *à num.* 26. & alij, quos referens ſequitur Ouid. de Amicis, *in d.cap. potuit, de locat. quæſt.*97. Vide Maſcard. *de probation. concluſ.* 251. *num.*10. & Redoan. *in tractat. de reb. Eccleſ. non alien. cap.* 3. *quæſt.* 19. *num.*1.

Quæſtionis

Digitized by Google

14. Quæſtionis eſt an alienatio à viro facta de emphyteuſi vxoris irrequiſito domino, faciat vxorem incurrere in Commiſſum? Reſponſio eſt negatiua; ex eo fundamento, quia alienatio non tenet facta ſine conſenſu vxoris, ideò per eam non incurritur in Commiſſum: Valaſc. *conſ.* 71. *num.* 15. quia vt Commiſſo locus ſit propter alienationem, neceſſum eſt quòd alienatio aliàs ſit valida; & de iure noſtro non valet alienatio bonorum ſtabilium facta ſine conſenſu vxoris: *lib.* 4. *tit.* 48.

15. Illud etiam eſt indubitabile deſtructa re emphyteutica ceſſare ſolutionem cenſus pro eadem re, & domino remanere ſolum. Camill. Borrell. *in ſumma deciſ. tit.* 33. *num.* 229. vbi *num.* 230. addit id eſſe intelligendum quando res eſſet deſtructa in totum: *& num.* 232. limitat quando paulatim deſtrueretur ob negligentiam emphyteutæ, tunc enim non excuſatur à ſolutione integræ penſionis. Ex quo ſequitur ſi domus vel molendinum, ex quo ſoluebatur penſio, ſit abſumptum per aliquod incendium, aut per alluuionem publici fluminis, aut per terremotum dirutum, ita vt area ſolùm ſuperſit, non ſolùm liberari emphyteutam à ſoluenda penſione, ſed etiam non teneri reædificare, neque erigere rem deſtructam. Tiraquell. *de retract. lignag. ad fin. titul. num.* 75. Natta *conſ.* 377. *num.* 2. *conſ.* 480. *num.* 2. Garcia *de expenſ. cap.* 15. *num.* 17. quibus adde Valaſc *de iur. emphyt. num.* 8. *quæſt.* 26. *& quæſt.* 27. *num.* 2. Surd. *de aliment. tit.* 7. *quæſt.* 33. *num.* 19. Molin. *de iuſtit. diſput.* 454. *verſ. quando domus*, Rebell. *de obligation. iuſtit. lib.* 13. *quæſt.* 19. *num.* 3. Atque ita quando res emphyteutica tota periit, nocet domino; ſecùs ſi non pereat tota, vt colligitur ex traditis à Caualcan. 2. *part. deciſ.* 30. *num.* 94. & facit pro hoc illud vulgatum:

Si res tota perit, liberabitur emphyteuta:
Si perit ex parte, is nulla liberabitur arte.

ſequitur Iul. Clar. §. *emphyteuſis, quæſt.* 8. *num.* 8. poſt Iaſon. *in l... num.* 77. *C. de iur. emphyt.*

16. Ad hæc emphyteuta Eccleſiæ ceſſans per biennium in ſolutione canonis continuum, poteſt ſceleri ſatisfactione purgare moram, ad effectum vt euadat Commiſſum. Valaſc. *quæſt.* 5. *num.* 3. P. Azor. *p.* 3. *lib.* 10. *de emphyt. cap.* 7. *quæſt.* 7. & Rebellus *ſuprà, lib.* 13. *quæſt.* 10. *num.* 3. *verſ. his poſitis, & num.* 5. Camill. Borrell. *d. tit.* 33. *num.* 175. Ioſeph. Seſe *Aragoniæ deciſ.* 205. *à principio:* quod non procedit in foro laicali; Surd. *conſ.* 97. *à num.* 31. & Anton. Monach. *Florent. deciſ.* 59. *num.* 3.

Non admittitur tamen purgatio moræ, obſtante pacto quòd ipſo iure & facto incurratur caducitas non ſoluendo canonem die præſtituto. Anton. Monach. *Florent. deciſ* 59. *num.* 4. Seſe *ſuprà*, *deciſ.* 103. *num.* 9. *& num.* 11. reſoluit emphyteutam, vel creditorem non liberari ab incurſu moræ, vel à pœna Commiſſi, quamuis fiat oblatio canonis, vel debiti celeriter, niſi fiat congruente loco, & tempore, hoc eſt in domo creditoris, & ante lapſum termini ſolutioni deſtinati.

17. Illud etiam non eſt omittendum, Commiſſi pœnam à nullo poſſe opponi contra emphyteutam niſi à domino ipſo directo, vel ab eius procuratore cum ſpeciali mandato: ita Ioſeph. Ludou. *Peruſ. deciſ.* 17. *num.* 5. Corbul. *de cauſ. priuat. ob non ſolut. canon. ampliat.* 45. *num.* 13. Anton. Monach *Florent. deciſ.* 58. *num.* 4. *&* 5. Declarata autem caducitate à domino directo, quilibet opponere poteſt: ex Surdo *deciſ.* 280. *num.* 6.

18. Quid ſi emphyteuta non ſoluit penſiones præteritas, nunquid poſſeſſor ſeu ſucceſſor in re emphyteutica actu poſſidens teneatur ad ſolutiones præteritorum annorum? Affirmat Surdus *deciſ.* 43. *n.* 5. *&* 9. Bellet. *diſquiſit. Cleric. p.* 1. *tit. de Cleric. debitor.* §. 8. *num.* 4. Camill. Borell. *in ſumma deciſ. tit.* 33. *de emphyt. num.* 228. quamuis tertius poſſeſſor ſit pro illo tempore, quo ipſe non poſſidebat: Aloyſ. Ricc. *p.* 5. *collectan.* 1538. Quare tertius poſſeſſor ſi conueniatur pro ſolutione penſionis, non poteſt opponere exceptionem excuſſionis. Surd. *d. deciſ.* 32. Camill. Borrell. *d. tit.* 33. *num.* 346. vbi *num.* 415. addit emphyteutam dici perſonaliter obligatum ad ſolutionem canonis.

---

§. IV.

Quæ melioramenta ſint reſtituenda per extinctionem emphyteuſis, ſeu coloniæ?

EPITOME.

1 *Quando penſio eſt magna non amittuntur melioramenta.*
2 *Penſio dicitur magna quando fructibus eſt par.*
3 *Emphyteuta ſoluenti penſionem grandem fit remiſſio propter ſterilitatem.*
4 *Emphyteuta expulſus ob non ſolutum canonem amittit meliorationes, dummodò non ſint immodica.* *Quid de expulſo ſine culpa? num. eodem.*
5 *Melioramenta ex conuentione facta emphyteuta non conſeruat ſibi.*
6 *Emphyteuta retinet melioramenta non obſtante clauſula quòd finitis vitis redeat emphyteuſis libera ad dominum.*
7 *Quid veniat appellatione melioramentorum?*
8 *Emphyteuta culpa ſua amittens emphyteuſim quas meliorationes poſſit ſibi conſeruare?*
9 *Colonus in omni caſu repetit meliorationes finito contractu.*
10 *Conductor, ſeu colonus ex pacto meliorantes, nequeunt retinere meliorationes.*
11 *Conductor ad longum tempus quando recuperat meliorationes.*
12 *Emphyteuta an teneatur reficere ſuis expenſis ædificia quæ deteriorantur, & quando excuſetur?*
13 *An quando repetuntur melioramenta, ſint ſoluenda pro pretio, & valore præſentis temporis, aut præteriti?* *Quid de pacto dubio ſoluendi? ibid.*
14 *An poſſit emphyteuta retinere emphyteuſim, & colonus rem locatam pro melioramentis donec ſibi ſoluantur.*

QVid dicendum de melioramentis quando emphyteuta, vel colonus finita emphyteuſi, vel colonia, ea ſibi non conſeruant? Sit primum aſſertum. Si pro emphyteuſi magna apponatur penſio, ita vt res emphyteutica magis videatur conceſſa à domino ad colendum, quam ad meliorandum, ſi contingat expelli ob penſionem non ſolutam, non perditurus eſt emphyteuta melioramenta: ita Valaſc. *de iur. emphyt. quæſt.* 25. *num.* 30. Barboſ. 1. *p. l. diuortio*, §. *fin. ff. ſolut. matrim. num.* 70. *fol.* 1174. Intelligitur magna quando fructibus correſpondet, & tunc eſt emphyteuſis extra metas emphyteuſis, & ingreditur locationis terminos, & pro locatione habetur: ſic Bald. *in cap. litera*, *num.* 5. *de dilat.* Burgoſ. *c. cum cauſa, n.* 14. *de empt. & vendit.* & impropriè tunc vocatur emphyteuſis; propriè verò locatio: ſic Valaſc. *de iur. emphyt. q.* 11. *ad fin. & q.* 27. *num.* 11. Cald. Pereira *de extinct. cap.* 2. *num.* 8. Auguſt. Barboſ. *in ſuis additionib. ad lib.* 4. *pag.* 3. *&* 4. *num.* 19. poſt alios *ibi citatos*. 1. 2.

Ex

3. Ex hac concluſione ſequitur huiuſmodi emphyteutam, qui magnam hanc præſtat penſionem ob ſterilitatem excuſari à præſtatione penſionis, eique debeti fieri remiſſionem, ſecundùm gloſſ. *in Authent. perpetua, verbo ſexta, C. de ſacroſ. Eccleſ.* Socin. *in l. Gallus, §. etiamſi parente, num. 6. de liber. & poſthum.* vbi air tunc iudicari de emphyteuta ſoluente penſionem froctibus fermè æqualem, vt de ſimplici colono, ſeu locatione; & ſicut in locatione ob ſterilitatem fit remiſſio penſionis, *l. ſi merces, §. ſi vis maior, ff. locati, cap. propter ſterilitatem, de locat.* Sic etiam in emphyteuſi ſi conſtituatur penſio fructibus correſpondens: ita Barboſ. *vbi ſuprà, in d. l. diuortio, ff. ſolut. matrim. num. 70.* Sord. *deciſ. 198. num. 1. & num. 50.* quia hic contractus eſt vera locatio, & non emphyteuſis, & non conſideratur nomen, ſed natura contractus, atque effectus conſideratur: *l. non codicillum, C. de teſtam.* Valaſc. *de iur. emphyt. quaſt. 27. num. 11. & quaſt. 29. num. 54. verſ. ſuffragatur*, dicens haberi pro conductore emphyteutam, qui præſtat domino penſionem fructibus correſpondentem, eique faciendam remiſſionem ſicut fit reſpecto ſterilitatis conductori ad longum tempus, ſi penſionem fructibus fermè parem ſoluat, ſecùs ſi minimam: Cald. *de extinct. cap. 5. num. 8.* Auguſt. Barboſ. *in additamentis ad 4. lib. fol. 4. num. 19. ad fin.*

4. Secundum aſſertum ſit. Emphyteuta propriè dictus ſi expellatur ab emphyteuſi ob non ſolutam penſionem, amittit etiam ſimul omnia meliotamenta cum emphyteuſi: *l. 5. C. de iur. emphyt. Authent. qui rem, C. de ſacroſ. Eccleſ.* Quod procedit quoties ob culpam ſuam cadit à iure ſuo; in quo euentu eſt receptiſſimom apud omnes omnia meliotamenta ad dominum pertinere: ita Iul. Clar. *in §. emphyteuſis, quaſt. 45.* Valaſc. *de iur. emphyt. quaſt. 25. num. 2.* Barboſ. *in d. l. diuortio, num. 69.* Molin. Theolog. *tom. 5. de iuſt. diſput. 455. fol. 1593. cum ſequentib.* Gama *deciſ. 25.* Cald. Pereira *de extinct. cap. 19. num. 1. & de vendit. cap. 27. num. 19.* Menoch. *de recuper. poſſeſ. remed. 15. num. 503.* Roland. à Valle *conſ. 28. num. 15.* multis *ibi* relatis, & ex antiquioribus Bald. idem tenet *in l. fin. ad fin. C. communia de legat.* Angel. Imol. & Alexand. *in l. Senatus, §. Marcellus, ff. de legat. 1.* Auctor *in conſuetud. Pariſ. §. 1. gloſſ. 5. à num. 69.* Paul. *conſ. 270. vol. 2.* Idem Bald. *in l. 2. & ibi* Iaſon *num. 27. C. de iur. emphyt.* Tiraquell. *de retract. conuent. §. 7. gloſſ. 1. num. 6.* Decius *in Authent. qui rem, num. 14. & conſ. 518. Viſo inſtrument. col. 1.* Gozadin. *conſ. 46. num. 9.* Guido Papæ. *deciſ. 169. & 438.* quia ratio petit vt delinquens ſua pœna plectatur, & ne afficiatur emolumento ex culpa: *l. quod quis ex culpa, ff. de regul. iur.*

Temperatur tamen hæc doctrina dummodò meliotamenta non ſint extraordinaria, ſed conſueta, & ordinaria; proinde ſi emphyteuta domos magnificas extruxerit, vel ſimiles meliorationes magnarum expenſarum erexerit, non eſt æquum vt eas emphyteuta amittat: ſic Garcia *de expenſ. cap. 6. num. 22.* Pinell. *de reſcind. vend. l. 2. p. 5. cap. 3. num. 9.* Valaſc. *de iur. emphyt. quaſt. 25. num. 3.* vbi ita fuiſſe iudicatum tradit, & probatur ex verbo *emponemata*, quod dicit reductionem rei ſterilis atque incultæ ad culturam: proinde molas frumentarias, & domos erectas non comprehendit: teſte Garcia *ibi*, ſed eas expenſas complectitur, ad quas emphyteuta ex neceſſitate, & ex natura contractus faciendas tenetur: ſic Doctores citati; iniquum enim eſſet dominum cum iactura tanta emphyteutæ locupletari, & ob penſionem decem nommorum per triennium non ſolutam, amittere etiam meliorationes centum aureos excedentes, quod à ratione deuiat, quæ exigit vt pœna delicto reſpondeat: Cald. *de emption.* Garcia *vbi proximè relatus*, idem Cald. *de extinction. cap. 10. num. 49.*

Tertium aſſertum. Si emphyteuſis finiatur abſque culpa emphyteutæ per mortem ſcilicet illius, vel ex forma conceſſionis, meliorationes pertinent ad emphyteutam, & dominus eas ſoluere tenetur emphyteutæ, aut eius hæredibus: Alexand. *conſ. 165. lib. 3.* Paul. & Iaſon *in Authent. qui rem, C. de ſacroſ. Eccleſ.* Bald. *in Authent. excipitur, C. de bon. quæ liber. & in l in rem, §. ſignum, ad fin. ff. de rei vendicat.* Guid. Papæ. *vbi ſup.* Decius *conſ. 439. & conſ. 518.* Auctor *in conſuet. Pariſ. §. 1. gloſſ. 5. num. 71.* Menoch. *de recuper. poſſ. remed. 15. num. 502.* Idem Bald. & Angel. *in l. Senatus, §. Marcellus, ff. de legat. 1.* Iul. Clar. *§. emphyteuſis, quaſt. 45.* Gama, *deciſ. 25.* Valaſc. *de iur. emphyt. quaſt. 25. num. 6. concluſ. 3. & conſult. 116. num. 15.* Cald. *de nomination. emphyt. quaſt. 18. num. 30. & quaſt. 53. num. 66. eodem tit. & de extinct. cap. 10. num. 48. & c. 19. num. 2. & de vendit. cap. 57. num. 21.* Molin. Theolog. *tom. 2. diſput. 463. concluſ. 2.* Non ſunt tamen meliorationes emphyteutæ, quoad dominium, ſed quoad æſtimationem. Probatur exemplo vſufructuarij, qui meliorationes à ſe factas in rebus, quibus fruitur, repetit; & colonus etiam repetit meliotamenta facta in re conducta: *l. penult. ff. locat.* Atque ita quando emphyteuſis aperitur domino directo ſine culpa emphyteutæ, dominus non facit meliorationes ſuas, ſed eas reficere debet emphyteutæ; vt Valaſc. *ſuprà*, & alij, quos referens ſequitur Barboſ. Filius *in addition. ad remiſſiones paternas, pag. 22. num. 153.* ſubdit tamen ſi emphyteuta abſolute cedat emphyteuſim domino ſponté, non poſſe petere meliorationes: de quo maximè ambigi poteſt, ex ea ratione, quia emphyteuta habebat vtile dominium in re emphyteutica: *l. 1. ff. ſi ager vectigal.* Igitur ſi meliorationes debentur colono ſimplici, per Gloſſ. *in l. ſed & ſi quid verb. fructuario, ff. de vſufruct.* multo magis deberentur emphyteutæ habenti multo fortius ius, quàm colonus, & vſufructuarius habent. Vnde non eſt audiendus Sarmient. *lib. 3. ſelectar. cap. 4.* dicens in hoc caſu emphyteutam perdere melioramenta: quod eſt contra communem non obſtante quocunque pacto, ſeu clauſula de non recuperandis ab emphyteuta melioramentis; vt notat Valaſc. *num. 7. & 9. ſuprà*, niſi pacta in partem pretij veniant: tunc enim emphyteuta illa non repeter. Valaſc. *ibidem d. quaſt. 25. num. 18.*

An autem quando emphyteutæ expulſo ſine culpa debeantur meliorationes, poſſit eas dum viuit ipſe irrequiſito domino tollere abſque pœna Commiſſi, antequam extinguatur emphyteuſis? Reſpondeo non poſſe; ſi autem eas tollat, poſſe priuari emphyteuſi, & melioramentis, quæ remanſerunt; eò quia ſublatis melioramentis emphyteuſis fit deterior: verbi gratia, ſi arbores fructiferæ ſuccidantur, aut parietes à ſe facti deſtruantur; atqui ſuccidi arbores grandes ex ſylua non cædua, vel domos dirui reddit emphyteuſim deteriorem: igitur priuari poteſt emphyteuſi, & reliquis melioramentis: ita Corbul. *in tract. de emphyt. tit. de cauſ. priuat. ob rei deterior. cauſ. 13. in princip.* Nam pari paſſu incedunt, arbores ſuccidere, ſeu domum diruere, ſeu vineam euellere: *l. aquiſſimum, §. fructuarius, ff. de vſufruct.* ergo ſi emphyteuta cadit à iure ſuo quando emphyteuſis fit deterior notabiliter; pari ratione priuabitur ſi meliorationes abſumat inſcio domino antequam extinguatur emphyteuſis. Suffragatur, quia res conceditur in emphyteuſim ad meliorandum, non verò ad deteriorandum: ſublatis ergo ædificiis, vel euulſis arboribus, ceſſat cauſa propter quam facta fuit conceſſio propter ſcilicet meliorationes; & deſtruitur contractus, quando tollitur cauſa finalis: ſic Paul. de Caſtr. & Cagnol. *in Authent. qui rem, C. de ſacroſ. Eccleſ.*

Nec

Nec obeſt ædificia fuiſſe facta ſumptibos emphyteutæ; quia poſtquam ſuot extructa, cenſentur pertinere ad ſolum, atque ita iudicantur eſſe partes rei: *l. adeo, §. ex diuerſo, ff. de acquir. rer. domin. l. 2. C. de rei vendicat.* & ſunt melioramenta emphyteutica, & conſequenter ſpectant ad domioom directum.

Re tamen diligenter conſiderata, qoando melioramenta ſunt ædificia extructa, ſeu domus, aut molendina erecta, & ſimilia; dicendum poto non priuari emphyteutam tota emphyteoſi; oec parte illius, ſi dum vixit, deſtroxit ædificia à ſe erecta ſuis ſumptibus, & aliò tranſtulit: ex Bald. *in cap. §. ſi quis, de Manſo, num. 13. de controuerſ. inueſtit.* dicente *ibi* poſſe vaſallum tollere meliorationes, quas fecit, & durante feudo tollere ædificium, & *in l. ſed & ſi poſt, in princip. ff. de vſufruct.* loqueodo de emphyteuta ait, poſt domiui prohibitionem non poſſe leuare ædificium ſuis expeoſis erectum: ex quo deducit licitè poſſe ante prohibitionem; idque tradit eſſe de mente Bartoli, & tunc in facto fuiſſe quæſtionem. Ptobator ex marito, qoi poteſt auferre domom in re dotali ædificatam ſuis expeoſis: imò poteſt eandem domum teſtameoto cui voluerit relinquere; ita Bartol. Bald. & Angel. *in l. Senatus, §. Marcellus, ff. de legat. 1.* Item quia emphyteuſis conceditor ad meliorandum in cultura, & in minima reparatione, non verò conceditur ad extrueoda ædificia, neque ad reparandum impenſis immodicis dirutas ædes, vt bene notauit Cuman. *conſ. 57. circa fin.*

Addo, finitis generationibus, ſi domioos recoat ſoluere æſtimationem, poſſe emphyteutam, aot eius hæredes melioramenta leuare; vt bene diſtinguit Iaſon *in l. 2. num. 30. C. de iur. emphyt.* Redoan. *de reb. Eccleſ. non alien. quæſt. 17. §. ſi vero melioramenta*, nec dicitur emphyteuta malè verſatus in re emphyteutica, nec prioari poſſe ob melioramenta abraſa, quæ ipſe fioita emphyteuſi poterat auferte, vel petere eorum æſtimationem: ſecùs ſi melioramenta impenſa domini fuiſſent erecta. Denique quia pœnæ non eſt locus niſi io caſibus à iore expreſſis: Gloſſa *in §. cùm igitur, in Authent. de non eligend. ſecun. nuben.* Alexand. *conſ. 103. vol. 1. num. 13.* & in caſu hoc, de quo agimus, non reperitor pœna cadocitatis, eo quòd emphyteuta auferat meliorationes, quæ à domino finita emphyteuſi ſunt emphyteutæ, vel eius hæredibus, ſoluendæ: quia habens vtile dominium io re emphyteuta, præſumitur extruere ædes ſibi, atque animo gerendi rem ſuam familiarem, dom eſt in humanis, & repeteodi melioramenta impeoſis magnis facta, ſi ſine culpa ſua extinguator emphyteuſis; & ſatis eſt vt non committat caducitatem, ſi credat ſibi licitum eſſe ea ædificia, ſeu parietes tollere, vt in diſſimili tradit Menoch. *de recuper. poſſ. remed. 9. num. 130.* multis *ibi* relatis.

Quinimò ſubdont Alexand. *in addit. ad Bartol. ad l. in fraudem, §. conductor, ff. de iur. fiſci*, & Bertachin. *in ſuo repertorio in verſ. arbores, num. 9.* quibos accedit Redoan. *in tract. de reb. Eccleſ. quæſt. 79. cap. 7.* quod quamuis verom ſit quòd emphyteota incidendo arbores fructiferas priuetur re emphyteutica; hoc non procedere ſi emphyteuta eas plantauit: qoia in dubio non cenſentur plantare animo donaodi, ex quò conſtat de dominio plantantis, qui ſibi & non domino directo voluit proſpicere: neque enim in boc caſu infertur domioo damnum, ſed priuator duotaxat commodo; qnod licitom eſt fieri ab emphyteuta: vt tradit Corbul. *d. tit. de cauſ. priuat. ob deteriorationem, num. 2. & ſequent.* Becius *conſ. 35. num. 7.* & alij; quod puto verum, quando emphyteuta deſtruxit domum, vel parietes, qnos propria impenſa extruxit, vel excidit arbores frugiferas, qoas oon tenebatur ſuis ſumptibus plantare, & erat in manu illius non meliorare in hoc emphyteoſim, & qooad culturam, & alia ſimilia ſufficientes meliorationes effecerat, & rem emphyteuticam in nullo alio reddiderat deteriorem: quòd ſi vltra domum deſtructam, ſeu arbores exciſas alia deteriotatio facta ſit, priuandus eſt, maximè ſi demolitus eſt aliqoid, quod in eadem emphyteuſi tempore conceſſioois extabat: nam tunc reoera deteriorauit emphyteuſim.

Oppoſita tamen reſolutio pro priori parte, quæ tradit poſſe emphyteutam priuari emphyteuſi, ſi meliorationes auferat ſuprà dictas, non caret ſoa probabilitate: nam nullum ius reperitur concedens emphyteutæ poteſtatem propria authoritate deſtruendi, ſeu euellendi meliorationes propriis ſomptibus factas; eo enim ipſo, qoòd domus, vel parietes fueruot erecti, & arbores cooſitæ in ſolo emphyteutico, iudicandom eſt de augmento rei, ſicut de ipſa re: *l. hæredes palam, §. ſi quid poſt, ff. de teſtam.* & ædificiom etiam in alieno ſolo cedit ſolo, *l. ſi precario, ff. commun. præd. §. ex diuerſo, §. cùm in ſuo ſolo, Inſtit. de rer. diuiſ.* & ædificiom exiſtens in re emphyteotica dicitur pars rei, & nulla res poteſt eſſe pro parte emphyteotica, & pro parte libera: *l. Eum qui ædes, ff. de vſucap.* ſed vel debet eſſe libera, vel emphyteotica in totum.

Probatur idem ex eo quòd emphyteuta, durante tempore emphyteoſis, oon poſſit ioconſulto domino vendere meliorationes cuiquam: Cald. Pereira *de extinct. cap. 10. n. 47.* Valaſc. *de iur emphyt. quæſt. 1. num. 19. verſ. veruntamen tu conſidera*, poſt Corneum *conſ. 250. lib. 3. num. 1.* Qnin potiùs id debet priùs nuociari domino, cùm habeat ius prælationis: vt *in l. fin. C. de iur. emphyt.* Betous *in d. cap. potuit, de locat.* Speculat. *tit. de locat. §. nunc aliqua, in verſ.* 19. Pariſ. de Puteo *tit. de reintegr. feud. cap. 159.* dicens ædificia facta in ſolo emphyteutico ſortiri eandem naturam cum ipſo ſolo. Vnde deducunt, ſi non poteſt emphyteota irreqoiſito domioo vendere, multo fortios non poſſe auferre ædificia, quia illis ſublatis redditur res deteriorata; vt fit quando tolluntur ædes, quæ tempore conceſſionis erant extructæ.

Quibus ooo obſtantibus contraria ſenteotia magis placet, ex *ſuprà* dictis, quando melioramenta ſunt eius generis, ad quæ nec ratione conuentionis, nec contractus facienda tenetor emphyteuta, & facta fuere immodicis impenſis, ac ſumptibus magnis; qualia cenſentur eſſe ea, quæ emphyteota non ſolet amittere, nec debet etiam in caſibus, io quibos cadit à iure ſuo, & quæ adhuc non impediente caducitate contracta ſolet repetere, & ſibi conſeruare. Quando autem fuerint melioramenta, qoæ ſibi emphyteota poſt contractum Commiſſum non conſeruat, ſed ea perdit cum re ipſa per Commiſſum, ſi ea tollat ioſcio domino, tunc procedere poteſt altera opinio: ſecùs ſi dominus non obſtante Commiſſo teneatur reddere ea, vel eorum æſtimationem emphyteutæ, vt diximus in praxi emphyteuſis §. 27. *verſ. Temperatur.* poſt Cald. *d. cap. 10. num. 49.* Valaſc. *quæſt. 2. num. 3.* Garcia *de expenſ. cap. 6. num. 22.* dicentes cadentem in Commiſſum non amittere niſi expenſas, & meliorationes cooſueras, non verò inſolitas, ac extraordioarias, quia iniquum eſſet dominum cum iactura emphyteutæ locupletari; ſecundùm quam refert Valaſc. *d. num. 3.* & Cald. *de empt. & vendit. quæſt. 27. num. 10.* fuiſſe iudicatum in ſupremo Luſitaniæ Senatu. Pro quo facit lex noſtra *lib. 4. titul. 97. §. 22.* quod à paritate rationis in noſtro caſu diceodum puto.

Quartum aſſertom. Si melioramenta fueront facta ex ſpeciali conuentione, verbi gratia, ſi obligetur emphyteuta ex pacto ad certas aliqoas expenſas, veluti ædes nooas tam more ruſtico, quàm vr- 5.

bano

bano extruendas, aquæ ductus reficiendos, & molas frumentarias de nouo erigendas, ſeu veteres reficiendas, finita emphyteuſi non tenetur dominus reſtituere emphyteutæ, neque eorum æſtimationem, cum ex contractu ea facere teneretur emphyteuta, & ſi ipſe ea non feciſſet, proprietarius poterat hominem compellere ad contractum adimplendum, vel ad intereſſe ſoluendum vltra reſtitutionem rei emphyteuticæ, ita Gama *deciſ.* 41. *num.*7. *& deciſ.*333. *à num.*3. Pinel. *d. l.*2. *p.*2. *C. de reſcind. vendit. cap.*3. *num.*10. Cald. *de nomin. d. quæſt.*18. *num.* 31. *& de empt. cap.*27. *num.*22. Valaſc. *d. quæſt.*25 *num.*1. Molin. *citat. concluſ. prim.* Ratio quia huiuſmodi meliorationes ex ſpeciali pacto factæ, pars pretij, & penſiones eſſe cenſentur; ita Iaſon *in d. l.*1. *num.*26. *& in l.* 2. *num.*32. *C. de iur. emphyt.* Auctor *in conſuetud. Pariſ.* §.1. *gloſſ.*5. *num.*96.

6\. Limita non habere locum, quando ab initio conceſſionis dominus directus cum emphyteuta pactionem iniuit generalem, vt finita emphyteuſi meliorationes cum re ipſa liberè ad dominum reuertantur; quia non obſtante hac conuentione generali, tenetur dominus ſoluere emphyteutæ omnes meliorationes, quas ipſe cum magno diſpendio ſui patrimonij in re emphyteutica fecit poſt conceſſionem emphyteuſis, & cum graui ſuæ rei familiaris iactura: ſic Valaſc. *de iur. emphyteut. quæſt.*25. *num.*19. *per totum*, Cald. *de vendit. & empt. cap.*27. *num.*21. Non tenebitur tamen ſoluere meliorationes, quæ ex natura emphyteuſis proueniunt, vt inſitio, plantatio, cultura; quia emphyteuta eo quòd tenetur rem meliorare, debet etiam melioramenta domino cum emphyteuſi relinquere: vt tradit Paul. Caſtrenſ. *in l. penult. ff. locat. l. ſi conuenerit, ff. pro ſocio.* Maiores verò meliorationes vtiliter factas, quæ non proueniunt ex natura contractus, nec ex germana ſignificatione verbi Emponematos, vt ſunt ædes, & molæ frumentariæ, & alia id genus, dominus non poterit obtinere; non tamen eas emphyteuta tollet, ſed æſtimationem eorum: ſic Garcia *de expenſ. cap.*6. *num.* 12. Proinde nullo modo admitto doctrinam Sapientiſſimi domini Franciſci Sarmiento *lib.*3. *ſelect. quæſt.*4. *n.*4. indiſtinctè tradentis, finita quomodocunque emphyteuſi omnes meliorationes ad dominum pertinere, eò quòd emphyteuſis conceditur ad meliorandum. Quæ ratio, eſto ſit vera, temperanda tamen eſt ad meliorandum, non tamen pretiosè, & magnificis expenſis; proinde hæ non manebunt penes dominum finita emphyteuſi, etiam quando culpa emphyteutæ finitur emphyteuſis; ſed eæ duntaxat, quæ conueniunt contractui emphyteutico: quocirca expenſæ ruſticæ, veluti inſitio, plantatio, & culturæ montium, & ſyluarum remanent domino: maiores verò pertinent ad emphyteutam: ſic Garc. *d. cap.*6. *num.*12. *ad fin. & num.*21. cùm nomen Emponematis, ſeu meliorationis, non ſignificet melioramenta magni ſumptus, ſed ea, quæ reſpiciunt ſolitam, & conſuetam prædiorum meliorationem, vt ex etymologia emphyteuſis conſtat, quæ idem valet atque inſitio, & plantatio; & ſecundùm hanc expoſitionem in Senatu Luſitano fuit iudicatum, teſte Cald. *de empt. cap.*27. *num.*19. poſſumus etiam interpretari clauſulam opponi ſolitam, vt finita emphyteuſi melioramenta omnia ad dominum regrediantur, eſſe intelligendam de melioramentis, quæ emphyteuſis iam habet eo tempore, quo fuit conceſſa. Alij autem id ita intelligunt meliorametna ad dominum cum re ipſa eſſe reuertenda; hoc eſt, ne emphyteuta ea poſſit tollere, ſed æſtimationem eorum, vt dictum eſt. Caldas *vbi proximè*, Valaſc. *quæſt.*25. *num.*19. & Bero. *quæſt. famil.*20. Neque obſtat doctrina Menochij *de recuper. poſſ. remed.*15. *num.* 504. dicentis ex huiuſmodi clauſula generali, ſeu pacto, quod omnia melioramenta cum emphyteuſi reuertantur ad dominum, non pertinere ea ad emphyteutam extincta emphyteuſi; quia id procedit quando inter eos conuentum eſt ſpecialiter, & nominatim de certis, & ſpecificis, ac indiuiduis meliorationibus faciendis, quia tunc huiuſmodi Emponemata, quomodocunque emphyteuſis expiret, non poteſt emphyteuta repetere, cùm ſint pars pretij: Pinel. *d. l.*2. *C. de reſcind. vendit. p.*2. *num.*10. *cap.*3. Valaſc. *d. quæſt.*25. *num.* 1. *l. fundi partem, ff. de contrahend. empt.* Molin. *d. diſput.*463. *concluſ.*1. quia huiuſmodi meliotamenta ex vi contractus ſunt debita.

Sed rogabis, quid hoc loco veniat nomine meliorамentorum? Reſpondeo venire omne augmentum, quod accedit rei quomodocunque accedat; ex quo valor rei, & eius pretium accreſcat, ſiue id eueniat faciendo, ſiue reficiendo, vtroque modo res melior redditur: Gregor. Lopes *l.*24. *tit.*8. *part.*5. *verbo, Nueuamente*, cognoſcit hanc ipſam meliorationem, ſiue de nouo faciendo, ſiue reparando: concordat *l. colonus, ff. locat.* Non conſequetur tamen colonus, ſiue conductor aliquid pro expenſis factis ob fructus colligendos, vel pro tempore conductionis duntaxat; ſed pro expenſis neceſſariis, & vtilibus vltra tempus conductionis duraturis: Boër. *deciſ.*44. *per l. diuortio, & ibi* Alexand. § *impendit, num.*3. *ff. ſolut. matrim.* Gomeſ. *de contract. location. cap.*3. *num.*20. vbi ait poſſe repetere expenſas vtiles, ac neceſſarias, vel in ſortem, aut penſionem computare; vbi neceſſarias, & vtiles vocat expenſas, quæ fiunt perpetuò duraturæ, vt ædificium, plantatio, vel quid ſimile: Bald. *l.*1. *C. de iur. emphyt. num.*5. & *ibi* Iaſon, *num.*27. Bartol. *in l. cotem ferro*, §. *qui maximos, quæſt.*17. *num.*13. *ff. de publ.* & Bald. *in l. licet, C. de locat. quæſt.*4. Vbi dicunt colonum habere æſtimationem meliorationis, cùm nihil huius teneretur ex contractu, ſi fortè agros incultos, & montes ſylueſcentes ad culturam reduxerit. 7.

Certi iuris eſt emphyteutam, ex cauſa Commiſſi amittentem emphyteuſim, non poſſe conſeruare ſibi melioramenta, nec teneri dominum aliquid pro illis refundere; niſi fortè melioramenta facta ſint à colono in eadem emphyteuſi, & ab illo empta ab eodem emphyteuta, quamuis ea poſſideat vt emphyteuta: ex ea ratione, quia ſicut colonus non amittebat ea melioramenta, ſic etiam neque emphyteuta etiamſi poſt eorum emptionem, contractum eſſet delictum Commiſſi. Nec obſtat *l.*2. *C. de iur. emphyt.* quia eſt pœnalis, ideò comprehendit melioramenta, quæ emphyteuta fecit vt emphyteuta, & attenditur ſemper cauſa prima: pro quo facit doctrina Bald. *in l.*2. *C. de reſcind. vendit. quæſt.*9. non verò quæ vendidit colonus emphyteutæ, & ideò ſicut colonus melioramenta non amittit, vt Valaſc. *de iur. emphyt. quæſt.*21. *num.*32. ſic etiam non amittet emphyteuta emptor. Item quoniam caſus mixtus quando ſeparari poteſt, & diuidi, vterque ſimplex cenſetur: *l. ſi ſponſus*, §. *circa, ff. de donat. inter vir. & vxor. l. ſi ſtatuliber*, §. *fin. ff. de ſtatuliber.* 8.

Porro colonus, ſiue conductor in re conducta conſeruat ſibi expenſas, ac meliorationes tam neceſſarias, quàm vtiles, ſiue conductio expiret tempore, ſiue culpa. Hoc quintum aſſertum confirmatur ex *l. dominus*, §.1. *& ex l. ex conducto, ff. locati*, Tiraq. *in* 2. *retract.* §.7. *gloſſ.*1. *num.*16. poſt Iaſon. *in l.*3. *C. de iur. emphyt. num.*25. Cardin. Mantic. *de tacit. & ambig. lib.*22. *titul.*2. *num.*53. *&* 54. *l. penult. in princip. & ibi* Bartol. notat Garc. *de expenſ. in cap.*14. *num.*10. idem Cardinal. *ſuprà lib.*5. *titul.*7. *num.*23. dicens poſſe conductorem repetere ſumptus, quos impendit 9.

dit in vtilitatem ipſius rei, quamuis in lege locationis non ſit comprehenſum, quòd huiuſmodi meliorationes fieri poſſint; neque huiuſmodi expenſæ debent compenſari cum fructibus ex melioramentis perceptis, ſed ſolùm cum penſionibus oou ſolutis: *l. penult. in princip ff. locati.*

10. Fallit ſi in contractu conuentum fuit tacitè, vel expreſsè, vt colonus rem conductam reddat meliorem; tuoc enim colonus, ſeu conductor non ſibi, ſed domino meliorat: Bald. *in d. l. colonus, ff. locati, in* 2. *lectur. in princip. ad fin.* Gregor. Lop. *d. l.* 24. *tit.* 8. *part.* 5. *verbo, Ca entonces*, Valaſc. tamen *de iur. emphyteut. quæſt.* 25. *num.* 34. opinatur non obſtante conuentione, ac pacto meliorandi, adhuc colonum poſſe repetere expenſas factas in re conducta, quia etiam emphyteuta accipit, vt melioret, & non perdit expenſas, niſi ob culpam. Nihilominus opinio Baldi *in d. l. colonus, ff. locat.* videtur verior; nam pactum meliorandi aliquid debet operari: ideò non poterit repetere; ita Mantica *conſ.* 334. *num.* 4. & ita Gloſſa *in l.* 24. *tit.* 8. *part.* 5. Nam ex vi coouentionis, qua obligatur meliorare, noo perſiſtit intra terminos ſimplicis coloni, qui non tenetur meliorare: ſuppoſito tamen illo pacto, domino meliorat colonus, & non ſibi: Garcias *de expenſ. d. cap.* 14. *num.* 16. Similiter non recuperabit expenſas, ſi conduxit fundum, aut domum ab vſufructuario ad certum tempus, & ante illod elapſum moriatur vſufructuarius, reſoluitur conductio, & conductor perdit quidquid nomine expenſarum conſumpſit in re conducta, neque hæres vſufructuarij tenetur quicquam reſtituere, neque dominus. Si tamen aliqoid pretij conductor anticipatè vſufructuario tradiderit, id hæres vſufructuarij reddet conductori: Garcias & Valaſc. *vbi ſuprà*, per *l. ſi quis domum, §. hic ſubiungit, & § idem quærit, ff. locat.* Idem ſentiunt Molin. *de primog. lib.* 1. *cap.* 21. *num.* 9. *& ſequent.* & Gomeſ. *leg.* 40. *Tauri*, & alij *ibi* relati, *num.* 84.

11. Sextum aſſertum Coodnctor ad longum tempus, qui parem fructibus ſoluit peoſionem, etiamſi culpa ſua cadat à iure ſuo, omnes meliorationes recuperabit, perinde ac ſi eſſet colonus ſimplex: Aretin. *conſ.* 55. *num.* 4. *& ad fin. conſ.* Secùs ſi modicam ſoluat præſtationem; quia tonc habetur pro emphyteuta, & ita leges emphyteutæ ſequetur in repetendis, vel non repeteodis expenſis; cùm ſicut emphyteuta obſtrictus ſit ad meliorandum: non tamen ſi fructibus parem præſtet canonem, quia iſte non tenetur meliorare: vt Paulus *in l. colonus, ad fin. princip. ff. locat.* nec reficere ædes dirutas ſuis ſumptibus, ſicut nec colonus ſimplex regulariter tenetur, ad quas impenſas reparationis tenetur emphyteuta, & conductor ad longum tempus, qui ſoluit modicum afflictum, ſeu canonem: ita ex traditis à Garc. *de expenſ. cap.* 14. *à num.* 15. *ad* 19. *§ prætereа, quæ diximus.* Valaſc. *de iur. emphyt. quæſt.* 29. *num.* 25.

Item conductor etiamſi ſit ad longum tempus, alienando rem cooductam ſine conſenſu domini, non priuatur iure ſuo, quia nulla eſt lex quæ in ſimplici locatione hanc pœnam imponat: ergo non debet intelligi. *§. cùm igitur, in Authent. de non elig. ſec. nub. l. vt ſi quis, §. Diuus, de Religioſ. & ſumpt. funer.* Gloſſ. *in cap. vltim. de iur. patron.* Decius *conſ.* 446. *num.* 8. Crauet. *conſ.* 205. *num.* 37. Et quamuis inter ſe maximè diſſentiant Scribentes, & plerique opinentur hanc pœnam priuationis procedere etiam in ſimplici conductione contracta ad longum tempus; Alexand. *conſ.* 117. *num.* 11. *lib.* 4. Iaſon *in l.* 1, *num.* 35. *Cod. de iur. emphyt.* Royn. *conſ.* 161. *num.* 30. *lib.* 1. & Tiraquell. *de retract. lignag. §.* 1. *gloſſ.* 4. *n.* 84. Contraria tamen opinio eſt verior, & æquior, quia illa pœna ſingulari iure fuit introducta in contractu emphyteutico, qui propriam habet naturam diſtinctam à locatione: *l.* 1. *C. de iur. emphyt. & §. adeo, Inſtit. de locat.* Igitur non debet ad eam extendi, *l. ſi Præſes, & l. interpretatione, ff. de pœn.*

Idem quoad expenſas recuperandas dicendum, eſto de fundo expellatur propter non ſolutam penſionem, ſecundùm *l. dominus horreorum, §.* 1. *& l penult. in princip.* & *ibi* Bartol. *ff locat.* quia tam colonus, quàm conductor ad nullas expenſas tenetur de ſuo, ſed agere poteſt contra dominum, vt faciat: ita Molin. *tom.* 2. *de inſtit. diſput.* 496. *§ ſecluſa conſuetudine, fol.* 1582. poſt Valaſc. *quæſt.* 26. *num.* 7.

Sed quid ſi meliorationes extent in arboribus conſerendis, & vineis plantandis? Sit ſeptimum aſſertum. Meliorationes huiuſmodi debent ſolui colono, ſeu conductori ſecundùm tempus, quo plantatæ ſunt; non autem ſecundùm tempus præſeos: quia incremeotum ab ipſa terra ad dominum ſpectante profectum eſt, non verò ab induſtria coloni, ſeu conductoris: Gloſſ. communiter recepta *in l. fundo, verbo, plus pretij. ff. de rei vendic.* & meritò, quia debet ſolui quod colonus de ſuo poſuit; ideò ſi in conſerendis arboribus, ſeu in vinea plantanda expendit decem, totidem debet accipere, quamuis arbores, ſeu vinea plantata æſtimetur centum aureis: iuxta *l. in fundo, verbo, plus pretij*, ibi: *reddat impenſas.* Vbi non iubet meliorationes, ſed expenſas: ſic fuit iudicatum in Senatu Braccarenſi, in proceſſu Abbatis Manuelis de Carualhaës, contra Franciſcum Georgij: fuerunt enim expenſæ ſolutæ in arboribus conſerendis ſecundùm tempus plantationis: Felin. *in cap. cum cauſa, num.* 18. *de re iudicat.* vbi quamuis vinea plantata ſit fertiliſſima, tradit ſatisfieri plantanti, ſi reddatur valor pretij, quod fuit impenſum in vinea plantanda: ſequitur Gama *deciſ.* 138. *num.* 2.

Quid de emphyteuta, an teneatur ſuis ſumptibus 12.
reficere ædificia aquarum impetu deſtructa, vel de Cœlo tacta? & videtur ex *ſuprà* dictis teneri, niſi ſint in totum deſtructa; quamuis magna indigeaot reparatione: quòd ſi omninò ſublata ſint, probabile eſt non teneri emphyteutam, moleodinum ſcilicet de nooo erigere, & eſſe liberom ab onere penſionis: ex *d. l.* 1. *Cod. de iur. emphyt.* ſed probabilius eſt poſſe emphyteutam molendinum ædificare ex iure io flumine ſibi quæſito, & ex conſequeoti non eſſe rem in totum peremptam; & ideò non eſſe liberum à canone ſoluendo: ita Iaſon *in l. quominus, num.* 150. *de flumin.* quem ſequitur Boër. *deciſ.* 213. *num* 28. & Cardin. Mantic. *ſuprà tom.* 2. *lib.* 22. *tit.* 24. *num.* 15. Secùs dicendum de conductore ſoluente parem fructibus penſionem; is eoim non teneror ſuis expenſis vilia ædificia inſtaurare, ſi magna impendia ſint neceſſaria, quia domino incumbit molendina inſtructa tradere conductori; ſecundùm *l. ſed addes, §. illud nobis, ff. locat. & conduct.* Atque ita ſi dominus molendina non reparet, conductor excuſabitur à præſtatione penſionis: item ſi conductor ea reparet ſuis expenſis, poteſt illas recuperare ab ipſo domino: *l. colonus*, & *ibi* Gloſſa, & Bartol. *ff. locati, & §. ex conducto, in princip.* cum Gloſſa *in verbo reficitur, eodem tit.* idem Bartol. *in l. prædia, §. item legato, num.* 2. *ff. de fund. inſtruct.*

Dictum eſt expenſas factas in plantando eſſe ſol- 13.
uendas prout impenſom fuit in arboribus plantandis, cum incrementum tribuatur terræ, non ingenio colooi, ſeu emphyteutæ; ſecùs ſi meliorationes factæ ſunt in ædificando parietes, ſeu domos: hæ namque ſoluendæ ſunt ſecundum valorem temporis

ris præſeutis: Battol. Bald. Iacob. de Aret. Angel. Alberic. de Roſate, & omnes Scribentes *in l.domos*, per text. ibi: *Quantitatibus adificiorum æſtimatis*, *ff. de legat.* 1. Paul. de Caſtrenſ. *conſ.*270. *in fine*, & obſeruat praxis huius tegni, ſecundùm quam fuit iudicatum à Senatu Braccarenſi. Ratio, quia ſi meliorationes à colono factæ pro tempore, quo conductor illis vſus eſt, paulatim deminutæ ſunt, non ſunt ſoluendæ, niſi facta æſtimatione tempore traditionis, quo locator eis vſurus eſt: igitur colonus non potuit petere æſtimationem illius temporis, quo ipſe fructus percepit, ſed tantùm, quantum valent, quando res ipſa cum meliorameotis tradidit: Boër. *deciſ.*44. *num.*12.

Sed quid dicendum, ſi colonus accipiat agros à domino, eo pacto vt durante tempore locationis, melioramenta faciat, nec declaretur, quibuſnam ſumptibus ſint facienda? Bald. per *l.colonus*, *ff.locati*, opinatur non poſſe colonum melioramenta repetere; quia ea conuentio eſt extra terminos ſimplicis locationis. Maximè ſi ea conuentio pronuntiata ſit à colono; ſecundùm Bald. *conſ.*40. *num.* 2. *lib.* 1. Quod repetitum eſt *in conſ.*413.*lib.*5. At verò quando non apparet à quo verba conuentionis fuerunt pronunciata, conuentio contra locatorem eſt accipienda: Cardin. Mantic. *de tacit. & ambig.conuent. tom.*1. *lib.*5. *titul.*7. *num.*11. vbi ait pactum generaliter ambiguum debere intelligi contra locatorem; vt patet ex *l.veteribus*, *ff. de pact.* Alexand. *conſ.*154. *num.*10.*lib.*5. At ſecundùm Socin. ſen *conſ.*92 *num.*16. pactum appoſitum in locatione ſemper eſt intelligendum ſecundùm vulgarem loquendi conſuetudinem, potiùs quàm ſecundùm ius commune.

Puto tamen colonum poſſe repetere in hoc caſu expenſas. Primò quia conuentio ambigua intelligi debuit contra eum, qui ea nititur, cùm debuiſſet loqui clariùs: *l. veteribus*, *ff. de pact. l.cùm quæritur*, *de reb. dub. l quicquid adſtringenda*, *in princip. de verbor. obligat.* Auchar. *conſ.*30. *num.*11. Alex. *conſ.*140. *num.*1. *lib.*... & alij, quos ſequitur Cardin. Mantic. *tom.*1. *lib* 2. *tit.*4. *num.*99. Modò non appareat à quo verba fuerunt prolata; quia tunc aduersùs eum debent intelligi: quòd ſi non conſtet, præſumitùr fuiſſe pronunciata ab eo, cui prodeſſe poſſunt: ita Bartol. poſt Gloſſ. *in d. l. veteribus*, Imol. *conſ.*21. *num.*2. *verſ. Et plus videtur.*

Secundò, quia in dubio ſemper accipienda eſt interpretatio potiùs in fauorem emptoris, quàm venditoris: *l. in contrahenda*, *ff. de regul. iur. l.cùm in lege*, & *ibi* Bald. *ff.de contrahend.emption.* Duaren. *in tit. de pact. cap.*6. Roman. *conſ.*5. *num.*2.

Tertiò, quia quando pactum eſt ambiguum, pro Reo potiùs fertur ſententia: *cap. ex literis*, *de probation. l. Arianus*, *ff. de obligation. & actionib. l. fauorabiliores*, *de regul. iur.* Maximè ſi actor nititur ex ambigua conuentione. Ex quibus conſtat in noſtro caſu poſſe repetere expenſas conductorem, ſeu colonum: in quam partem fertur Valaſc. *de iur. emphyt. quæſt.*25. *num.*34. & Molin. *de iuſtit. tom.*2. *diſp.*496. *pag.*1585. Secùs quando pactum eſt, vt conductor de ſuo ſuiſque ſumptibus plantet, & faciat meliorationes; quia conuentio facit legem: ſequitur Mantic. *tom.*1. *lib.* 5. *titul.*7. *num.* 20. *fol. mihi* 335. *col.*1.

Quòd ſi colonus promittat plantare vineam, & ſoluere ſingulis annis quartam partem ex fructibus vineæ, & ſimul plantet varias arbores fructiferas, de quibus nunquam ſoluit quartam partem; quæritur an debeat quartam de fructibus arborum? Videtur vera pars negans? quia obligatio non debet trahi extra ſuos terminos: vt notat Bald. *in cap. venerabilem*, *num.*15. *in fin. de election.* Cùm igitur colonus ſolùm promiſerit quartam partem fructuum de vinea, non debet de cæteris arboribus: incluſio enim vnius eſt excluſio alterius: *l cùm prætor*, *in princip. ff. de iudic. cap. Nonne benè diximus*, *de præſumption.*

Nihilominus verius eſt teneri ſoluere quartam fructuum cæterarum arborum, ſicut quartam fructus vineæ: ita Ioann. Andr. *in addition. ad ſpeculat. de locat.* §.1. *verſ. quid ſi colonus*, quia cùm plerumque coloni conſerant vites, idque agant frequentiùs, non videntur excluſi fructus aliarum arborum; quia vites ratione frequentioris vſus fuerunt in contractu expreſſæ: cæteræ autem omiſſæ, & mentio non fit de eo, quod raró accidit: ita Gloſſa *in l.vnic. in verbo*, *ſponſam*, *C. de rapt. virgin.* & Iaſon *in l. ſtipulatio iſta*, *Habere*, §. *in ſtipulationibus*, *num.*16. *de verbor.obligation. & in l.*1. *in fin.num.*105. *C.de iur. emphyt.* Cardin. Mantic. 1. *part. de tacit. & ambig. lib.*5. *titul.*7. *num.*27. & 28. & probatur, quia ex quo augetur lucrum colono, debet augeri penſio locatori: argument. *l. ſæpe*, *in princip. ff. de ann. legat.* Poterit tamen colonus petere expenſas, quas fecit in ſerendis aliis arboribus: per *l.dominus horreorum*, §.1. & *l.colonus*, *in princip. ff.locati.* Item, quia ſi quis conduxit molendinum cum quatuor rotis, & pro vnaquaque rota promittat ſoluere decem modios farinæ triticeæ, & ipſe addat quintam rotam, tenetur ſoluere alios decem modios: ita Iaſon *in l. quo minus*, *num.*145. & *ſequent. de flum.* Ratio, quia penſio non augetur propter induſtriam conductoris, ſed propter nouam rotam adauctam. Gloſſ. *in l. ſi mortis*, §. *vis maior*, & *ibi* Bartol. *num.* 8. *ff. locati*, & *conduct.* Cardin. Mantic. *in d. part.*1. *lib.*5. *titul.*7. *à num.*21.

14. An emphyteuta poſſit ſibi retinere emphyteuſim, & colonus rem locatam pro meliorationibus, donec ſibi ſoluantur? Sit vltimum aſſertum affirmatiuum poſſe vti retentione ipſius rei; ex regul. text. *in l. ſi in area*, *in fin. ff. de condict. indebit.* vbi bonæ fidei poſſeſſori per retentionem meliorationum conſulitur: *l. Paulus*, *ff.de doli exception.* Carol. Ruyn. *conſ.*24. *col. fin. num.*10. *lib.*10. Quod adeò verum eſt, vt procedat retentio, quamuis ſit condemnatus emphyteuta per ſententiam, quæ tranſierit in rem iudicatam, vt emphyteuſim dimittat; adhuc enim poterit melioramentorum exceptionem opponere, & executionem impedire; vt per Gozadin. *conſ.*86. *num.*25. Non enim impugnat ſententiam *l.Neſennius*, §. *fin. ff. de re iudic.* ſed dicit ſe habere retentionem propter meliorationes factas, quæ ſibi debentur: *l.non ſolùm*, vbi Bartol. *ff.de rei vendic.* Valaſc. *de iur. emphyt. quæſt.*25. *num.*22. vbi *num.*23. addit non ſufficere cautionem, quando in ſententia condemnationis adiicitur clauſula *Solutis priùs expenſis melioramentorum.* Quòd ſi in ſententia nulla fiat mentio melioramentorum, & melioramenta non ſint liquida, ſufficit depoſitum. Gozad. *conſ.*100. *num.*23. Beto *in cap.*1. *de in integr. reſtitut.num.*35. *in verſ. ſi autem non ſint liquida*, vbi vult non poſſe emphyteutam vti retentione, ſi ſibi ſatiſdatum fuerit de ſoluendis meliorationibus, facta liquidatione per arbitros ſaltem aſſumptos: ſi autem liquidæ ſint non ſufficit ſatiſdate, ſed eſt locus retentioni, donec ſoluantur. Hac de re plenè Cald. Pereira *de emption. cap.*27. *à num.*1.

***

DISPVTATIO XI.

De Colonis.

§. I.

De Colonis, eorúmque multiplici differentia.

EPITOME.

1 *Colonus partiarius quis ſit, & an poſſit deducere impenſas? & num.2.*
3 *Colonus partiarius non poteſt ſecundùm veriorem deducere expenſas ſeminus, neque factas in cultura agri.*
4 *Colonus partiarius non tenetur ex conductione, ſed ex ſocietate.*
5 *Colonus partiarius ſi minus metat quàm ſeminauerit, tenetur domino partem præſtare.*
6 *Item tenetur ſoluere ex fructibus collectis.*
7 *Colonus partiarius poteſt expelli ab emptore, niſi retineat propter melioramenta, non tamen à ſingulari ſucceſſore antequam fructus colligat.*
8 *Secus ſi nummis colat.*
9 *Societas inita inter colonum, & dominum, eſt quoad fructus ſeparatos à ſolo.*
10 *Vſufructuarius transfert ad ſuos, fructus iam perceptos.*
11 *Colono partiario debentur fructus pendentes ſtatim percipiendi.*
12 *Fructus pendentes ſunt obligati colono partiario pro expenſis.*
13 *Colonus poteſt expelli, ſi vt colonus ſoluit.*
14 *Verius eſt non preſcribi ius coloniæ, datur tamen præferentia cæteris paribus.*
15 *Si fundus fuit conceſſus titulo coloniæ perpetuæ, non poteſt colonus expelli.*
16 *Quomodo probetur titulus locationis perpetuo?*
17 *In dubio titne colonus, aut emphyteuta, ex coniecturis debet conſtare?*
18 *Vxor tenetur ſtare locationi facta à marito.*
19 *Minores tenentur etiam ſtare locationi facta à tutoribus, ſeu curatoribus.*
20 *Neceſſarius ſucceſſor tenetur ſtare locationi.*
21 *Filius nominatus videtur neceſſarius ſucceſſor.*
22 *Colonus fundos ſteriles & paludoſos, qui reddit fertiles; nec expelli poteſt, nec debet ſoluere maiorem penſionem.*
23 *Colonus habens hypothecam generalem non poteſt expelli, à ſingulari ſucceſſore.*
24 *Colonus partiarius pro portione ſua in ſoluendis decimis non deducit expenſas.*
25 *Colonus cenſitus, qui vocatur; & cur? oſtenditur: & an cadat in commiſſum cenſuarius ob non ſolutam penſionem?*
26 *Coloni perpetuarij qui? Coloni perpetui facti ex mendicantibus validis, item colonariæ conditionis, item coloni originarij; & coloni ſimplices.*
27 *Colonorum plures aliæ ſpecies.*
28 *Colonus an poſſit expelli ex neceſſitate domini ſuperuenieute, etiamſi conueniatur de non expellendo.*
29 *Et quid ſi vendantur fructus, ſit dominus præferendus?*

1. IN primis colonus partiarius is dicitur, qui præſtat certam quotam fructuum, veluti tertiam, vel quartam partem ex fundo, quem colit; & inter eum & dominum intelligitur contracta ſocietas: vt habetur *in l ſi merces*, *§. vis maior*, *ff. locat.* & *ibi* notat Bartol. *num.9. & in l. ſi apes, §.1. verſ nam partiarius, ff de furt.* & hæc ſocietas tacitè etiam contracta poteſt intelligi: ſic Ruin. *conſ.151. à n.8. lib.4.*

Au verò is colonus poſſit deducere impenſas ſeminis, & alias factas in cultura agri? Et videtur poſ- 2. ſe; quia cùm ſit impropriè conductor colonus partiarius, & magis accedat ad rationem ſocietatis, & eam plerunque ſequatur; ſunt deducendæ impenſæ factæ de toto corpore: *l. ſi fratres, §. ſi quis ex ſociis, l. ſi vnus, §. ſi vnus, ff. pro ſocio.* Sed oppoſitum tan- 3. quam verius defendit Mantica *tom.1. de tacit. & ambig. lib.5. tit.2. num.13.* vbi ait colonum partiarium non poſſe extrahere ſumptus; proinde illis non extractis fructus ſunt diuidendi: *l. ſi cum duobus, § ſi in coëunda, ff. pro ſocio, & cap. Tua nobis*, & *ibi* Abbas *num.3. & 8. de decim.* Bartol. *in l. fructus num.5. ff ſolut. matrim.* vbi dicit ita obſeruari, *& in l.1. C de fructib. & lit. expenſ.* & *ibi* Bald. *num.4.* Ratio, quia qui operam ſuam, & induſtriam in ſocietate debet præſtare, veluti colonus partiarius, tenetur eam gratis præſtare: per regul. *l. ſuo victu, de oper libert.* Vnde dominus ſuam partem fructuum obtinebit ſine vllis expenſis: imò neque ſemen is colonus deducet, *d. c. tua nobis, verſ. verum ſi ad Deum de decim.* ibi: *Non quidem deductis ſumptibus, aut ſemine ſeparato, neceſſariò cum integritate per*[illegible]*ur.* Quocirca quamuis colonus multa feciſſet impendia, & fructus collecti non peruenirant ad medietatem ſumptuum, nihil remittendum eſt colono; ea ratione, quòd ſit ſocius; & conſiderata natura ſocietatis debet eſſe ſocius, & fieri particeps damni ac detrimenti: *d. l. ſi merces, §. vis maior, ff. locat & conduct.* & ait Bald. *in l licet, n.10. C. eod tit.*

Illud etiam notabis colonum partiarium propriè 4. non teneri ex conductione, & locatione; ſed ex ſocietate: ſic Rimin. ſen. *conſ.100. num.15.* Bart. Bald. & Fulgoſ. *in d. l. ſi merces, §. vis maior, ff. de locat. & conduct.* Idem Bartol. *in l. cùm in plures, §. meſſem,* & *ibi* Paulus, *ff locat.* & Signor. *conſ.84. num.3.* Sed neque iſte contractus cum colono partiario propriè ſocietas eſt, quoniam vtili actione pro ſocio, vel præſcriptis verbis agendum eſt; Authore Azo. *in ſum. de locat. & conduct. num.9.* Secundò nota colonum partiarium, ſi minus metat quàm ſeminauerit, ex fructibus perceptis debere partem domino præſtare: 5. ita Bartol. expreſsè *in d. l. ſi merces, d. §. ſi vis maior, ff. de locat. & conduct.* & Bald. *in l. licet, num.10. C. de locat. & conduct.* Tertiò etiam nota huiuſmodi contractum morte vnius expirare, nec ad hæredes tranſire, & in hoc aſſimilatur ſocietati: *l. nemo, ff. pro ſocio,* Paulus *in d. §. vis maior,* de iure tamen Luſitano *lib.4. tit.45. in principio,* idem tradit quando conductio non peruenit ad decem annos; quia in hoc euentu regulatur ſecundùm ſocietatis contractum: Quòd ſi attingat conductio decem annos, & vltra, tunc non finitur morte, ſed tranſit ad hæredes defuncti: ſic Lex noſtra *d. tit. 45.* quia in eo caſu exit à contracto ſocietatis, & ad alium diſſimilem contractum accedit.

Quæres quo tempore colonus partiarius tenea- 6. tur ſoluere penſionem? Reſpondeo ſine vllo dubio non debere ſoluere antequam fructus colligat; illis verò perceptis, ſtatim teneri ſecundum localem conſuetudinem: *l quod ſi nolit, § qui aſſidua, de ædilit. edict.* Bald. *in l.3. num.1. C. de locat. & conduct.*

Dubium eſt an colonus partiarius poſſit expelli 7. ab emptore? Videtur poſſe, ſecundùm Baldum *in l. emptorem, C. de locat. col.2. verſ. ſed nunquid limitans*, niſi habeat aliquas impenſas factas, quarum vi non poſſit expelli; vt *in l. idem, ff pro ſocio,* Ordinat. Luſitan. *lib.4. tit.45. num.1.* Addo neque hæredem, aut alium vniuerſalem ſucceſſorem teneri ſtare colono partiario. Ratio, quia colonus partiarius ſocij naturam induit, & nemo inuitus tenetur fieri

ſocius : Scribentes *in l. ſi filio, §. fin. ff. ſolut. matrim.* Bald. *in l. 1. C. de fructib. & lit. expenſ. col. 3. verſ. Pone maritus*, vbi tradit poſſe huiuſcemodi colonos expelli ab vxore relicta vſufructuaria omnium bonorum. Item colonus partiarius tacitam habet hypotheeam in fructibus, ex quo apparet non poſſe expelli à ſingulari ſucceſſore. Oſaſc. *deciſ. 82. num. 8.* & infrà Mantica *tom. 1. de tacit. & ambig. lib. 11. tit. 14. num. 12.* Quod eſt intelligendum iotra tempus locationis ; & ideò colonus partiarius poteſt inſiſtere donec percipiat fructus, qui ſibi debentur : Abbas. *in cap. 1. num. 3. de reſtit. in integr.* Accedit quod *ſuprà* tactum eſt, quòd portio fructuum conceditur colono partiario pro induſtria, & cultura : *l. 1.* & *ibi* Bartol. *ff. de fruct. & lit. expenſ. l. fructus*, & *ibi* Bartol. *num. 5. ff. ſolut. matrim.* Quocirca propter impenſas, quæ fiunt, ineſt tacita hypotheca : *l. 1. quibus modis*
8. *pign. vel hypotheca tacit. contrah.* Proinde donec fructus colligat, deſiſtere non debet, cùm ſibi fructus ſint debiti : ſecùs de colono, qui nummis colit; quia cùm tacita hypotheca non inducatur, à ſingulari ſucceſſore poteſt expelli : *l. emptorem, C. de locat. & conduct. l. qui fundum, ff. eodem.*

Deinde quia perſonalis actio, quæ colono competit contra venditorem non extenditur aduersùs ſingularem ſucceſſorem, *l. vltim. §. vltim.* & *ibi* Bald. & Scribentes, *ff. de contrahend. empt.* & probatur *ex l. ſi merces, §. 1. ff. de locat.* & ex *l. actionum genera, ff. de obligat. & action.* Atque ita non videtur inconueniens quòd poſſit colonus partiarius expelli à ſucceſſore ſingulari, qui eſt dominus fundi ; ſed fructus pendentes ſunt pars fundi : *l. fructus pendentes, ff. de rei vendicat.* Ergo ad quem pertinet fundus, pertinent etiam fructus, nam cuius eſt totum, pars etiam eſſe intelligitur : *cap. in toto, ff. de regul. iur. lib. 6.*

9. Nec obeſt quod colonus ſit ſocius, *d. l. ſi merces, §. vis maior, ff. locati*, & ſocietas feratur in ſingularem ſucceſſorem, *l. in hoc iudicium, § ſi inter ſocios, ff. commun. diuid.* quia reſpondeo ſocietatem in hunc colonum partiarium, & dominum fundi eſſe ſocietatem non quoad fructus fundo cohærentes, ſed quoad fructus à ſolo ſeparatos ; nam fructus pen-
10. dentes dicuntur pars fundi : *l. fructus pendentes, ff. de rei vendicat.* inſtar vſufructuarij, qui non transfert ad hæredes fructus pendentes, ſed perceptos : *l. defuncta, ff. de vſufruct. & l. vſufructuarius meſſem, quib. mod. vſusfructus amitt.* Item quia colonus partiarius in fructibus pendentibus non habet ius aliquod; ita Bald. *in d. l. ſi merces, §. vis maior, ff. locat.* vbi tradit hunc colonum partiarium poſſe expelli niſi habeat ius in re : Roman. *conſ. 309.* Alex. *in l. ſi filio famil. §. ſi vir. num. 17. verſ. ſed contrarium, ff. ſoluto matrim.*

11. Quamobrem Oſaſch. *deciſ. 82. ad fin.* dum ait colono partiario concedi portionem fructuum pro induſtria, & cultura, vult id eſſe intelligendum de fructibus pendentibus, qui ſtatim ſunt percipiendi ; pro quorum expenſis, induſtria, & cultura, pars coloni perinde haberi debet, ac ſi fructus eſſent iam collecti: Couarr. *lib. 1. variar. cap. 3. n. 3.* & Tiraq. *de retract. lignag. § 1. gloſſ. 7. num. 44.* non autem ſubdit id eſſe accipiendum de fructibus nondum extantibus, nec præſentis temporis, ſed futuri, propter quos nullæ expenſæ factæ ſunt, neque vlla opera, aut induſtria exhibita, & reſpectu eorum colonus non poteſt inſiſtere in fundo, cùm ad hos neque in illis aliquod ius habeat, neque patiatur aliquam iacturam : & ſecundùm hanc diſtinctionem fuiſſe iudicatum tradit Oſaſch. *vbi ſuprà.*

12. Nec mirum ſi fructus pendentes ſint colono partiario obligari tacitè, quia ſunt pars fundi, & fundus quamuis ſit ſucceſſoris, ſunt tamen tanquam pignori obligati pro expenſis, & cultura, ſine quibus in eſſe deduci, & colligi nequeunt: *l. 1. ff. quib. mod. pign. tacit.* Rota *deciſ. 1. de ſolut. in antiquis*, ſicut & vſusfructus pignori dari poteſt; Bald. *in l. ſi is qui, §. vſusfructus, in princip. C. de pignor.* Vnde bene ſequitur quòd pro ſumptibus in re aliena factis, res ipſa poteſt retineri; vt conſtat *ex l. colonus, in fin. ff. de vi, & vi armat. & l. ſi neceſſarias, ff. de pign. action.* Bald. *conſ. 175. n. 3. lib. 2.* Nec obſtat quòd colonus habeat actionem aduersùs venditorem, *l. ſi merces, §. ſi fundum, ff. locat.* & *ibi* Bart. quia ſi non ſit ſoluendo futilis eſt actio, quæ excluditur ob inopiam debitoris: ita Oſaſch. *d. deciſ. 82. num. 10.* fateor etiam huius actionem colono competentem non ſequi fundum; *l. vltim. §. vlt. ff. de contrahend. empt.* competit tamen colono ius excipiendi, & replicandi : *l. Paulus, ff. de dol. mal. except.* Roman. *conſ. 311. num. 2.* quinimò actio perſonalis in ſubſidium ſequitur etiam bona, & ex cauſa oneroſa ſequitur ſucceſſorem bonorum : *l. plane in princip. de leg. 1.* & à fortiori idem dicendum eſt ſi ſucceſſor ſingularis bona illa conſequatur ex titulo lucroſo : *l. ſi & me, & Titium, ff. ſi certum petat.* Reſolutio igitur eſt, quamuis ſucceſſor ſingularis non teneatur ſtare locationi, exceptione poſſe ſe tueri colonum ; quæ exceptio, ſicut actori obſtare poteſt, ſucceſſuri etiam ſingulari obeſſe poteſt : *l. in venditione, ff. de action. empt. l. fluminum, §. adiicitur, de damn. infect.*

Vtrùm verò coloni alij poſſint expelli? Dico pri- 13.
mò ex hoc probari aliquem eſſe colonum, & poſſe expelli ſi tanquam colonus ſoluat penſionem : ſic Bartol. per text. *in l. litibus, C. de agricol. & cenſit. lib. 11.* Felin. *in c. cum Bertold. n. 38. de re iud.* Decius *conſ. 146. num. 2. verſ. hoc idem dicit in colono.* Tamen ſi penſio vniformis ſoluatur per triginta annos, cenſetur contracta perpetua locatio, ita vt non poſſit expelli colonus, ſi ſoluat penſionem; præſertim ſi colonus fundos ſteriles, ſyluoſos, & paludoſos reddat ſua opera, induſtria, ac cultura fertiles ; in quo caſu ſecundùm regulam *l. quicunque, la 2.* & *ibi* Bart. *C. de omn. agr. deſert. lib. 11.* non poteſt colonus expelli, neque ei penſio augeri. Quod etiam probatur ex *l. cognouimus, §. 1.* & *ibi* Bart. *C. de manc. & colon. patrimon. eodem lib.* & ſic reſpondit Paul. de Caſtr. *conſ. 387. num. 1. lib. 2.* Ruyn. *conſ. 131. num. 15. circa medium, verſ. Et prædicta, lib. 1.* Quod etiam procedit in fundo Eccleſiæ, quamuis alienari non poſſit ; *cap. ad aures*, cum gloſſ. *de reb. Eccleſ. non alien.* à qua ſententia non videtur recedendum, teſte Bero. *conſ. 98. num. 13. lib. 1.* Ita fuiſſe deciſum tradit Cardin. Mantic. *tom. 1. de tacit. & ambig. lib. 5. tit. 2. num. 59.* ſubdens id etiam habere locum in colonis partiariis, quamuis videatur cum illis quædam ſocietas contracta.

His tamen non obſtantibus, verius puto ius colo- 14.
niæ præſcribi non poſſe, etiam ab illo, qui rem ſterilem ſuis ſumptibus ad culturam reduxit : quòd ſi tamen dominus voluerit hos fundos, & prædia alteri locare, præferendus eſt primus colonus pro eodem pretio, cuicumque alteri, qui non reuocauit ad culturam rem ſterilem; ne primus colonus lugeat, & doleat operam ſuam, videns ſuam diligentiam ſibi fuiſſe damnoſam : *l. vlt. C. de alluu. & palud. lib. 11. & l. penult. C. de omn. agr. deſert. eod. lib.* Valaſc. *de iur. emphyt. q. 10. n. 12. ad fin.* & à fortiori dicendum eſt, quamuis per mille annos poſſideat, & penſionẽ annuam, & vniformem præſtet, ſi vt colonus poſſedit, & de hoc conſtat, non præſumitur emphyteuta, & poteſt expelli à domino, nec iuuabitur præſcriptione, cùm colonus non poſſideat ſibi ; idcircò non poteſt præſcribere : *l. 2. C. de præſcript. 30. vel 40. annorum*, regul. *ſine poſſeſſione, de regul. iur. in 6.* Nec poteſt ſe tueri colonus titulo coloniæ perpetuæ, cùm non ſit in vſu talis contractus : Caldas Pereira *de renouat. quæſt. 15. num. 46. & ſequent.* Ideò reiicitur opinio

Baldi

Baldi aſſerentis præſcribi ius coloniæ perpetuæ 30. annis: Cald. *ſuprà, num.41.& 45.* Valaſc. *de iur.emphyt.d.quæſt.*20. *num.*12. Quod procedit quando non apparet titulus coloniæ perpetuæ; quia cùm non ſit in vſu, non præſumitur.

15. Porrò ſi conſtet ex inſtrumento rem fuiſſe conceſſam titulo locationis perpetuæ,tunc colonus non poteſt expelli; quia dicitur contractus emphyteuticus: Alexand. *conſ.*117.*lib.*4. Crauet. *conſ.*20.*n.*14. Item ſi conſtet quòd res ab initio fuit titulo locationis conceſſa pro certa penſione ſingulis annis ad modicum tempus ſoluenda, & deinceps longiſſimo tempore colonus rem poſſedit ſub eadem penſione quolibet anno, non poteſt præſcribi ius coloniæ perpetuæ,ſed præſumitur prioris conductionis facta reconductio: *l.item quæritur, §. qui impleto, l. qui ad certum, ff. locat.* Rodericus *de redditib. lib.*2. *quæſt.*22. multis *ibi* citat. *num* 68. Cald. *de renouation.quæſt.*15. *num.*44. Valaſc. *ſuprà, quæſt.*11. *num.*15. Probatur, quia ex tacita reconductione poteſt de termino in terminum locatio prorogari, & inde non ſequitur quòd ex prorogationibus, & ſolutionibus per longiſſimum tempus factis concedatur, aut acquiratur ius coloniæ perpetuæ; niſi probemus ſolutiones fuiſſe factas iure coloniæ perpetuæ. Roderic. *citat. num.*69. per text. *in cap.*1. *§.ſi quis per triginta, ſi de feud. fuer. controu.*ibi: *per triginta annos rem vt feudum poſſedit, & ſeruitium domino exhibuerit*, quo probato præſumitur, alias ſolutiones fuiſſe factas ex eadem cauſa continuatas:Bartol. *in l.Triticum,ff.de verb.obl.*

16. Similiter non probatur colonia perpetua ex ſolutione vniformi, & multiplicata cum titulo generalis locationis;ſed opus eſt probare in indiuiduo ſolutiones fuiſſe factas ex cauſa perpetuæ locationis. Ratio, quia poterant fieri ſolutiones ob tacitas reconductiones per ſingulos annos ſucceſſiuè occurrentes: Ruyn. *conſ.*61.*lib.*1.incipit, *Quia facta locatio, & conſ.*751. *lib.*5. Mench. *lib.*1. *quæſt.vſufrequent. cap.*4. Caualcan.*deciſ.*44.*num.*80. Aymon. *de antiquis tempor. q.* 4. *§. materia iſta, num.*100. Valaſc. *de iur. emphyt. quæſt.* 20. *num.*12. & ita iudicauit Senatus Neapolitan. teſte Vrſillo ad Afflictum *deciſ.* 365. *num.*5. Porro ſi non conſtat de ingreſſu colonali,ſed poſſidens longo tempore, perſoluénſque penſionem non poteſt prætendere ius coloniæ perpetuæ ex præſcriptione,niſi probet ſolutiones fuiſſe factas iure coloniæ perpetuæ, nec ſufficit fuiſſe factas ex cauſa generali,& vaga, quia id conuenire poteſt,vel ad emphyteuſim, vel ad cenſum reſeruatiuum, vel titulo coloniæ temporalis; & cùm ſimus in dubio nihil certi inferri poteſt, niſi ſpecialiter probetur ſolutam fuiſſe penſionem ex cauſa coloniæ perpetuæ: vt *in d. cap.*1. *§.ſi quis per triginta, ſi de feud. defuncti*, ibi: *Vt feudum poſſedit,& ſeruitium domino exhibuerit*, vbi id notat Salycet. *in l.cùm de in rem verſo, de vſur. quæſt.*1.*d.conſ.*61. idem Ruyn.& quod fortius eſt non præſcribi tradit hoc ius *in conſ.*75.*lib.*1.quem ſequitur Valaſc. *d. quæſt.*20. *num.*12. *verſ.nullatenus*, niſi poſſideat per ſe, & ſuos anteceſſores per tantum tempus, cuius principij non eſt apud homines memoria, ſub vna, eadémque vniformi penſione: tunc poteſt poſſidens ſe tuer titulo coloniæ perpetuæ: nam tunc longitudo tanti temporis habet vim Conſtituti: *l.* 3. *§. ductus aquæ, ff. de aqu. quotidian. & æſtiu.* & Scribentes *in d.l.cùm de in rem verſo, ff.de vſur. & in l.ſi certis annis, C.de pact.* Abbas *in cap. peruenit, num.*3.*verſ primo caſu, de cenſibus.*

17. Quòd ſi temporis immemorialis præſtatio non interueniat, in dubio ſoluerítne vt colonus, an vt emphyteuta, recurrere oportet ad coniecturas; ſi præſtatio videlicet non ſit vniformis,nòn præſumitur poſſediſſe vt emphyteuta, ſed vt colonus: ita Rodericus *lib.*1.*de reditib.quæſt.*15.*num.*56.*& num.*59. *& lib.*2. *quæſt.*22.*num.*74. Quia ex diuerſitate penſionis certa obligatio non præſumitur, vt notant Barr. & Bald. *in l. ſolent, §.fin. de officio proconſul.*& Decius *in d.l.ſi certis annis, num.*19. *C. de pact.* ſi autem præſtetur penſio vniformis, quæ nunquam ſit variata, tunc ſi longiſſimo tempore poſſedit, videtur poſſediſſe vt emphyteuta: Cynus *in l. comperit, num.* 6. *quæſt.*5.*C.de præſcript.*30.*annor.* Ego autem non puto ad præſumendum emphyteutam ſatis eſſe ſoluere penſionem per longiſſimum tempus vniformem,ſed opus eſſe, quòd probet ſe poſſediſſe tanquam emphyteutam,& nomine emphyteutæ ſoluiſſe annuam præſtationem. Quocirca oportet quòd appareat ſe poſſediſſe illos fundos formaliter quaſi emphyteutam, feciſſéque actum ex quo colligatur ipſum eſſe in poſſeſſione tanquam emphyteutam; vt notant *in d.cap.*1. Bald. *§.ſi quis per* 30.*verbo,vt feudum, ſi de feudo defuncti controuerſ.ſit inter domin.* Alex.*conſ.*169. *num.*4. *lib.*2. Balb. *de præſcription.* 4.*part. quartæ part. principal.quæſt.*9. & multo melius *quæſt.*12. Maſcard. *de probat. lib.*1. *concluſ.*337. *num.vltim.* Ratio formalis, quia ad probationem emphyteuſis præſumptæ primò requiritur, quòd poſſideat per tempus 30. vel 40. annorum. Secundò quòd præſtatio eo tempore ſit vniformis,non verò difformis. Tertiò quòd ſaltem allegetur inueſtitura emphyteutica, ſeu titulus, quæ tria eſſe neceſſaria tradit Cald. Pereira *de renouat. quæſt.*5. *num.*4. dicens; ſi quis exiſtat in poſſeſſione emphyteuſis, & à domino conueniatur rei vendicatione, poſſe excipere ſe inueſtitum de emphyteuſi, vel habuiſſe titulum, & penſionem exſoluiſſe per 30. vel 40. annos; & quamuis non probet inueſtituræ titulum, vel renouationem, non poſſe expelli, ſatiſque eſſe probare poſſeſſionem per 30. vel 40. annos, & ſolutionem penſionis, & præſumi inueſtituram, ſeu renouationem. Addit tamen Rodericus *de annuis redditib. lib.*1. *quæſt.*15. *num.*56. *ad finem*, his tribus addendum quartum, nempe quòd præſtatio,ſeu ſolutio penſionis fiat ratione emphyteuſis,& tanquam ab emphyteuta; quod eſſe neceſſarium conſtat ex Maſcard. *de probation. lib.*1. *concluſ.*337. poſt multos eb eo *ibi* relatos.

Sed quid dicendum de vxore ſoluto matrimonio? 18.
Reſpondeo de iure Luſitano,quando matrimonium celebratur per contractum medietatis, ob promiſcuam ſocietatem initam inter coniuges,teneri vxorem ſtare locationi factæ colono à marito;quia cenſetur facta locatio ab altero coniuge nomine vtriuſque,& ita praxi,& conſuetudine receptum eſt.Quòd ſi contractus celebretur per dotem, & arrhas; ſunt qui dicant non poſſe vxorem expellere colonum ſoluto matrimonio à marito conſtitutum, dum durabat matrimonium, ſiquidem vxor, neceſſarius eſt ſucceſſor:text.*in l.ſi filio,§.ſi vir, ff.ſolut.matrim.& ibi* Scribentes,Duenn. *regul.*240.*limitat.*5. Couarr.*lib.*2. *variar. cap.*15. *num.*5. quoniam locatio ex conſenſu vxoris facta videtur.

Sed melius ait Bart. *in l. filio familias, §. vltim. ff. ſolut.matrim.* non teneri ſcilicet vxorem ſtare colono conſtituto à marito tempore, quo maritus erat dominus dotis, poſtquam ipſa per ſolutionem matrimonij recuperauit ſuam dotem, nec dabitur colono exceptio, vel retentio: ſecundùm Imol. Cuman. & Paul. *in eadem l.* Proinde ſi vxor nolit ſoluere colono quanti ſua intereſt, non poterit illum dimittere; ſi verò præſtiterit illi quantum debet, poterit illum expellere: ita Anton. Gomeſ. *de locat. cap.*3. *num.*8. vbi ait vxorem non teneri præciſè ſtare locationi, ſed cauſatiuè: Vnde ſi vxor non approbauerit mariti factum, conductor agere poterit contra hæredes mariti ad intereſſe, & interim non poterit

vxor,aot eius hæres rem locatam apprehendere, à data cautione marito, vel eius hæredibus de indemnitate: per text. *in l. ſi filio familias*, *§. ſi vir in quinquennium*, *ff. ſolut. matrim.* Et quamuis maritus, ſeu eius hæredes non poſtulent cautionem, vxor ipſo facto tenebitur eam præſtare marito, aut eios hæredibus, perinde ac ſi cauiſſet, ſi noluerit ſtare contractui à marito facto: ita Paulus, & Scribentes *in d. l. diuortio*, *ff. ſolut. matrim.* Non reiicienda eſt opinio Alexandi *in d. l. ſi filio familias*, *§. fin. num.* 20. dicentis pro aono inchoato aote diuortium ex æquitate teneri molierem ſtare contractui, cùm ea locatio bona fide facta ſit; idem tradit Auctor *in conſuetud. Pariſ.* §. 30. *quæſt.* 22. *num.* 92. Couarr. *ſuprà d. num.* 5. *infra medium*: pro aliis autem annis noo tenebitur vxor niſi nomine ipſius locatio facta ſit, quoniam locatio inter fructus numerator, qui ad maritum conſtante matrimonio pertinebaot: *l. cùm antiquitas*, *C. de vſufruct.* Quocirca pro eo tantùm tempore, quo durat matrimonium, locatio videtur facta de conſenſu vxoris, ad cuius onera fructus conceduntur: Cagnol. *in l. 2. Cod. de pact. inter empt. num.* 221. Cooarr. *lib.* 2. *variar. cap.* 15. *num.* 15. *ad fin.* Cardin. Mantic. *de tacit. & ambig. tom.* 1. *lib.* 12. *titul.* 6. *à num.* 15. Molin. *de iuſtit. tom.* 2. *diſp.* 492. Barboſ. *in remiſſion. ad lib.* 4. *Ordin. Luſitan. tit.* 9. *num.* 10.

19. Oppoſitum dico de Turore, ſeu Curatore, quando tanquam legitimi adminiſtratores rem aliquam locauerunt, ſi deſierunt aliquo modo eſſe tutores, ſeu curatores ante finitam locationem; domini, ſeu ſucceſſores in bonis tenentur ſtare contractui: quia locatio fuit facta nomine eorum, qoorum bona adminiſtrabant, & colonus per totum tempus locationis poteſt retinere: textus *in l. emptorem*, *C. de locat.* & *ibi* Scribentes, Abbas *in cap. querelam*, Bartol. etiam *in d. §. ſi vir in quinquennium*, & eſt textus *in l. ſi tutela*, *ff. de adminiſtrat. tutor.* At verò maritus nomine proprio res dotales locabat, idcircò vxor non tenebatur ad obſeruantiam contractus niſi cauſatiuè virtute cautionis: ſecùs dicendum de bonis parapherois, quæ vxor non tradidit marito in dotem; quia ſi hæc maritus locauerit, eò quòd per *l. maritus*, *C. de procuratorib.* eſt marito tradita adminiſtratio, ſtare præcisè contractui vxor adſtringitur: Gomeſ. *d. cap.* 3. *de locat. num.* 8. *concluſ.* 2. Filliuc. *tom.* 2. *tractat.* 36. *de contractibus oneroſ. cap.* 2. *quæſt.* 5. *num.* 26. Azor. *part.* 3. *titul. de locat. cap.* 6. *quæſt.* 8. Sicut adminiſtratio booorum pupilli eſt commiſſa tutori, ſeu curatori, idcircò *in d. l. ſi tutela*, Iuriſconſultus decidit pupillum, extincta tutela, non poſſe repetere pecunias nomine ipſiua creditas ante diem ſolutioni præfixam: & idem eſto in locatione ipſios pupilli oomine conſtituta; ne decipiantor agricolæ, & alij conducentes res pupillorum: vode colonum, qui ſuo nomine fuit conſtitorus, non poterit excludere.

20. Ex dictis colliges primò, illom eſſe neceſſariom ſocceſſorem, in quem is, qui locauit, neceſſariò debuit rem locatam transferre: atque ita ſuccedens ab inteſtato, neceſſarius dicitur ſucceſſor: provt Iaſon *in l. non ſolum*, *§. morte*, *num.* 10. *ff. de noui oper. nuntiat.* nam is neceſſarius ſocceſſor tenetur ſtare colono ſui prædeceſſoris: ita Gregor. Lop. *litera G. in l.* 2. *titul.* 8. *part* 5. *col.* 2. Couarr. *lib.* 2. *variar. cap.* 15. *num.* 5. Cotta *verbo ſucceſſor*, & Tiraquell. *de retract. conuent.* §. 3. *gloſſ. vnica*, *num.* 13. Vnde maritus, & gener non dicuntur neceſſarij ſucceſſores, & conſequenter non vrgentur ſtare locationi factæ per ſocerum, ant vxorem, antequam dotalis fundus eiſdem tradatur; tradunt enim res dotales non neceſſariò, ſed ſponte; qoamuis maritus in reddenda dote videatur ex neceſſitate facere ſecundùm diſpoſitionem *leg. in rebus*, *Cod. de iur. dot.* ſed hoc noo facit maritum, aut generum neceſſarium ſucceſſorem; vt bene tradit Couarr. *ſuprà d. num.* 15. contra Gloſſ. *in d. l. diuortio*, *verbo*, *ſequatur*; quam etiam improbat Iaſon *ibi*, *num.* 33. & Alexand. *num.* 38. Neque vxor, cui maritus dotem reddit abſolutè dicitur ſucceſſor neceſſarius, niſi cauſatiuè, nempe ſi colono noluerit reſtituere quanti ſua inter ſit; quo reddito bene poteſt colonum dimittere, vt vult Filliuc. *vbi proximè d. cap.* 2. *quæſt.* 5. *num.* 26. & Molin. *de iuſtit. tract.* 2. *diſput.* 492.

Colliges ſecondò filium nominatum ad emphyteuſim veluti neceſſarium ſucceſſorem reputari, quamuis non ſit hæres patris, & conſequenter vrgebitur ſtare contractui à patre celebrato; ita doctiſſimus Gonçalos Vaz Pinto Primarius io Academia Conimbricenſi iuris Cæſarei Profeſſor *in l. vnum ex famil. ff. de legat.* 2. vbi ait nominatum eſſe neceſſarium ſucceſſorem, & nominantem oeceſſariò nominare, neque in nominando liberalitatem exercuiſſe. 21.

Quæri poteſt ao colonus poſſit expelli, qui ſteriles fundos reduxit ad fertilitatem induſtria, & coltura propria? Reſponſio eſt negatiua, nec illi poſſe augeri penſionem; *l. quicunque*, *l.* 2. & *ibi* Bartol. *in fine*, *num.* 4. & ſequitur Angel. *C. de omn. agr. deſert. lib.* 11. Idem probatur *ex l. cognouimus*, §. 1. & *ibi* Bartol. *num.* 2. *Cod. de Manc. & colon. patrimon. eod. lib.* eò quia durum, ne dicam abſurdum, videtur expelli reddentem agros fertiles, & fructiferos, qui erant ſteriles. Quod etiam habebit locum in prædiis Eccleſiarum, quamois alienari nequeant; *cap. ad aures*, cum Gloſſa, *de rebus Eccleſ. non alien.* Cardin. Mantic. *de tacit. & ambig. lib.* 5. *titul.* 2. *num.* 58. *fol.* 317. *& ſequent.* 22.

Similiter colonus habens hypothecam generalem, non poteſt expelli à ſingulari ſucceſſore: Bartol. *in l. qui fundum*, *ff. locati*, dicens colonom non poſſe in hoc caſu expelli à ſingulari ſucceſſore, ſi habeat hypothecam generalem; quia ſufficit vt res ipſa loco pignoris poſſit retioeri: & ita diſtinguendo contrarias opiniones concordat Loazes *in l. filius familias*, *§. Diui*, *el* 2. *de legat.* 1. *num.* 88. vbi, aot enim, inquit, dubitatur an colonus habens hypothecam generalem, poſſit rem conductam retinere pro ſuo intereſſe, & tunc poteſt; eò quia per hypothecam generalem habet ius in re: aut quæritor an poſſit alienare, & tunc non poteſt retinere, qoia requiritur ſpecialis hypotheca: quam diſtinctionem ſequitur Antonius Gabriel. *concluſ.* 1. *num.* 6. *de pignorib. lib.* 3. Cald. *de empt. cap.* 36. *num.* 26. 23.

Ad hæc ambigi poteſt, an colonus partiarios pro portione ſua in ſolueodis decimis poſſit deducere expenſas? Negatiuè reſpondendum eſt ex ſurdo *deciſ.* 294. *num.* 1. Valaſc. *de iur. emphyt. quæſt.* 30. *num.* 9. Menoch. *de arbitrar. caſu* 215. *num.* 2. Garc. *de expenſ. cap.* 1. *num.* 22. Suar. *de Religioſ. tom.* 1. *tract.* 2. *lib.* 1. *cap.* 19. *num.* 13. Moneta *de decim. cap.* 6. *num.* 40. vbi *num.* 42. eum Azor. *inſtit. moral. part.* 1. *lib.* 7. *cap.* 24. *quæſt.* 4. agena de colono, cui Eccleſiæ, & commodo ſoluere debeat decimam, vtitor hac diſtinctione: Aut enim, inquit, colonus colit nummis, ſeu pro certis menſuris à domino dandis, in hoc caſu, ſoluet Eccleſiæ Parochiali perſonalem decimam, veluti de lucro ſuæ perſonæ: qoo caſu intelligendos eſt text. *in cap. quæſti*, *in fin.* 16. *quæſt.* 1. aut demum colonus conducit totum prædium nummis, aut pro certis menſuris domino reddendis, & tunc colonos tenetor ſoluere ex omnibus fructibus Eccleſiæ parochiali integram decimam. 24.

Sequitur dicendum de colonis cenſitis, qui alio nomine vocantur Originatij, & Adſcriptitij coloni, & ſunt qui glebæ, vel prædio colendo ſuot perpetuò addicti; 25.

Digitized by Google

addicti; ita vt inde aoelli non poſſint, dominíſqoe prædiorum anouos redditus omnes præter ſumptus, & victom reddunt; vt docet Abbas *in cap.2.de Iudæis, notab.*1.Illuſtriſſimus Primas *1.p.decret.c.ſi quis obligatus, num.*1. *diſt.*54. Dicuntur autem Ceoſiti, non ideo qoòd cenſum aliquem, ſeu tributom dominis ſuis præſtare teneantur, vt perperam Interpretes *in rubrica, & l.quiſquam, & l. ſeruos, & per totum, C.de agric.& cenſit. lib.*11. comminiſcuntur; ſed ex eo quia cùm reputarentur pars fundi, coi ſunt addicti, & à quo non poterant ſeparari, *l.3. l.quemadmodum, l.cùm ſatis, C. de agricol.* vnà cum ipſo fundo, cui eraot applicati, in publicum cenſum referebantor, & amplius patrimonium faciebant, & ex conſequenti maiorem obligationem cenſus, hoc eſt tributi contrahebant: *l.omnes, l.quemadmodum, l.definimus, C.de agricolis.* Atqoe ita oon cenſebantur per ſe, nec erant in proprio ceoſu, ſed alieno, quia cum ipſo fundo cenſebantur. Quare hoiuſmodi adſcriptitij, cenſiti coloni nulla tributa pendebant ſuo nomine fiſco, *l. colonos, C. de agricol.* nec conſequenter eiſdem dominis ſuis tenebantur tributario nexu, *l. vnic. C. de colon.*ibi: *inſeruiant terris non tributario nexu, lib.*11.Pendebant tamen duntaxat colonariam penſionem dominis non excedentem modum conſuetum: *l. cum ſatis, §.caueant, C de agricol.lib.etiam* 11. Differunt autem cenſiti, ſeo adſcriptitij coloni ab aliis liberis colonis, quia cenſiti reputantur pars ipſius fundi, & faciunt vnom corpus cum terris, ſeu fundis, quibus addicuntur: illi aotem liberi coloni terris, quas colunt, non ſont adſcripti, nec cenſentur pars illarum, & cenſum ſoluunt prout agunt cum dominis, *l. his penes, §. ſane. C. de agricol.* Valaſc. *de iur.emphyt.q.*32. *num.*5.*& quæſt.*17.*num.*27.Denique apud nos colooi cenſiti non videntur in vſu, imò Lex noſtra illos videtur excludere *lib.4.ordin.tit.*42.

An verò cenſuarius cadat in Commiſſum, licèt triennio, & multo pluribus annis ceſſet à ſolutione Canonis? Reſponſio eſt negatiua propriè loquendo de cenſuario, ſi tamen apponatur clauſula vt Commiſſum contrahat, pactum valebit in cenſo perpetuo non redimibili, modò ponatur ab illo, qui rem conceſſit; vt tradit Couarr. *cap.7. lib.*3. *variar.reſol.col.*2. *verſ. praxis tamen*, aliàs non valebit: quòd ſi iurer cenſuarios ſoloere tali tempore, & non ſoluat, ſecundùm communem priuatur ipſo cenſu: Valaſc. *de iur. emphyt. quæſt.*32.*num.*30. *&* 31. ſed de hoc *ſupra §.3.num.3.diſp.*10.

26. Pro colonis perpetuariis, ſeu perpetuis illud accipe eos eſſe, qoi fundum à Principe, vel à Republica conductum habent pro certa penſione in vitam ſuam, vel etiam ea lege vt ad alios poſſint transmittere: per textom *in l. fin. C. de locat. præd. ciuil.lib.*11. atqoe ita quando aget vectigalis locator in perpetuum, ſeu quandiu penſio ſoluatur; dicitur talis contractus perpetuarius, per eundem text. *in d.l. fin.* vbi ſtatuitur qoòd prædia domus Auguſtæ in perpetuum locata à perpetuario neqoe à ſuis poſteris, ſeo ſuccedentibus nequeunt aoelli, & in alium transferri, quamois moltò meliorem conditionem afferant: ſi autem ad tempus conceſſa fuerint, & finiator conductio præferendos eſt primos coonductor ſi rantondem offerat, qoantum alius: vt dicitur *in d.l. fin.C.de locat.præd.ciuil.lib.*11.

Differunt autem perpetuarij coloni ſecondùm aliquos ab emphyteuta ex natura contractus; nam iſte conſequitor vtile dominium, *l.1. ff. ſi ager vectigal.*& rem ſterilem ſoſcipit ad meliorandum, vt traditur *§.adeo, Inſtit.de location.*Perpetoarij tamen non cooſeqountor dominium vtile, niſi ius conductionis; ſed meliùs alij dicunt cum Franc.Conna *in lib.*7. *comment.iur.ciuil. cap.*12. *num.*2. nihil differre perpetuarios colonos, & emphyteutas de iore. Sequitur Tiraquell. *in lib.*1. *de retract. gloſſ.*14. *num.*84. vbi in omnibus perpetuarios colooos, & emphyteutas æqoiparat.

Quid de colonis perpetuis, qui fiunt ex mendicantibus, ſeu pauperibus fingentibus malis artibus, & medicamentis ſe eſſe morboſos, cùm ſint robuſti, & fortes viribos? Reſpondeo fieri colonos perpetuos, & venire in dominium capientium, & in pœnam mendicandi nulla neceſſitate palam eſſe ſub obedientia illorum, qui eos prodiderint, & probauerint illos eſſe validos, & ſimulaſſe ſe eſſe morboſos: ita debet intelligi iuxta commonem ſenſum *l. vnic. C.de mendicant.valid. lib.*11. Io hoc autem differunt coloni iſti ab aliis adſcriptitiis, & Cenſitis, quòd coloni ex mendicantibus validis facti, dum viuunt, ſeruire tenentur, non verò eorum filij. Cæteri autem, & eorum filij perpetuò ſunt obligati: *l. definimus, C de agricol. & cenſit.lib.*11. Valaſc. *de iur.emphyt. diſp.*37. *num.*2. vbi ſubdit non eſſe apod nos in vſu hoc genus colonorum, qui de mendicantibus validis fiunt coloni perpetoi; & hæc ſufficiaot pro colonis originariis, qui ex dictis intelliguntur parum differre à colonis adſcriptitiis, & de vtriſque *infra diſp penult.lib. vltim. §. 1. num.*2. vbi de his plenè.

Ex dictis apparet colonorum plures eſſe ſpecies, de quibus Valaſc. *de iur emphyt. quæſt.*37. *ex num.*17. *ad num.* 19. *verſ. vltra ſupra ſcriptos*, inter quos alij ſunt ſimplices, liberi tamen homines ad tempos fundum colentes, conducentéſque, *de quibus l.1. l. per colonos, C.de agricol.* Hos autem ſi cootingat vendere fructos, ſunt qui putent, teneri vendere domino fructus inoitos, & eſſe præferendum vnicuiqoe alteri emere volenti pro eodem pretio: Pariſ. de Puteo *in tract. de reintegr. feud. fol.* 77. *col.* 3. *num.*4. Hyppol. *ſingul.*510. Boër *deciſ.*107. *num.*2.*in* 1. *part. fol.*102. Fabian. *de empt.& vendit. in* 20. *quæſt.tertia princip.* ſequitur Roman. *in l.1. ff.ſolut. matrim.* concordat Felin. *in cap.de iudic.num.*1. Sed verius Cald. Pereira *de extinction. emphyteut. cap.*3. *num.*15. putat non teneri colonum vendere fructus perceptos ex fundo locato domino inuitum, niſi ille ſit colonus fiſci, cuius fauore ſpecialiter *in d.l.1. C.de metall. lib.* 11.contrarium receptum eſt. 27.

Denique an poſſit expelli colonus ex neceſſitate domini ſuperueniente, etiamſi conueniatur de non expellendo? Quæſtionis eſt, ſed facilè ſoluitur, ſi probet dominus domum ſcilicet propriis vſibus ſibi eſſe neceſſariam ex cauſa de nouo ſuperueniente non præuiſa tempore contractus Valaſc. *de iur. emphyt. quæſt.* 22. *num.*3. vbi extendit ad neceſſitatem non ſolùm ſibi; ſed etiam ex improuiſo proueoientem filio, aut filiæ, aot fratribos. Ordioatio Luſitaoa *lib.4.tit.*24.& *ibi* Barboſ.*n.9.&* 10. 28.

---

§. II.

Vtrùm ſucceſſores teneantur ſtare contractibus à ſuis anteceſſoribus celebratis.

EPITOME

1 *Succeſſor vniuerſalis tenetur ſtare locationi.*
2 *Fiſcus videtur ſuccedere inſtar vniuerſalis ſucceſſoris.*
3 *An fiſcus teneatur ſtare locationibus factis?*
4 *Succeſſor ſingularis regulariter non tenetur ſtare locationi.*

5 *Colonus etiam ſoluto intereſſe non poteſt expelli à ſingulari ſucceſſore propter hypothecam ſibi factam: Et ita fuit iudicatum.num.6.*

7 *Succeſſor in beneficio non tenetur ſtare locationi facta de fructibus ſua prebenda.*

8 *Si locatio fuit facta de re aliqua ſeruata ſolemnitate requiſita, tenetur ſucceſſor ſtare illi.*

9 *In quibus caſibus coloni nequeant expelli, & n.10.*

11 *Succeſſor in maioratu poteſt expellere colonum.*

12 *Succeſſor ius conſequitur ab inſtitutore.*

13 *Succeſſor quomodo differat voluntarius à ſucceſſore neceſſario?*

14 *Succeſſor neceſſarius cogitur ſtare locationi ſi nolit ſoluere conductori intereſſe.*

15 *Succeſſor tenetur ſtare locationi, quando conductor habet ius in re; aut quando locatio eſt ad longum tempus; vel ſi locator reſeruauit illi ius exigendi penſionem.*

16 *Succeſſor officij, & adminiſtrationis ratam debet habere locationem prædeceſſoris ritè factam.*

17 *Succeſſor dignitatis quando teneatur ſtare locationi.*

18 *Succedens in vſufructu rei locata non tenetur ſtare locationi: ſecus vſuarius: & cur?*

1. PRima concluſio. Succeſſot vnluerſalis ſiue ſuccedat ex teſtamento, ſiue ab inteſtato, non poteſt recedere à locatiooe facta eum prædeceſſore: *l. viam veritatis, C. de locat. & conduct. l. ſed addes, §. vlt. & l. cùm in plures, §. hæredem,* cum Gloſſ. *ff. eod.* nam hæres eadem eſt perſona cum defuocto; *§. 1. in Authent. de iureiur. à mor. præſt.* Quod etiam prucedit ſi in rebus Eccleſiæ ſuccedat, quia ex particulari faoore ſucceſſor debet iis fauere, quibus prædeceſſor iam fauit; *cap. hoc ius porrectum, 12. quæſt 2.* Bald. *conſ. 255. circa medium, verſ. nec obſtat, lib. 1.* oiſi locatio ſit contracta dunec placuerit locatori, quia intelligitur ad eios voluntatem, quæ morte extioguitur: *cap. ſi gratioſa, de reſcriptis, lib. 6. & l. quæſitum, in fine, ff. qui & à quibus*, eò quòd res locata traosfertur in qoemlibet ſucceſſorem cum ſuis qualitatiboſ; ptoinde ſicut locator potuit colunum expellere, ſic poterit ſocceſſor: & hæres præſumitur ſcire etiam volontatem defuncti: *l. ſi quis à filio, §. ſi quis plures,* & *ibi* notat. *de legat.* Bartol. *in l. ſtipulatus fuerim, in princip. n. 3. verſ. item ideò tranſit ad hæredem, de verbor. obligat.*

Secunda concluſio. Fiſcus ſi ex poblicatione bo-
2. nurom locatori ſuccedat, compellitur ſtare culono ad ſimilitudinem voioerſalis ſucceſſoris; quia repotatur vniuerſalis ſucceſſor, ſi vniuerſaliter omoia bona publicaorur, aut pars aliqua vt dimidia pars, tettia, aot quarta; quod ſi confiſcentot bona aliqua determinata, non tenetur fiſcus ſtare locationi: ſic Filliucius *tom. 2. tractat. 36. de contract. ib. oneroſ. cap. 2. n. 24. § tertio quæro,* Azor. *in ſum. 3. p. tit. de locat. cap. 6. §. 4.* Cald. *de empt. cap. 26. num. 41.* poſt Gomez *de locat. cap. 3. num. 10.* multis *ibi* citatis, vbi id limitat oiſi bona coofiſcarentur ex tali delicto, ex quo ipſo iure delioqueos ob tale crimen ptiuaretur ipſo iure dominio bonurum, atque eorum admioiſtratione; in quu euentu tradit non teneri fiſcum ſtare contractui, poſſéqoe expellere colonum: quod non probat Gomeſ. ideò oppoſitum eſt verius, ante ſententiam declaratoriam, ſaltem ſemper delinquens habere adminiſtrationem ſuurum bonorum, & dominium: vt bene ptobat Sanch. *tom. 1. in præcept. decalog. lib. 2. cap. 12. num. 3.* per *l. quæſitum eſt, ff. qui & à quibus*, ibi: *quæſitum eſt an is, qui maieſtatis crimine reus factus eſt, manumittere poſſit, quoniam ante damnationem dominus eſt.* Ex quibus verbis apparet omnes hos reos rètinere rerom ſuarum dominium, duoec per ſententiam declareotur: ſic Sanch. *d. num. 3.* addeos *num. 53.* opinionem Gumeſij eſſe intelligendam quandu locatiu eſt facta poſt delictom commiſſum: quando enim locario facta eſſet aote crimeo pattarom, rone teneri fiſcum ſtare locatiooi; quia poruit fieri illa locatio iuſtè, cùm adhoc nullum ius in ea bona haberet fiſcus. Quæ opioio moltò antè tradita fuit à doctiſſimo Azeb. *lib. 5. rec. tit. 9. leg. 10. n. 16.* vbi probat quòd fiſcus vniuerſaliter ſuccedens tenetur ſtare locationi, qoando bona non publicantur ipſo iure, ſed per ſententiam; ſecùs quaodo ipſo iure: & à fortioti, quando publicatiu eſt alicuius rei particulatis, vt fundi, non tenetur fiſcos ſtare locatiuni: in quo omnes cooueniunt; ſecùs ſi cunfiſcatio ſit vniuerſalis, vt dicunt Doctores citati, quibos accedunt Peregrin. *de iur. fiſc. lib. 5. tit. 1. num. 74.* Bald. *in l. ſi fundus 36. ff. locati, num. 1. notabil. 2. ad fin. & l. diuortio, in princip. num. vnico, verſ. quæro de fiſco, ff. ſolut. matrim.* vbi Iaſon *num. 36.* quia fiſcus hæredi æquipararur, *l. inter eos, §. vltim. ff. de fideiuſſor.* imò potius fiſcus in cuotractibus delictum antecedentibos vtitur iure priuati, in cuius locum ſuccedit; *l. fiſcus, in princip. ff. de iur. fiſc.* ſed priuatus vniuerſaliter ſuecedens non poteſt expellere colonum dooec fioiatur locationis tempus, ergo nec fiſcus, qui priuati iure vtitur: ſic Alex. *in d. l. ſi filio familias, §. ſi vir, num. 22. ff. ſolut. matrim.* Item quia bona tranſeunt io fiſcum cum ſua cauſa; *l. ex facto, §. ex facto, ff. ad Trebell.* ideò fiſcus debet ſtare locationi. Item quia fiſcus in præteritis, & coonexis, vtitur etiam iure priuatorum, quando priuato ſuccedir; vt habetur *in dict. l. fiſcus, ff. de iur. fiſc. in princip.* & in obligationibus iam contractis fiſcus reputatur tanquam hæres, per *l. quoties, §. vltim. ff. de nouat.* Quocirca debet fiſcus perſiſtete in locatione: Cardinal Mantic. *1. p. de tacit. & ambig. lib. 5. tit. 9. ex n. 5. ad n. 11.*

Tertia concluſio. Succeſſot ſingularis veluti ſi ſit 4.
emptor fundi locati, regulariter oon tenetur perſiſtere in locatione facta: *l. emptorem, C. locati l. qui fundum, ff. eodem,* & Bartol. & Bald. *ibi*, niſi cootarium fuerit conuentum: Anchar. *conſ. 129.* aliàs 130. incipit, *Pro, & contra, ſubtiliter num. 1.* Ratio quia coloous nullum ius haber in re, ſed habet perſonam locaotis obligatam, & non ſequitur fundum obligatio perſonalis, neque eius poſſeſſorem: text. *in l. fin. §. fin. ff. de contrahend. empt.* Cardin. Mantic. *ſupra lib. 5. tit. 10. à num. 1.* Gutier. *Canon. lib. 2. cap. 8. à n. 8.* Cald. *de empt. cap. 26. num. 35.* Quòd ſi ſocceſſor ſingularis approbet locationem à priuri domino factam, tenebitur ad illius obſeruantiam: Oldrad. *conſ. 18. in fin. principij,* Decius *conſ. 475. num. 28.* per regulam ioris, *Quod ſemel placuit,* &c. & *l. Pomponius ſcribit, ff. de negot. geſt.* Secundò, reſtringitur hæc concluſio, ſi colonus habeat obligata locatutis bona aduersùs ſingularem ſucceſſorem; tonc poterit reſiſtere, & noo poteſt expelli, qoia ius habet in re: Bartol. *in d. l. qui fundum, num. 2. ff. locati, & in l. emptorem, C. de locat. & conduct.* vbi air ſic de facto reſpondiſſe, & obtinuiſſe: Cooat. *d. lib. 1. cap. 15. num. 3.* Tiraqoell. *de retract. conuention. §. 3. gloſſ. 1. num. 3. & 4.* & à furtiori ſi in ſcriptura locationis apponatur clauſula, *Vt res locata non poſſit alienari, aliter ſit irrita alienatio*, & umnia bona locantis ſint obligata cunductori; præſertim res locata ſi ſit ſpecialiter hyputhecata, tunc res non poteſt diſtrahi in præiudiciom conductoris, niſi ipſe præſtet aſſenſum: Imol. *in l. filiusfamil. §. diui, 2. n. 13. ff. de legat. 1.* Couarr. *ſupra num. 3.* Roland. *conſ. 6. num. 11. lib. 1.* & Cardin. Maotica *tom. 1. lib. 5. tit. 10. num. 20.*

Huic tamen reſolotioni obſtat Bartul. *in dict. l.*
empterem, num. 1. C. de locat. & conduct. dicens colonum 5.
poſſe vti iure retentionis in caſu ſupra poſito pro re ſibi conducta, & obligata, donec ſibi intereſſe ſoluatur: ex qoa doctrina ſequitur poſſe colunum expelli

pelli à ſingulari ſucceſſore, ſi illi ſoluatur intereſſe, non obſtante hypotheca ſibi facta, pro qua opinione ſtat etiam Paul. de Caſtr. *in d. l. ſi filiofamil. §. ſi vir, num. 4. ff. ſolut. matr.* & Roman *num. 13 verſ. fallit quinto*, & Salycet *in d. l. emptorem, num. 6. verſ. ego multoties.* Sed forte melius reſpondet Socin. ſen. *conſ. 90. num. 3. lib. 4.* non poſſe ſcilicet illum expellere: quod eſt verius, & communius; quamuis ei reddat intereſſe, quia per talem hypothecam quæſitum fuit ius in re colono: quocirca non poteſt ab ea amoueri, quòd ea ſit ipſi obligata, & ius ipſum proſequitur rem, quocunque ipſa transferatur: quam partem tanquam communiter receptam Guid. Papæ tenet *ſingul. 419. & deciſ. 480. verſ. ſecundè fallit hæc regula: & in verſ. ſed iuxta præmiſſa*, poſt Iacob. de Aret. conſtantérque affirmat, etiam ſoluendo intereſſe, non poſſe rem locatam conductori auferri à ſingulari ſucceſſore durante tempore locationis: quod etiam tradit Cardin. Mantic. *d. tit. 10. num. 19.* Nec contra facit quòd in obligationibus facti obligatio ad intereſſe ſuccedat. Quia hoc fallit in obligato actione reali: nam iſte poteſt cogi præciſè ad factum, ſi poſſeſſor locatæ rei ſit conductor, compellet aduerſarium ad patientiam, & factum, excipiendo hypotheca oblata: pro quo facit Valaſc. *conſult. 76. num. 7. &* 8. vbi ait non valere alienationem, ſi res fuit locata cum clauſula, quòd locator durante tempore locationis non poſſet rem locatam alienare, adiecta in ſpecie hypotheca ipſius rei, & conſequenter non poſſe emptorem excludere conductorem: at verò ſi locatio facta fuit ſimpliciter ſine hac clauſula non alienandi: ſed cum ſpeciali hypotheca ipſius rei locatæ; valere ait alienationem: ſed non poſſe emptorem expellere conductorem: quod eſt conſonum ordinationibus Luſitanis *lib. 4. tit. 9. in fine principij, & num. 1.* addens *num. 11.* etiam pro conductione ſub hypotheca generali concedi ius retinendi pro ſuo intereſſe; poſt Bart. *in l. ſi non ſortem, §. ſi centum, ff. de condict. indebit.* & Neguzant. *de pignor. 2. p. membr. 1. num. 6.* pluribus *ibi* relatis. Accedit Barboſ. Vimarenſ. *in remiſſ. de contract. empt. & vendit. & ad ordin. reg. d. lib. 4. tit. 9. num. 12. verbo, Obrigon geralmente*: affirmans hypothecam rei, & bonorum locantis ſecundùm legem Regiam *d. tit. 9* operari in fauorem conductoris, vt nequeat expelli etiam à ſingulari ſucceſſore; vt conſtat ex verbis d. l. Regiæ: *ſem outra nenhua contradiçam*, id eſt, abſque vlla contradictione: ſequitur Cald. *de empt. cap. 26. num. 35. verſ. vbi generaliter ſtatutum eſt, & de extinctione, cap. 2. num. 23.* maximè *ad fin. & de renouat. quæſt. 12. à num. 16.* per text. *in §. item ſeruiana, Inſtit. de actionib.* & ideò fundum ſequitur, & hypotheca realis obligat tertium; per text. notabilem *in l. ſi creditor, §. vltim. ff. de diſtract. pignor.* ibi: *quæritur ſi pactum ſit à creditore, ne liceat debitori hypothecam vendere, vel pignus, quid iuris ſit? Et an pactio nulla ſit talis, quaſi contra ius ſit poſita; ideóque iure venire poſſit? Et certum eſt nullam eſſe venditionem, vt pactioni ſtetur.* Hæc lex. Confirmat Molin. *tom. 2. diſp. 490. à §. tertio. ſi conductor, cum ſequentib. & §. dubitant Doctores*, vbi reſoluit, quando res locata eſt hypothecata in contractus ſecuritatem, non ſatis eſſe particularem ſucceſſorem in ea re ſatisfacere colono totum intereſſe, quod ſua illius intererat; ſed requirit, quòd obſeruetur contractus, ſi colonus id voluerit: quod Valaſc. ita fuiſſe iudicatum refert.
6. Concordat Cald. *de emption. in d. cap. 26. num. 35. poſt medium.* Quod intellige de iure Luſitano *lib. 4. tit. 9. in princip.* At verò de iure communi neutra hypotheca efficax eſt ad obligandum emptorem, ne conductorem expellat, ſi conductori totum intereſſe offerat, velítque ius hypothecæ, quanti ſua interſit, ſoluendo diſſoluere; non poterit tamen etiam de iure communi expellere colonum, etiam oblato toto intereſſe, ſi ſimul cum hypotheca adiiciatur pactum non alienandi rem locatam, quòd ſi contra fiat, alienatio ſit nullius firmitatis: quia in hoc euentu non poteſt dominus transferre dominium in emptorem in præiudicium conductoris, ſi ipſe non conſentiat: Gutier. *in l. nemo poteſt, ff. de legat. 1. n. 44. & in Canonicis lib. 2. cap. 8. num. 5.* Cald. *de empt. cap. 26. num. 36. & de renouat. quæſt. 12. n. 25. & 26.* Tiraquell. *de retract. conuent. §. 3. gloſſ. vnica, num. 6.* ſi autem non apponatur pactum non alienandi, ſed adiiciatur hypotheca generalis, vel ſpecialis, de iure communi non poteſt expelli colonus, cùm habeat ius in re, quo ſibi retinere poteſt rem locatam, donec ſibi intereſſe reſarciatur; vt diffusè probat Cald. *de empt. d. cap. 26. num. 34. & 35.* ſi enim colono voluerit ſuum emolumentum præſtare, poterit illum bonis auibus dimittere: Gutier. *in d. l. nemo poteſt, num. 42. & in d. cap. 8. num. 16.* Menoch. *in quæſtion. illuſtrib. lib. 3. cap. 53. num. 7. ad fin. & lib. quæſtion. forenſ. cap. 57. num. 13.* Menoch. *de retinend. remed. 4. num. 57.* Anton. Gom. *cap. 3. de locat. num. 9.* Gregor. Lop. *in l. 72. tit. 18. p. 5. & in l. 19. litera A. col. 2. poſt principium, eod.* nec requiritur ſpecialis hypotheca pro ſecuritate contractus, vt minus cautè tradiderunt Rebuff. 2. *tom. ad leg. Galliæ, tit. de conſtit. reddit. gloſſ. 14. num. 10. fol. mihi* 412. Neguzant. *de pignor. 2. p. membr. 2. num. 6.* & Suar. *in l. poſt rem iudicatam, limit. 1. num. 8. ff. de re iudic.*

Sed quid dicendum de beneficiario ſucceſſore? 7.
Reſponde ſi prædeceſſor locauit duntaxat fructus ſuæ præbendæ, locationem morte ipſius extingui, ac proinde ſucceſſorem non teneri ſtare locationi, quia prædeceſſor contraxit nomine ſuo ſpeciali, & locatio tunc fuit perſonalis, ideò morte locantis expirauit etiam locatio: ita Petrus Duenn. poſt alios *regul. 240. ampliat. 3.* Bald. *in l. iubemus nulli, n. 4. C. de ſacroſ. Eccleſ.* Alex. *in l. ſi filiofamil. §. ſi vir, n. 5. ff. ſolut. matrim.* ſequitur Curt. ſen. *conſ. 10.* nam colono Eccleſiæ ad modicum tempus nullum ius reale conceditur, vt notatur *in Clement. Monaſteriorum, de reb. Eccleſ.* Idem tradit Gregor. Lopes *in gloſſ. litera A. tit. 8. l. 19. part. 5.* Filliucius *tom. 2. tractat. 36. de contractib. oneroſ. tit. de locat. cap. 2. quæſt. 7. num. 29.* Cardin. Mantic. *de tacit. & ambig. tom. 1. lib. 5. tit. 14. à num. 17. cum ſequentib.* Quoniam authore extincto, actus, qui pro futuro tempore eſt in fieri, reſoluitur, vt deciditur *in l. ſi quis domum, §. hic ſubiungi poteſt, ff. locati.* nec beneficiarius poteſt dici præbendatus vniuerſalis, cùm nomine ſuo, & non Eccleſiæ, nec præbendæ locat; & conſequenter contractus locationis non poteſt ſequi illum, qui non eſt ſucceſſor iuris vniuerſalis: *l. quædam, §. is autem, ff. de edendo.* Item, quia fructus beneficij non pertinent ad beneficium, ſed ad beneficiarium, qui de his etiam poteſt diſponere Ancharan. *conſ. 116.* Bald. *conſ. 455. lib. 1.*

Porro ſi Prælatus, vel beneficiarius locauit res, 8.
ſeu bona ſpectantia ad ſuam Eccleſiam, ſeu beneficium, ſeruata iuris ſolemnitate, & per tempus in iure conceſſum, tenetur ſucceſſor ad obſeruantiam contractus facti nomine Eccleſiæ ab anteceſſore, tanquam Eccleſiæ tutore, ſeu curatore: Couarr. 2. *variar. cap. 15. num. 15.* Gutier. *lib. 2. Canon. cap. 8. num. 71.* P. Molin. *tom. 2. diſp. 492.* Filliucius *vbi ſupra quæſt. 7. num. 29.* P. Azor. 3. *p. tit. de locat. cap. 6. quæſt. 7.* Quòd ſi Eccleſia fuit læſa, poterit ſucceſſor petere reſtitutionem: ita Doctores præcitati, poſt Zabarel. *conſ. 95. num. 6. & num. 14. in fin.* quamuis de conſilio Capituli locauerit: Angel. *conſ. 245. in 6. dub. n. 6. verſ. ſed de his rationibus non obſtantibus.* 9.

Quarta concluſio. In aliquibus caſibus nequeunt coloni expelli, vt certi iuris eſt in colono Reipu-

blicæ

blicæ, quia habet ius in re, ſicut & colonus fiſci: Bartol. *in l. 1. §. quod autem, ff. de ſuperficieb.* Pinell. *in l. 1. C. de bon. matern. 3. p. num. 68. fol. mihi* 132. etiam ſi locatio facta ſit ad modicum tempus, adhuc nequeunt huiuſmodi coloni expelli à ſingulari ſucceſſore: Cardin. Mantic. *d. lib. 5. tit. 10. num. 17.* Ceuall. *commun. contra commun. quæſt. 756. num. 70. cum ſequentib. & à num. 77.* Valaſc. *de iur. emphyt. quæſt. 29. num. 28. verſ. ad ſextum.*

10. Similiter non poteſt expelli ab emptore conductor, in cuius locatione iurauit non contrauenire, durante locatione locans; quia iuramentum ſubit vicem hypothecæ: ita Gaſpar Thezaur. Pedemontan. *deciſ. 13.* Surd. *deciſ. 225. à num. 25.* Seraphin. *de priuileg. iurament. priuileg. 158. num. 2.* & probatur ex eo, quia hypotheca rei, & bonorum locantis in fauorem coloni operatur, vt non poſſit expelli etiam à ſingulari ſucceſſore: Molin. *tom. 2. de iuſtit. diſp. 490. num. 7.* Auend. *deciſ. 108.* Ceuall. *commun. contra commun. deciſ. 756. num. 18. cum ſequentib.* Valaſc. *deciſ. 76. à num. 7.* Gama tamen *deciſ. 243.* ait, ſi locator vendat rem locatam non obſtante iuramento in fauorem conductoris facto de non contraueniendo conductori durante tempore locationis, ait poſſe contrauenire; quatenus negat non obſtante hypotheca pro re conducta, poſſe emptorem expellere conductorem ante tempus finitum locationis; ſed non eſt hac in re ſequendus.

11. Quinta concluſio ſucceſſor in maioratu non tenetur ſtare locationi factæ à ſuo anteceſſore: Barboſ. *in l. ſi filiofamil. §. 1. num. 4. & 11. ff. ſolut. matrim.* Molin. *citat. diſp. 491. verſ. quod attinet.* Cald. Pereira *de emption. cap. 26. num 49. & 50.* poſt Anton. Gomeſ. *cap. 3. de locat. num. 8. & in l. 40. Tauri, num. 84. ad fin.* Molin. *de primog. lib. 1. cap. 21. num. 2.* exemplo vſufructuarij, cuius locatio non nocet ſucceſſori ſecundùm Scribentes communiter *in l. ſi filiofamil. §. ſi vir in quinquennium. ff. ſolut. matrim & in l. diuortio ff. eod.* ſed ſucceſſor in maioratu æquiparatur illi, qui plenum non habet dominium, vel adminiſtrationem, ſed vitæ ipſius tantùm terminos concludit. Quocirca finito iure concedentis, reſoluitur ius accipientis; regul. *l. vectigal. ff. de pignor.* ibi: *Euanuiſſe*: qua ratione ſucceſſor in beneficio non obſtringitur ad obſeruandum, quæ prædeceſſor decreuit, cùm nouo iure ſibi collato ſuccedat per nouam collationem: Gloſſ. *in cap. cura, de iur. patron.* & Panor. *ibi, num. 15.* Similiter poſſeſſor maioratus quamuis habeat plenam adminiſtrationem de nouo, & dominium, & ius, per *l. non ideò minus, 66. de rei vendic.* Gomeſ. *l. 40. Taur. num. 76.* non tamen transfert illud ius, nec dominium in ſucceſſorem, ſed ſucceſſor illi conſequitur ex inſtitutione primi conductoris: argument. *l. vnum*
12. *ex familia, §. 1. ff. de legat. 2.* & nomine proprio locat redditus ſuæ maioriæ in ſuam vtilitatem ad tempus vitæ ſuæ: igitur non tenetur ſucceſſor ſtare locationi anteà factæ, ſicut nec reſignatarius debet ſtare conductioni factæ per reſignantem: Bellamer. *deciſ. 748.* Puteus *deciſ. 181. lib. 1. num. 1. & 2.* Flamin. *de reſignat. lib. 1. quæſt. 16. num. 47.* Reginald. *in praxi lib. 25. cap. 43. num. 538.* Azor. *d. cap. 6. quæſt. 7.* & Spin. *in ſpecul. teſtament. gloſſ. 19. principal. num. 41.* Cardin. Mantic. *tom 1. de tacit. & ambig. lib. 5. tit. 12. à num. 18. & tit. 13. num. 2. cum ſequentib.* ſecùs quando locatio facta eſt nomine Eccleſiæ, & cum debita iuris forma, ac ſolemnitate: Cardin. Mantic. *tit. 14. n. 5. cum ſequent.* & reſoluit P. Rebell. *de obligat. iuſtit. p. 2. lib. 14. quæſt. 11. num. 17.* quia tunc obligantur ſucceſſores cùm non nomine proprio, ſed nomine Eccleſiæ, & in illius vtilitatem bona Eccleſiæ locent.

13. Quomodo differat ſucceſſor voluntarius à neceſſario? De neceſſario dictum eſt §. *ſuperiori, diſp. 11. num. 20. & 21.* & an ſit ſucceſſor voluntarius, vel neceſſarius conſideratur perſona locatoris; an tranſlatio ab eo facta ſit ex ſpontanea voluntate, an verò ex quadam neceſſitate, vt colligitur ex *dicta l. ſi filio famil.* & ibi Alex. *num. 12. in fin. ff. ſolut. matrim.* Vnde illa redditur ratio cur ſucceſſor neceſſarius teneatur in locatione permanere: quia qui ſua ſponte alienat, ſibi debet imputare ſi non reſeruat eius locationis factæ colono ius; & ideò culpa ſua tenetur ei ad intereſſe, ſi ab emptore vel alio ſucceſſore expellatur: *l. ſi merces, §. 1. ff. locati.* Quæ ſanè ratio non procedit quando alienatio, vel tranſlatio eſt neceſſaria: Cardin. Mantic. *tom. 1. lib. 5. tit. 10. ex num. 11.* Atque ita planum fit neceſſarium ſucceſſorem poſſe 14.
cogi ſtare locationi, ſi nolit ſoluere intereſſe conductori; ex notatis *in d. l. filio famil. §. ſi vir,* quæ non loquitur de neceſſitate præciſa, ſed cauſatiua, vt dictum eſt; nam ſi velit ſoluere intereſſe, non poteſt cogi perſiſtere in locatione: Cardin. Mantic. *vbi proximè.*

Similiter in tribus caſibus tenetur ſucceſſor ſtare 15.
locationi. Primò quando conductor habet ius in re. Tunc enim eſto, ſit ſingularis ſucceſſor, & voluntarius, debet permanere in locatione: & conductor, quia habet actionem, multo magis poteſt ſe tueri exceptione: Bartol. *in l. qui fundum, num. 1. & 2. ff. locati, & in l. emptorem, num. 1. & 2. C. eodem tit.* & ſequitur Bald. *ibidem, num. 7. & in conſ. 175. in fin. lib. 2.* Secundò quando locatio eſt contracta ad longum tempus, putà ad decennium, quia modicum tempus dicitur intra decennium, Gloſſ. *in Clemen. 1. ad fin. de reb. Eccleſ. non alien.* ſi ergo locatio eſt ſaltem ad decennium, ſucceſſor ſingularis etiam voluntarius tenetur perſiſtere in locatione: Bald. *in d. l. emptorem, num. 3. verſ. quid in colono ad longum tempus, C. de locat.* Boër. *deciſ. 234. num. 3. ad fin.* & Couarr. *variar. lib. 1. cap. 15. num. 2.* Tertiò ſi locator reſeruauit ei ius exigendi penſionem: in quo euentu ſucceſſor cogitur ſtare locationi, eò quia cùm ſucceſſori reſeruauit ius exigendi penſionem, locator intelligitur tacitè illi impoſuiſſe onus permanendi in locatione: *l. arbores, §. 1. ff. de vſufruct. & l. inſulam, in princip.* & Bartol. *ff. locat.* Cald. *de emption cap. 26. n. 26. & n. 33.*

Quid de ſuccedente in officio, & adminiſtratione? 16.
Reſpondetur ſuccedentes huiuſmodi debere ratam habere locationem prædeceſſorum ritè factam *cap. querelam,* cum Gloſſ. *ne Prælat. vices ſuas.* quam opinionem dicit communem Romanus *in d. l. ſi filio famil. §. ſi vir, num. 20. ff. ſolut. matrim.* & Purp *conſ. 429. num. 11.* Cardin. Mantic. *ſupra d. tit. 10. §. 24.* Idem de ſuccedente in beneficio quando nomine Eccleſiæ locat: ſecùs ſi nomine proprio locet redditus ſuæ dignitatis in ſuam vtilitatem: Aloizius Ricc. *in collect. deciſ. p. 4. collect. 1007. & collect. 1055. in fine, & in praxi Archiepiſcopal. Neapol. deciſ. 112. à princip.* Cardoſ. *in praxi iudic. verbo fructus, num. 23. & verbo, locatio,* & alij, quos referens ſequitur P. Auguſtin. Barboſ. *in d. cap. querelam, n. 6.*

Quinimò ſucceſſor in beneficio poteſt vicarium expellere à ſuo prædeceſſore conſtitutum pro Miſſis ibi cantandis, & diuinis officiis celebrandis: Abbas *in cap. extirpanda, §. quoniam vero, de præbend. n. 1.* facit Bald. *in d. l. emptorem, C. de locat. col. 2. ad medium,* quatenus firmat illam legem procedere in Prælato, qui colonum expellere poteſt; ac proinde ſucceſſor in beneficio, ſeu dignitate poteſt expellere vicarium temporalem; ſecùs ſi fuerit perpetuus: per text. *in cap. ad hæc, de officio vicar.* & Panorm. *ibi, n. 1.* Cald. Pereira *de emption. cap. 26. num. 5 & 21.*

Ex dictis pari ratione deducitur quando ſucceſ- 17.
ſor in dignitate teneatur ſtare locationis; is namque ſi ſuccedat in dignitate per electionem, quia illa de nouo

nouo creatur, non tenetur ſtare: ita Purp. *conſ.* 424. *num.* 4. & præſertim *num.* 9. ſi autem dignitas defertur per ſucceſſionem, ſicut eſt Marchionatus, in quo ſuccedirur ſeruato ordine primogenituræ, ſucceſſor non poteſt recedere à locatione anteceſſoris, quamuis non ſit eius hæres, quia contractus Principis obligat etiam ſucceſſorem: *cap.* 1. *de probation. & cap. Abbate ſane, de re iudic.* Bartol. *in l. prohibere, §. plane, ff. quod vi, aut clam,* & in propriis terminis conſuluit Purpur. *ſupra d. conſ.* 424. & idem confirmat *in conſ.* 429. vbi obiectiones diluit.

Nihilominus hæc, vt iacent, claudicant; quia ſi loquamur de dignitatibus Eccleſiaſticis locantibus reddirus ſuns nomine proprio in ſuam vtilitatem, ſucceſſores non tenentur perſiſtere: ſecùs ſi nomine Eccleſiæ contrahant, & pecunia inde accepta in vtilitatem Eccleſiæ conuertatur: ita reſoluunt plures relati à Cened. *ad decrotal. collectan.* 76. *num.* 5. quibus adde Michaël. Graſſ. *tom.* 1. *commun. opinion. lib.* 4. *tit.* 45. *num.* 40. Aloizius *ſupra*, Cardin. Thuſc. *verbo, locatio, concluſ.* 419. Cardin. Mantic. *de tacit. & ambig. lib.* 5. *tit.* 13. *num.* 21. Quaranta *in ſumma Bullar. verbo, alienatio rerum Eccleſia, num.* 19. Cald. Pereir. *quaſt. forenſ. lib.* 2. *quaſt.* 32. P. Molin. *de inſtit. tract.* 2. *diſp.* 492. *verſ. quod denique*, P. Rebellus *de obligat. iuſt. part.* 2. *lib.* 14. *quaſt.* 11. *num.* 17. Auguſt. Barboſ. *de officio & poteſt. Epiſcop. part.* 3. *allegation.* 94. *num.* 1. vbi *num. ſequentib.* multipliciter limitat, & declarat ſupradictam reſolutionem. Quod etiam oſtenditur aliter in ſucceſſore maioratus, qui ſtare colono non cogitur, vt diximus; & ſequitur Cald. Pereira *de emptione cap.* 26. *num.* 49. *&* 50. qui per ſucceſſionem poſſidet maioriam.

Et quamuis doctiſſimus Gonçal. Valaſc. Pinto *in l. vnum ex familia, §.* 1. *ff. de legat.* 2. in ſucceſſore maioratus contrariam ſequatur ſententiam, ex eo, quoniam maioratus poſſeſſor neceſſariò transfert ius maioriæ in ſucceſſorem, quare dicitur neceſſarius ſucceſſor, qui tenetur ſtare colono; nihilominus non teneri ſtare, ſed poſſe expellere colonum, eſt multo verius ex ratione *cap. nuper. de donat. inter vir. & vxor.* ibi: *cùm regulariter nullus in alium plus iuris transferre poſſit, quàm eum conſtet habere*; & ideò ne diſcedaa ab hac opinione, quam ſequuti ſumus *ſupra num.* 11: cùm ſit communiſſima in maioratu, in quo nec ius, nec dominium transfertur in ſucceſſorem ex perſona poſſeſſoris; quia in ſucceſſorem nouum ius conſtituitur ex inſtituto, & ordinatione primi fundatoris: argumento *l. vnum ex famil. §.* 1. *ff. de legat.* 2.

Quinta, & vltima concluſio. Succedens in vſufructu rei locatæ non tenetur ſtare locationi prædeceſſoris, ſecùs ſi ſit vſuarius. Prior pars oſtenditur ex *l. arbores, §. quicquid, verſ. ſed & ad exemplum, ff. de vſufruct. & ex l. ſi quis domum, §. hic ſubiungit, ff. locat.* Roman. *in d. §. ſi vir, n.* 14. *in l. ſi filiofamil. ff. ſolut. matrim.* & Alex, *num.* 10. *ibi.* Cardin. Mantic. 1. *p. de tacit. & ambig. lib.* 5. *tit.* 10. *num.* 5. *& num.* 26. Poſterior probatur, eò quia habens vſum rei tantùm, tenetur ſtare locationi, attento iure *l. ſi habitatio, §. ſi vſus fundi, ff. de vſu & habitation.* vbi id habetur expreſsè, quem caſum dicit ſingularem Romanus *in d. l. filio famil. § ſi vir, num.* 13. *verſ. fallit tertiò*: quod eſt obſeruandum, quia vſufructuarius non tenetur ſtare locationi, quamuis plenum ius non conſequatur: idem Cardin. Mantic. *ſupra num.* 37. Vnde ſucceſſor, qui non ſuccedit in plenum ius, colono ſtare non cogitur; vt *in l. venditione, §. ſi quis fructus, ff. de bon. auctor. iud. poſſid.* vbi hoc expreſsè tenet Zaſius *num.* 4. Bartol. *in l. ſi filio, §. ſi vir. ff. ſolut matrim num.* 1. Iaſon *in l. diuortio, n.* 34. *ff. eod.* Cald. Pereira *de emption. cap.* 26. *num.* 54.

DISPVTATIO XII.

De Penſionibus.

§. I.

De penſionibus ſoluendis ab emphyteuta domino directo; & à colonis, eiſdem emphyteutis; & quando debeant ſolui?

EPITOME.

1 *Penſiones emphyteuſis pertinent ad dominum directum, vel ad ſucceſſorem in emphyteuſi, non autem ad hæredes emphyteutæ, ſi decedat fructibus pendentibus.*

2 *Penſiones quomodo ſint diuidendæ pro rata temporis, vel non, inter ſucceſſores emphyteuſis.*

3 *Penſiones rerum vſusfructus ad quem pertineant mortuo vſufructuario?*

4 *Penſiones ſoluendi tempus conſideratur quando ſucceſſor debet ſtare colono, alias nullo modo.*

5 *Obligatio ſoluendi penſionem, & actio ad illam percipiendam incipit currere à tempore celebrati contractus, ex actio autem, finito tempore.*

6 *Penſiones rerum locatarum ſpectant ad venditorem, non vt ipſe exigat, ſed vt cedat actionem emptori vt illas exigat à colonis.*

7 *Emphyteuta præſumitur ſoluiſſe ſemper ſi per tres annos proximos oſtendit ſoluiſſe.*

8 *Plures quando ſunt emphyteutæ; quid ſi vnus ex pluribus non ſoluat ſuam particularem penſionem.*

9 *Poſſeſſores tenentur ſoluere tallia, & tributa pro annis etiam, quibus non fuerunt in poſſeſſione.*

10 *Tributa & decimæ ſunt onera realia, & afficiunt eum, qui prædia retinet.*

11 *Penſione non conſtituta recurrendum eſt ad penſionem conſuetam ſolui pro fundo locato.*

12 *Emphyteuta poteſt conueniri pro penſionibus præteritis, poteſt tamen agere contra hæredes prædeceſſoris.*

13 *Emphyteuta qui expellitur propter canonem non ſolutum, tenetur vltra ſoluere penſiones decurſas lapſi temporis; & quid ſi incidat arbores fructiferas.*

14 *Emphyteuta qui malè verſatur in parte, & in parte rem meliorauit, an poſſit opponere compenſationem?*

15 *Penſiones an probari debeant per ſcripturam quòd ſint ſolutæ?*

16 *Penſiones quomodo debeant augeri quando ſit renouatio?*

17 *Penſiones quando debeant ſolui, in principióne, an in fine?*

IN primis conſtat emphyteuſim finiri ſi penſio non ſoluitur tranſacto triennio, vel biennio, etiamſi ſpecialiter non ſit expreſſum; quia hoc à lege ſancitum eſt: ita vt ſi emphyteuſis ſit priuata, ſeu ſecularis, ipſo iure emphyteuta priuetur ſi per triennium non ſoluat: *l.* 2. *poſt princip. C. de iur. emphyt.* ſi autem ſit Eccleſiaſtica, ipſo iure excluditur tranſacto biennio ſi penſionem non ſoluerit: *cap. potuit, de locat. §. ſcire, in Authent. de non alien. & Authent. qui rem, C. de ſacroſ. Eccleſ.* etiamſi tale pactum 1.

non

non ſit expreſſum: Salycet. *in d.l.2. C.de iur.emphyt. n.1.* & Iaſon *n.4.* & eſt communis.

Idem procedit, quamuis emphyteuſis ſit perpetua; quia intelligitur perpetua donec penſio ſoluatur: *l.1.§.1. ſi ager.vectigal.vel emphyt.pet.§.adeo, Inſtit. de locat.* Atque ita ſi penſio non ſoluatur debito tempore, emphyteuſis finitur: Bero. *conſ.118.num.4. lib.1.* Quod adeò verum videtur, vt ſi Romanus Pontifex aliud reſcribat, adhuc debet ſoluere, ſi non tamen ſulucrit cadat à iure ſuo, eò quia non valet reſcriptum, quòd emphyteuta non ſoluendo non incidat in Commiſſum; vt notat Bald. *in l.ſi à te, num.1. verſ & nota, C.de pact.inter empt & vend* Iacob.à Sancto Georg *in Authent.qui rem, num.118.verſ.non tamen valeret, C.de ſacroſ.Eccleſ* Decius *in c.1.n.4 de conſuet. & in l.cùm tempus, n.8.de regul.iur.*

Dicitur autem non valere reſcriptum, non quidem ex defectu poteſtatis, ſummus namque Pontifex in bonis Eccleſiæ ſupremam habet poteſtatem, & adminiſtrationem; *cap bona rei, 12. queſt.2. c.2. de prebend.lib.6.* Abbas *in cap.conſtitutus, n.6. de reſcript.* Felin. *in cap.que in Eccleſiarum, num.60.de conſtitution.* ſed dicitur tale reſcriptum non valere ex defectu voluntatis; quia aliquando importunis precibus, & iuuetecunda petentium inhiatione, ita Princeps vrgetur, vt concedat, nullo modo concedenda: *l.2. C.de petit.bon. ſublat lib.10.* & ideò hoc procedit quando reſcriptum eſt conceſſum in forma communi: Bald. *in princip. dict. l. ſi à te, ff. de pact. inter empter. & vendit.*

Nihilominus hoc non tollit, quòd fieri nequeat pactum, vt emphyteuta non priuetur propter canonem non ſolutum; quia ſi fiat expreſsè pactum, ne res propter canonem non ſolutum incidat in Commiſſum, valebit; ita Lucas de Pen. & Ioan. de Platea, quos referens ſequitur Cardin. Mantic. *de tacit. & ambig.tom.2. lib.22. tit.27. num.52.* ſubdens emphyteutam propter penſionem non ſolutam priuari non poſſe, ſi emphyteuſis conceſſa ſit à Principe, *l. ſi fundi, C.de fund.patrimon.lib.11.*

Sed penſiones emphyteuſis ad quem pertineant, ad dominúmne directum, vel ad ſucceſſorem in emphyteuſi; quando ipſe moritur, fructibus pendentibus? Reſponſio ſit pertinere ad ſucceſſorem in emphyteuſi, vel ad dominum directum, ſi ad ipſum deuoluatur emphyteuſis, non autem ad hæredes emphyteutæ: ita tradit Speculator *tit.de emphyteuſ.n.19.* quem refert ac ſequitur Alex. *in l. diuortio, num. 4. ff.ſolut. matrim.* dum ſentiunt emphyteutam regulandum eſſe in hoc caſu ſicut regulatur vſufructuarius, qui ſi moriatur fructibus pendentibus omnes penſiones competunt domino directo; per text. *in l. defuncta, ff. de vſufruct.* Probatur, quia mortuo vſufructuatio vſusfructus conſolidatur cum proprietate, & ideò fructus ad dominum pertinent; ergo mortuo emphyteuta, & emphyteuſi finita, vtile dominium cum directo dominio, & cum proprietate conſolidatur: Iaſon *in l.2. num.110. C. de iur. emphyt.* & ex conſequenti fructus pendentes pertinent ad dominum. Si autem non deuoluatur emphyteuſis ad dominum directum, ſed ad ſucceſſorem; ad illum penſiones ſpectant, non autem ad hæredes emphyteutæ; ſi ipſe moriatur fructibus pendentibus: Barboſ. *in l.diuortio, 2.p.num.19. ff.ſolut.matrim.* Valaſc. *de partition. cap.31. ex num.7. & 12.* Hæredes tamen emphyteutæ expenſas factas in fructibus poſſunt conſequi, illiſque debentur; iuxta regul. *l. fructus, 7.ff.eod.* Idem Barboſ. *ſupra n.21.*

Cur autem non debeantur penſiones ad hæredes, ex eo conſtat, quia fructus ad illos non pertinent, ita etiam nec penſiones, quia cùm fructus non percipiuntur, niſi in parte certa anni, ideò in illis attenditur tempus perceptionis: dicuntur autem fructus percepti, ſi ſint à ſolo ſeparati, & reſecati, quamuis non ſint reconditi in horrea, nec in eius poteſtate: idem Valaſc. *cap.33.ſupra num.11.& cap.36. num.eodem.* Gutier. *in queſtion.Canon.lib.1. cap.33. n.4.* Gama *deciſ.309.n.6.& deciſ.346 pag. 2.* Couarr. *1. variar c.15.num.12.*

Porrò ſi fructus ſint partim pendentes, & partim ſint à ſolo ſeparati; percepti, ad hæredes fru- 2.
ctuarij; pendentes ad proprietarium pertinebunt: *§. is vero, Inſtit. de rer. diuiſ.* Barboſ. *ſupra num. 29.* Et quamuis videatur poſſe fieri diuiſionem fructuum, aut penſionum inter hæredes emphyteutæ, & dominum directum, aut ſucceſſorem, conſideratis laboribus, & ſumptibus factis ab emphyteuta, & inſuper attento tempore, quo vixit; nihilominus, hoc ſolùm concludit tales ſumptus. & labores hæredibus emphyteutæ eſſe ſoluendos, quia in fructibus ſemper ſunt deducendi ſumptus: per *l. fundus, qui, ff. famil.erciſc.* non propterea inter illos, fructus ſunt diuidendi.

Ambigi poteſt, cui debeantur penſiones rerum 3.
vſusfructus, mortuo vſufructuario? Reſpondetur primò fructus poſt mortem vſufructuarij collectos, tam pertinere ad eius hæredes, vt dictum eſt, pendentes tamen etiamſi collectioni proximos indiſtinctè domino deberi. Reſpondetur ſecundò eandem diſtinctionem in penſionibus eſſe faciendam; per *l.defuncta fructuaria, ff. de vſufructu.* Vnde ſi vſufructuarius diem ſuum claudat fructibus iam à ſolo ſeparatis per colonos, penſionem eſſe ſoluendam ipſius hæredibus, quamuis moriatur antequam veniat dies ſoluendi penſionem: ſecùs ſi decedat pendentibus adhuc fructibus: text. *in l. ſi fur. 14. ff de vſufruct.* Auendan. *reſponſ.5. à num.5.* Gutier. *Canon c.33. num. 20.* vbi penſiones tradunt eſſe conſiderandas ſicut fructus; & quod diſponitur in fructibus, in penſionibus eſt obſeruandum: *l. mercedes, 32. ff.de petition. hared. l.ſi eum, §. qui iniuriarum, ff. ſi quis cautio.*

Illud etiam aduerte, quando ſucceſſor tenetur 4.
ſtare colono, eſſe inſpiciendum tempus ſoluendi penſiones, & non tempus quo fructus percipiuntur; aliàs verò minimè: ita Bartol. *in l. Valerius, §. Triphonio, ff. de iur. fiſci.* vbi id tradit quando tenetur ſtare colono ſucceſſor. Quòd ſi non teneatur ſtare vt feudatarius, & alij ſimiles, *l.ſi quis domum, §.1. ff.locati*; tunc enim attenditur tempus fructuum collectorum, ratione quorum penſio debetur: Valaſc. *in praxi, cap.32.num.10.col.3.*

Quando autem incipiat obligatio penſionis, & 5.
actio ad illam, colligitur *ex l. ſi à colono. ff. de fideiuſſ. & ex l. ſed addes, §. ſi quis cum in annum*, vbi Bartol. *ff. locati*, tradit incipere vtramque in ipſo tempore celebrationis contractus locationis: exactionem autem penſionis oriri in fine temporis: Bald. Imol. & Iaſon *in dict. l. diuortio*, Valaſc. *ſupra cap. 31. num.5.*

Quid ergo de penſionibus, quas quis habet in re 6.
ſua locata, quam poſtea vendidit, vel reliquit, ſeu dedit alicui? Dico primò penſiones venire ſub nomine fructuum, quamuis aliquando impropriè; vt probat text. *in d.l.diuortio*, dum de vinea locata loquitur, & *ibi* Gloſſa, Iaſon *ibi num.8.* licèt *num. 9.* dicat quòd propriè non ſunt fructus. Dico ſecundò penſiones rei locatæ, & poſtea venditæ, ſeu relictæ competere venditori, non vt venditor exigat, ſed vt actionem emptori aduersùs colonos cedat, cùm text. *in l.fin.in fin.ff.de iur.fiſc.* videatur apertè probare actionem ex locato ipſo pertinere ad emptorem, qui nihil contraxit cum colono vt poſſit exigere, & agere ad tales penſiones, ideò talis actio non potuit

competere

competiere, neque transferri in emptorem, niſi per ceſſionem venditoris: l. poſſeſſio quoque, §. fin. ff. de acquir. poſſeſſ. Valaſc. in praxi cap. 28. num. 12. ad fin.

7. Vtrùm emphyteuta præſumatur ſoluiſſe ſemper penſionem, ſi probet ſoluiſſe tribus annis proximè decurſis? Pars affirmans placet ex Gloſſ. in l. 2. C. de iur. emphyt. dicente probata ſolutione pro tribus annis proximè præteritis præſumi emphyteutam ſoluiſſe pro toto tempore decurſo, niſi contrarium oſtendatur: Bald. in cap. litera, ad fin. de dilat. Speculat. tit. de locat. §. nunc aliqua, verſ. 26. Ancharan. in cap. potuit. de locat. Quod habet locum quando per tres annos proximè decurſos ſingulo anno eſſet facta ſolutio penſionis; ſecùs quando vno anno tantùm eſſet facta ſolutio pro tribus annis proximè decurſis: ita Iaſon in dict. l. 2. C. de iur. emphyt. Bald. in l. 2. C. de dot. promiſſ. Quæ reſolutio procedit in ſimplici colono, vel conductore: Bald. in d. cap. litera, de dilat. ad fin. Angel. in §. ſcire autem, ad fin. in Authent. de non alien. & in cenſuario: Gigas de penſionib. quæſt. 81. per totam, Anton. Gomeſ. de contractib. tom. 2. cap. 3. num. 1. & in l. 68. Tauri, vbi ait, ſi conductor oſtendat ſchedulam, vel apocham, qua probet ſe ſoluiſſe per tres annos proximè continuos, videri omnibus aliis retrò ſoluiſſe. Probatur ex text in l. quicunque, C. de apoch. public. lib. 10. quem text. Bartol. ibi & communiter Doctores appellant mirabilem, & Salycet. in l. 2. C. de iur. emphyt. vocat ſingularem: & quamuis lex illa loquatur de emphyteuta Reipublicæ, idem dicendum eſt de emphyteuta priuato, vel cenſuario, ſeu colono; vt volunt Angel. & Iaſon in d. l. 2. C. de iur. emphyt. num. 170. dummodò vnaquæque ſchedula ſit facta de per ſe, pro quolibet anno; ſecùs verò ſi vna ſola pro omnibus tribus ſcribatur: ſic Bald. in d. l. 2. C. de dot. promiſſ. quem ſequitur Gomeſ. in d. l. 68. n. 5. ad fin. Molin. tom. 2. diſp. 497. §. 1.

8. Illud etiam excuti poteſt, an quando vnus ex pluribus hæredibus, ad quos emphyteuſis deducitur, non præſtat partem ſuam penſionis, deuoluatur tota ad dominium directum? Pars affirmans probatur ex Gloſſa in l. communi diuidundo, in princip. in verbo, confundetur, ff. commun. diuid. vbi dicitur delictum vnius cæteris nocere; & expreſsè tradit Bartol. in l. fraudati, ff. de public. vectig. delictum vnius ſcilicet ex ſucceſſoribus inducere amiſſionem totius emphyteuſis: idem ſentit Ripa in l. 4. §. Cato, num. 44. ff. de verbor. obligat. Gam. deciſ. 268. num. 5. Iul. Clar. §. emphyteuſis, quæſt. 8. num. 13. Roland. conſ. 17. num. 16. vol. 2. poſt plures ibi relatos, qui cum communi dicunt, relictis pluribus hæredibus, ſi vnus non ſoluat partem ſuam, omnes contraxiſſe caduciatem: ſequitur P. Molin. tom. 2. diſp. 453. §. dubium eſt, fol. 1282. P. Azor. 3. part. lib. 10. cap. 7. ſubdit, ne omnes cadant in Commiſſum teneri reliquos ſatisfacere pro non ſoluente, illúmque poſſe poſtea conuenire pro parte ab eis ſoluta. Probatur hæc reſolutio ex eo quòd in contractibus ſtricti iuris, qualis eſt emphyteuſis, §. actionum, Inſtit. de actionibus, ſi vnus ex hæredibus contra fecerit aduersùs id, quod cautum eſt, omnes puniuntur pro portione hæreditaria: ſecundùm l. 4. §. Cato, de verbor. obligat. Quocirca, ſi vnus ex hæredibus non ſoluat ſuam partialem præſtationem, tota emphyteuſis proprietario eſt adiudicanda. Hæc ſententia eſt probabilis, ſed oppoſita eſt probabilior, vbi obligatio ſoluendi penſionem inter hæredes diuiditur pro hæreditariis portionibus: l. 2. §. 1. & in l. in executione, §. prima ſpecies, de verbor. obligat. & l. pacto ſucceſſorum, C. de pact. proinde qui non ſoluit penſionem, debet contrahere caducitatem, quia quando obligatio ſoluendi eſt diuidua, non eſt à ratione alienum, quòd obligatio pro hæreditariis penſionibus diuidatur inter hæredes: l. 2. C. de hered. action.

Neque obſtat ſi dicas pœnam committi in totum, niſi quantitas tota ſoluatur; l. ſtipulationum, 2. §. vlt. & l. in executione, §. penult. de verb. obligat. & l. heredes, §. idem iuris, ff. famil. erciſc. ergo vno non ſoluente ex hæredibus in omnes cadit pœna priuationis: Quia hæc iura procedunt ſecundùm pœnam conuentionalem, ſed nos ſumus in caſu pœnæ legalis; vt apparet ex cap. potuit, de locat. & conduct. & ex l. 2. C. de iur. emphyt. & eam legalem appellat Gloſſ. in l. communi diuidundo, ſupra in princ. verbo, confundetur; atque ita mitius agitur cum lege, quàm cum homine; vt dicitur in l. Celſus, ff. de arbitr. Vnde non ſunt puniendi, qui ſoluunt ſuam partem, nec delictum vnius cæteris debet præiudicare: l. vlt. ff. ad Sylla. l. ſancimus, C. de pœn. & hæc pœna à lege eſt inducta, quando nullum pactum conuentum eſt; d. l. 2. §. ſin autem, C. de iur. emphyt. Accedit, quia ex æquitate debent potiùs reſtringi pœnæ, quàm extendi, l. interpretatione, ff. de pœnis; ac proinde quod ſtatutum eſt in pœna conuentionali, ad legalem pœnam non poteſt trahi, neque ad conuentionem fictam, l. 3. §. hæc verba, ff. de negot. geſt. quia quod eſt per fictionem tale, non eſt propriè tale: l. lege Cornelia, in fin. ff. de teſtam. l. 2. ff. de vſufr. ear. rerum quæ vſu conſum. Neque hæc pœna legalis poteſt dici conuentionalis fictè, cùm ſit à lege inducta; nec fictio eſt admittenda vbi non ſubit æquitas: l. denique, cum l. ſequent. ex quibus cauſ. maior. & ceſſante æquitate naturali, non habet locum fictio: Bart. in l. ſi is qui pro emptore, num. 2 & 69. de vſucap. Angel. conſ. 42. n. 2. Vnde non eſt trahenda pœna conuentionalis ad conuentionem fictam, cùm ex æquitate ſint pœnæ contrahendæ, ſpectata differentia inter pœnam conuentionem, & legalem: nam quando pœna eſt conuentionalis, ſi tota penſio non ſoluatur, cenſetur conditio adimpleta, & conſequenter in totum pœnalis ſtipulatio committi debet: Secùs in pœna legali, ſicuti eſt in noſtro caſu; quia nulla irrogatur iniuria creditori, ſi pœna exerceatur in eo, qui non ſoluit partem ſuam, & regulariter pœna ſuos non egreditur authores, l. ſancimus, C. de pœnis. Item, quia conditio, quæ in pœna conuentionali eſt expreſſa, eſt indiuiſa, & non poteſt diuidi, l. cui fundus, & l. qui duobus, de condit. & demonſtrat. proinde omnes debet comprehendere: ſecùs in pœna legali, quæ non excedit, neque delictum, neque egreditur delinquentem: ita Bartol. in d. §. Cato, n. 15. in 8. oppoſ. verſ. reſpondeo illud. Quæ opinio eſt omninò verior, maximè vbi emphyteuſis ſolet per regiones realiter diuidi, vt eſt in regione Interamnenſi, circa ripam fluminis Minij.

Quòd ſi priori opinioni velis adhærere, eam poteris reſtringere quando hæres, qui ſuam portionem præſtitit, bona fide credidit reliquos ſoluiſſe, & ipſũ non poſſe agere contra non ſoluentem, quia non ſit ſoluendo; non enim æquum, & iuſtum videtur quòd ipſe cadat à iure ſuo: ita Socio. iun. in d. §. Cato, n. 93. & à fortiori non cadet ſoluens à iure ſuo, ſi aliquis ex cohæredibus non ſoluat, quando diuiſio facta fuit ex conſuetudine tolerata, vel auctoritate proprietarij; quia in hoc euentu, qui non ſoluit, ipſe duntaxat contrahit caducitatem: ſic Afflict. deciſ. 153. à n. 5. ſecùs ſi diuiſio fiat irrequiſito proprietario inter cohæredes, quia tunc quiſque illorum eſt obligatus ad totam penſionem præſtãdam; per l. communi diuidundo in princ. ff. commun. diuidund. Denique prior opinio eſt omninò ſequẽda quando in acquiſitione emphyteutica expreſsè conuentum fuit vt penſio ab hæredibus ſimul in totũ, & non per partes præſtetur proprietario; ideò pacto ac conuentioni ſtandũ eſt; l. 1. C. de iur. emphyt. Albet. in d. l. cõmuni diuidũdo, n. 2. in fin.

verſ. & hanc opinionem, ff. commun. diuidund. ſublato verò tali pacto, ait *in d.l.communi*, non cadere in Commiſſum, niſi eum qui non ſoluit; & hanc eſſe communem opinionem, teſte Iul.Clar. *§.emphyteuſis, quæſt.8.num.3.ad fin.* & probatur ex traditis à Valaſc. *de partition.cap.25.num.36.* vbi ait ſi vnus ex hæredibus emphyteutæ alienet partem ſuam inconſulto proprietario, modò ſit in poſſeſſione illius, eámque tradat emptori, cadere in Commiſſum pro parte illa duntaxat, ſic alienata, & pro rata illius, qui ſic alienauit, poſt plures, quos ibi referens ſequitur, quibus accedit Iul.Clar. *verbo emphyteuſis q.13.ad fin.* cùm pœna ipſius Commiſſi ſit legalis, & introducta per *l.fin.C. de iur.emphyt.* & conſtat ex l. Regia *lib.4. Ordin.tit.38.§.1.* ideò delinquentem duntaxat punit, ſecundùm *l.fraudati, § fin ff. de publican.* vbi Valaſc. de hæredibus emphyteutæ loquitur. Oppoſitum tamen tradit de ipſo emphyteuta alienante partem rei emphyteuticæ, dicens hunc cadere in totum à iure ſuo, quia cùm ſit emphyteuta pleno iure, ac in totum, offendendo dominum in venditione partis cenſeri offendere in totum: ſed fallitur, quia offenſa non fuit niſi pro parte rei alienatæ, ac proinde non conſideratur niſi reſpectu partis: idcircò ſola pars alienata amittenda eſt, vt eſt communis, Iul. Clar. *vbi ſupra*, Bald. *in cap.1. §.aut ſi libellario, n.1. ad fin. in verſ. ſecundo qua ratione, quib. mod. feud. amitt.* Riminal. ſen. *conſ.419.n.50.* Iaſon *in l.vlt.C.de iur.emphyt.n.25.* Tiraq. *de retract.lign.§.23.gloſſ.1.n.25.* Aldobr. *conſ.110. n.22.lib.1.* & de æquitate canonica ita ſentit Alex. *conſ. 99. ad fin. verſ. in hoc ſaltem eſt verum, lib.5.* dum ait hoc eſſe verum in Eccleſiaſtica emphyteuſi quamuis contrarium defendat Natta *conſ.479.* & alij. Sed noſtra opinio eſt æquior, & benignior, quia pœna non tranſcendit metam delicti, & in ea parte in qua nulla fuit culpa, pœna non debet habere locum; *l.alienatum, de verbor ſignif.* Caldas Pereira *de extinct.c.5.n. 58.& c.9.n.1.* licèt contrarium tradat *n.7.n.15.& 19.* de rigore iuris ciuilis: ſed de iure canonico vera eſt oppoſita doctrina; vt vult Mantica *tom.2.tit.28.n.13. lib.22.* & pro hac parte ſæpe iudicatum fuit in Senatu Portuenſi: quibus conſentit Petr. Barboſ. *in l.diuortio, §.fin p.2.num.41.ff.ſolut.matrim.* & alter Barboſ. Vimarenſ. *in remiſſion.ad ordinat.reg.lib.4.tit.38.n.31.*

9. Quid de poſſeſſoribus emphyteuſis quoad tributa, & tallia ſoluenda? Dicendum eſt ſucceſſores in re emphyteutica non ſolùm teneri ſoluere tributa, & collectas, ſeu tallia pro annis, quibus poſſident, ſed etiam pro quibus non fuerunt in poſſeſſione; textus cum Gloſſa *in l. Imperatores*, & Romanus *ibi*, *ff. de publican. & vectigal.* per hæc verba: *ipſa prædia, non perſonas conueniri*: imò melius Afflict. *deciſ.95.* & text. *in l.5.§.fin.ff.de cenſib.* ibi: *ob tributa præteriti temporis.* Ratio, quia eſt indubitatum prædia, & res ipſas emphyteuticas pro his oneribus, & tributis in ipſis rebus repertis obligatas eſſe quibuſdam tacitis hypothecis. Nihilominus hoc procedit ſiue tributa ſint magna ſiue exigua: Bald. & Angel. *in l.hactenus, ff. de vſufructu*, & bene probat *d.l.hactenus*, dum circa refectionem diſtinguit inter magnam, & modicam non tamen in ſtipendio, & tributis. Iuuat etiam generalitas textus *in l.2. C.hoc titul.* ibi: *publicarum functionum.* Quinimò hoc extenditur ad tributa, quamuis emphyteuta ſoluat magnam penſionem domino: Fulgoſ. & Angel. *in d.l.hactenus*, Alex. *conſ.4. lib.5.* & rurſus *conſ.35.lib.4.* non enim propter magnam penſionem deſinit quis eſſe verus emphyteuta, vt ait Valaſc. *de iur.emphyt.q.1.n.8.* Item hæc reſolutio procedit non ſolùm in tributis, & oneribus antiquis ante emphyteuſim conſtitutam, ſed etiam in tributis impoſitis de nouo poſt eam; text. & *ibi* Bartol. *in l.quæro, ff.de vſufruct. legat.* ibi: *idem iuris eſſe in his ſpeciebus, quæ poſtea inducuntur.* ſequitur Afflict. *cap.1. §.præterea ducatus, num.57.de probib. feud.alien per Federic.* probat multis argumentis idem Garci. *de expenſ.cap.11.num.18.*

Quare cùm hæc onera ſint realia afficiunt ipſa prædia, & tranſeunt ad ſucceſſorem ex regula *d. l. Imperatores*, & ex conſequenti, pro oneribus ſoluendis prædia cenſentur tacitè hypothecata; *l. 1. C.ſi prop public penſ.* Et non ſolùm prædia ipſa tributaria, ſed etiam omnia bona debentis tributum pro eo obligata ſunt. Atque ita teſte Valaſco *de iur. emphyt. quæſt.17.num.20.& 21.* pro hac parte fuit iudicatum. Iuuat Garci. *de expenſis, in d.cap.11. à num.54. & ſequentibus.* Succeſſores autem ſi conuenti obligentur onera præterita, & decurſa ſoluere, poſſunt ab illis, qui non ſoluerunt, vel ab eius hæredibus recuperare: Garci. *de expenſ.cap.11.num.51.* Similiter ſucceſſor in beneficio tenetur ſoluere iura Epiſcopalia, etiam pro annis decurſis; quibus prædeceſſor collegit fructus, ſecundùm Cardinalem *in Clement. 1. de cenſ. quæſt.11.* Valaſc. *de iur.emphyt.quæſt.17.n.18.* Gaſpard. Roderic. *de redditib. annuis, lib.2. quæſt.9.n.51.* Cald. Pereir. *de extinct.cap.4. num.26. cum ſequent.* Quo argumento Feder. *conſ.31.* & Scribentes *in cap paſtoralis, de decimis*, idem volunt in decimis prædialibus, quia ſunt onus reale afficiens ipſa prædia, & ſequuntur poſſeſſiones, & poſſeſſores, vt per Baptiſtam Coſtam *de portione rata, quæſt.149.n.11.* Franc. Marc. Delphin. *deciſ.345. num.5. & 6. vol.1.* Camill. Borrel. *in ſumma omnium deciſ.tit.19. num.63.* & ideò poſſeſſor fundi pro decimis præteritis conueniri poteſt: Capic. *deciſ.10. à num.26.* Vincent. de Franch. *deciſ. 107. num.11.* Azor. *p.1. lib.7. cap. 24. quæſt.2. verſ. quæres*, & præcipuè *quæſt.18.* P. Soares *de relig. tom.1. tract.2. cap.38. num.8.* Erit tamen in optione Eccleſiæ conuenire quem velit, nouum, an antiquum prædij poſſeſſorem: Auguſt. Barboſ. *in cap.tua, de decim. num.13.* vbi de hac re multis *ibi* relatis id reſoluit.

Ad hæc quæri poteſt, an teneatur emphyteuta ſoluere collectas deducta priùs penſione, quam domino ſoluit, vel detractis aliis expenſis antequam ſoluat decimas? Reſponſio ſit, teneri ſoluere onera rebus impoſita, nec non impoſita perſonis pro rebus, vt ſunt collectæ, ad quæ omnia emphyteuta tenetur: Bald. & Angel. *in d.l.hactenus*, Bartol. *in l.quæro, ff.de vſufruct. legat.* imò tenetur ſoluere etiam futura quæ durante emphyteuſi imponuntur, niſi aliquid extraordinariè iniungatur ad aliquid concernens perpetuam vtilitatem rei emphyteuticæ; tunc enim tenetur proprietarius contribuere: quòd ſi aliquid imponeretur ſubditis pro quantitate, & valore bonorum cuiuſque; in eo euentu teneretur ſoluere emphyteuta tantum, quantum detracta penſione, aut penſionis onere, valeret vtile dominium: pro reliquis autem teneretur ſoluere proprietarius ad quem ſpectat. Concinit ſimilitudo penſionarij, & titularij, ſeu Rectoris beneficij, vt is teneatur ad decimam Papalem, & charitatiua ſubſidia pro rata fructuum; ille autem pro rata ſuę penſionis: Caccialup. *de penſionib. q.17.* Gigas *q.38.& 39.* Valaſc. *de iur.emphyt.q.17.n.8. & 9.* Molin. *tom.2. de iuſtit. diſp.456. verſ. quod verò attinet*, & Garci. *de expenſ.c.11. ex num.56.* vbi *num.57.* concludit fructuarium, ſi penſionem ſoluat, penſionarium pro rata ſuæ penſionis teneri collectas ſoluere, & ita vnuſquiſque tenebitur ſoluere ſecundùm emolumentum fructus: ſimile erit in emphyteuta, & domino, qui canonem percipit; vt notat Lucas de Pen. *in l.vnic. C.de imponend. lucrat. deſcription.lib.10.* 10.

Ex quo infertur quæſtiuncula an emphyteuta debeat collectari nõ deducendo impenſas propter penſionem

Digitized by Google

ſionem,de qua diximus?Et communius ſit,deductis omnibus aliis impenſis, collectam fieri debere: ita Bald. l. 1. col. 1. verſ modo accidit, C de fructib. & lit. expenſ. Felin. in cap ad noſtram, col 2. de iureiur. Garci. de expenſ. cap. 1. num. 10. & Gaſpar. Baëça tract. de decim. tutor. cap. 29. num. 1. Secùs de decimis prædialibus, quæ iure diuino debentur, quæ ſoluuntur non deductis impenſis: cap. tua nobis, de decim. ibi: non quidem deductis ſumptibus. quod etiam probat cap. cum homines, 7. eodem tit. nimirum eſſe ſoluendas decimas prædiales; non deductis expenſis, vt per Tiraquel. de retract. lignag. §. 15 gloſſ. 1. num. 10. Rebuff. de decim. quæſt. 11 num. 13. P. Soar. de religioſ. tom. 1. tract. 2. cap. 35. num. 4. P. Leſſius de iuſtit. lib. 2. cap. 39. de decim dub. 3. num. 16. Monet. de decim. cap. 6. quæſt. 4. num. 28. vbi num. 29. ampliat ad decimas mixtas, & num. 30. concludit nec ſemina eſſe deducenda ex prædialibus decimis, & alij, quos referens ſequitur P. Auguſt. Barboſ. in d cap. cum homines, num. 2. & in cap. tua nobis, num. 2. multis ibi relatis, & n. 3. & 4. & probatur ex text. ibi dicente, decimam reddere ſine diminutione priuſquam ex fructibus deducantur expenſæ, tributa, cenſus, aut vlla alia debita; vt per Couar. variar. lib. 1. cap. 17. num. 13. Cald. Pereira de emption. cap. 9. num. 7.] nec decima denegari poteſt propter ſterilitatem, vt vult Rebuff. de decim. q. vltim. num. 22. Monet. ſupra, cap. 8 num. 62.

Quòd ſi contingat in locatione, ſeu in contracto emphyteutico non conſtitui penſionem, an ſit recurrendum ad penſionem conſuetam ſolui? Pars affirmans eſt ſequenda ex eo quòd conſuetudo ſit lex, vt in §. ex non ſcripto, Inſtit. de iur. natur. & contrahentes cenſeantur contrahere, & cum legibus, & conſuetudinibus ſe conformare; vt per Bartol. in l. vt iuriſiurandi, §. ſi liberi, num. 4. ff. de oper. libert. l ſi duo, vbi Bald. ff. de acquir. hered. iuuat lex Regia lib. 2. tit. 5. vbi iubet iudicandum ſecundùm morem, & ſtylum probatum: Valaſc. conſultat. 146. num. 9 & 10.

Ex dictis non ſequitur in locatione ad decennium, & vniuerſim in contractu emphyteutico, finito contractu, ſi proprietarius ſciens emphyteutam patiatur perſiſtere, & non auferat ab eo prædiũ emphyteuticum, cenſeri prorogaſſe contractum emphyteuticum in eſſe emphyteutici contractus; eò quia prorogatio ex tacito conſenſu ſolùm eſt per annum. Item quia nullus conſenſus, ſiue tacitus, ſiue expreſſus, non ſufficit ad prorogandum emphyteuticum contractum in eſſe emphyteutici contractus, quoniam de ſubſtantia huius contractus, aut omninò, aut maxima ex parte neceſſaria eſt ſcriptura: P. Molin tom. 2. diſp. 447. & Gregor. Lop. l. 10. verbo, entiendeſſe, tit. 8. p. 5.

An verò cenſeatur prorogatus contractus in eſſe locationis per annum, ſi prædium emphyteuticum ſit ruſticum? Gregor. Lopes vbi proximè inclinat prorogari. Negandum tamen eſt cum Anton. Gomeſ. tom. 2. variar. c. 3. num. 16. & cum Valaſc. de iur. emphyt. q. 20. n. 20. quia prorogatio eſt contractus præcedentis, atque adeò in nouam partem contractus eiuſdem rationis, & ſpeciei cum præcedente, non autem in contractum alterius ſpeciei; in euentibus tamen, in quibus ex tacito conſenſu contrahentium prorogatio locationis datur, cenſetur facta locatio pro eadem menſtrua, aut annua penſione, quæ in primo contractu fuerat conſtituta; & ideò eodem modo cum eiſdem pignoribus, hypothecis, pœnis, & aliis, conſtitutis eſt ſoluenda, quæ fuerunt appoſita in prima locatione; dummodò non pendeant à voluntate tertij: tunc enim non cenſentur appoſita in prorogatione, niſi accedente nouo conſenſu illius tertij: argumento fideiuſſoris, in primo contractu, qui non cenſetur obligatus in prorogatione contractus, niſi accedente nouo conſenſu illius, vt habetur in l. item quæritur, §. qui impleto, ff. locati, & eſt communis, quam Anton. Gomeſ. variar. cap. 3. num. 17. refert ac ſequitur, de locat.

An verò nouus emphyteuta poſſit conueniri pro penſionibus præteritis, & an poſſit agere contra hæredes prædeceſſoris pro ſolutione penſionum præteritarum? Dubitationis eſt: hac de re ſupra, diſp. 10. §. 3. num. 18. dictum eſt; cui adde ſine dubio receptum eſſe, poſſe dominum directum pro præteritis penſionibus nouum emphyteutam conuenire: per text. in l. Imperatores, ff. de publican. ipſum verò emphyteutam poſſe agere contra hæredes prædeceſſoris, qui penſionem ſoluere tenebantur: atque ita fuiſſe iudicatum refert Cabed. 1. p decis. 149. num. 4. & 5.

Emphyteuta tamen, qui expellitur à domino propter penſionem non ſolutam, tenetur vltra ſoluere penſiones decurſas lapſi temporis, etiamſi remoueatur propter deterioramenta, quæ tenetur reſarcire: vt etiam habetur in Authent. qui rem, & Decius ibi, C. de ſacroſ. Eccleſ num. 13. quòd autem poſſit expelli propter deteriotamenta, tradit Cyn. in dict. Authent. qui rem, poſt Salycer. & Paul. de Caſtr. & alios, quos refert ac ſequitur Decius vbi ſupra, num. 5.

Item emphyteuta Eccleſiæ propter deteriorationes rei expelli poteſt, & idem eſt in emphyteuta 13.
priuati, ſeu ſeculari, quia eſt eadem ratio; vt ait Cyn. in d. Authent. qui rem, quæſt. 3. poſt Paol. Caſtr. & Decium vbi ſupra, & ideò qui incidit arbores fructiferas poteſt expelli; vt notat Bartol. in l. in fraudem, §. conductor, ff. de iur. fiſc. & in l. diuortio, §. ſi fundum, in finem, ff. ſolut. matrim. Idem concludit Caſtrenſ. in vſufructuario, ſupra.

Ambigitur tamen an emphyteuta, qui malè ver- 14.
ſatus eſt in vna parte, eámque reddit deteriorem, & in altera parte rem meliorauit, an poſſit opponere compenſationem, vt excuſetur à caducitate? Negat Doctiſſimus Crauet. in conſ. 30. ex n. 1. lib. 2. dum ait expreſsè, dolum, aut fraudem fructuarij in vna re, nocere illi quoad omnes; & Caliſtrat. de vſufruct. lib. 1. c. 24. n. 10. & ſequent. & ideò ſatis eſt quòd vſufructuarius qui in parte fundum deteriorauit, vt cadat ab vſufructu: nec refert quòd in parte meliorauit vt excuſetur; non enim habetur ratio meliorationis, vt poſt alios notat expreſsè Paul. de Mont. Pic. in l Titia cum teſtamento, §. Titia cum nuberet, ff de legat. 2. ſub q. 36. n. 133. Vnde emphyteuta, qui partim deteriorauit, & partim meliorauit non poteſt opponere compenſationem meliorationis ad excuſandum ſe à Commiſſo: ſequitur Iaſon in conſ. 17. dub. 2. lib. 1. & in Authent. qui rem, C. de ſacroſ. Eccleſ. n. 8. & ibidem Cagnol. n. 43. Roland. in conſ. 49. n. 16. vol. 2. & Aurel. Corbul. tract. de cauſ. ex quib. emphyt. iure ſuo priuatur, cauſ. 13. n. 14. fol. 70. Barbat. etiam in conſ. 36. col. 8. & 9. lib. 2. vbi tradit conducentem plures res, ſi vnam malè tractet, priuari omnibus: Baëça ſequitur de decim. tutor. præſtand c. 13. n. 13. Natta in conſ. 481. n. 20. vol. 3. Chaſſaneus in conſuetudinibus Burgund. rubric. 4. §. 6. n. 16.

Confirmatur hæc doctrina, quia ſi ob deteriorationem, aut dolum in parte commiſſum; vſufructuarius duntaxat priuaretur parte deteriorata, & ipſa adiudicaretur proprietario, talis ſententia noceret ipſi proprietario, conſequendo culpâ fructuarij rem deterioratam, melioratis rebus penes fructuarium culpoſum manentibus: quare rationi, & iuri conforme eſt, vt reliquas etiam melioratas, vnà cum deterioribus obtineat proprietarius: quod in emphyteuſi probant expreſsè Beroos in conſ. 120. num. 34. vol. 1. Aurel. Corbol. tract. de cauſ. ex quib. emphyteuta iure ſuo priuatur, cauſ. 13. num. 21. fol. 70. vbi volunt

emphyteutam,qui promiſit vti emphyteuſi arbitrio boni viri propter leuem deteriorationem; aut incidens paucas arbores,cadere à iure ſuo;quia promiſit arbitrio boni viri vti,& ſic leuiter etiam deteriorans non dicitur vti arbitrio boni viri.

15. Sequitur dicendum an probari debeat per ſcripturam, quòd penſiones ſint ſolutæ? Affirmat Aymon. Sauillian. *conſ.*112. *n.*8.argumento ad emphyteuſim,ad quam neceſſaria eſt ſcriptura: ſed hæc illatio, & conſequentia non ſubſiſtit; quia aliud eſt probare ſolutiones penſionum, aliud verò ipſum contractum emphyteuticum, & ideò emphyteuta iuſtè poteſt probare ſolutionem penſionum per teſtes, quia ſolutio penſionis non eſt de eſſentia contractus,dummodò penſio non excedat quantitatem, quæ requirat ſcripturam, qualis eſt penſio excedens ſexaginta millia,vt apud nos diſponitur *lib.*3. *tit.*59. *per totum*, præſertim *ad* §.14. vbi Barboſ. *in remiſſion.* multis *ibi* relatis.

Accedit circa penſiones quando debeant ſolui,in principióne,an in exitu anni?Dicendum eſt,quamuis penſio ſolui debeat in fine anni,Gloſſa *in l.defuncta, ff. de vſufruct.* ſoluendam eſſe, prout fuerit conſuetudo, quia tacitè videtur ineſſe, quod intelligitur quando non exprimitur.Quòd ſi non appareat quid actum ſit,vel ſolitum ſit, debet ſolui in fine temporis,hoc eſt in fine anni,ſeu temporis; quia quod minimum eſt,ſequimur:*l. ſemper in obſcuris,& l. ſemper in ſtipulationibus, de regul.iur.* Gloſſ.vltim. *in l.*3. *C.de locat.& conduct.* Si verò penſio in ſingulos annos ſit diſtributa, quælibet penſio debet ſolui in fine cuiuſlibet anni:nam tot cenſentur locationes, quot ſunt penſiones, argumento *l. ſcire debemus,& l. pluribus*, §. 1. *de verbor. obligat.* ita Bartol. *in l.ſi ſeruus communis meuij, & caſtrenſis peculij*, §. *vltim. num.*3. *de ſtipul.ſeru.* quamuis *n.* 7. dixerit locationem eſſe vnam,& præſtationes plures,quando ex parte locatoris nihil eſt quod impleatur, quod perſonæ illius cohæreat, vt eſt in locatione domus. Nihilominus plures eſſe locationes etiam vult Salicet.*in d.l.*3.*n.*7. *C. de locat. & conduct.* Quomodo autem ſit augenda penſio in renouatione emphyteuſis; dicam *infra diſp.*14.§.4.

§. II.

Quomodo ſit facienda diuiſio penſionum inter hæredes defuncti, & nouum ſucceſſorem?

EPITOME.

1 *Fructus percepti ad quem pertineant, ad proprietariúmne,an ad ſucceſſorem;dictum eſt §.præcedenti, in princip.n.1.& hîc n.2.& 3.*

2 *Fructus rerum dotalium pertinent ad maritum pro rata temporis,quo ſuſtinuit matrimonium.*

3 *Dominus, ſeu ſucceſſor percipiens fructus tenetur ſoluere defuncti hæredibus expenſas, & quid veniat nomine expenſarum.*

4 *Quomodo ſit facienda diuiſio ſi penſionarius decedat nondum collectis fructibus?*

5 *Fructus beneficij collecti ad hæredes defuncti, nondum collecti ad ſucceſſorem.*

6 *Defuncti beneficiarij hæredes tenentur ſoluere ſeruienti in beneficio quantum ſufficiat.*

7 *Fructus beneficij ſunt diuidendi pro rata ſecundùm diuiſionem traditam in l.diuortio.*

8 *Quomodo ſit facienda diuiſio quando beneficium vacat per reſignationem.*

9 *Beneficium per reſignationem cenſetur vacare à tempore Date.*

10 *Quoad fructus à die præſtiti conſenſus pertinent ad reſignatarium.*

11 *Reſignans conditionaliter poteſt exercere omnia, & adminiſtrare Sacramenta vt antea donec poſſeſſio capiatur.*

12 *Fructus beneficij ſecundùm aliquos non debentur niſi à die poſſeſſionis.*

13 *Reſignatarius poteſt poſt receptas literas recipere omnes fructus ante illas perceptos.*

14 *Reſignans conditionaliter poteſt obire omnia vt antea.*

15 *Vicarius Epiſcopi poſt reuocationem non intimatam poteſt ſuo officio fungi.*

QVoad primam quæſtionem ſatisfactum fuit §. *præcedenti, verſ. ſed penſiones, n.*1. Porrò fructus rerum dotalium tradendi ſunt marito pro rata temporis, quo ſuſtinuit onera matrimonij, & quo ſtetit matrimonium, & quo ſolutum eſt matrimonium: proinde ſoluto matrimonio fructus illius anni pro rata temporis pertinent ad maritum: reliqui ad hæredes vxoris;ita Scribentes,maximè Alexand.Iaſon, & Imola *in l.diuortio,ff.ſolut.matr.* Primus tamen annus incipit ab eo puncto, quo celebratur matrimonium,&dos traditur marito,per text.*in d.l.diuortio,in princip.*ibi: *non ex die locationis,ſed habita ratione præcedentis temporis, quo mulier in matrimonio fuit*, & *ibi* Iaſon,*n.*3.& Ayro.*de partition.*1.*p.cap.*9.*n.*7. deductis expenſis à marito factis illo anno; vt *in d. l.diuortio, & l.*26.*tit.*11.*p.*4.Gomeſ.*l.*53.*Taur.num.*33.*verſ.hodie*: Campegius *de dot.*2. *p.queſt.*19. *& ſequent.* Gutier. *in Canonic.lib.*1.*cap.*33.*num.*14. quia fructus dotis propter onera matrimonij præſtantur. Seruandus eſt tamen ordo quando fit diuiſio fructuum rerum dotalium inter maritum,& vxorem, quòd ante omnia detrahantur impendia facta gratiâ ipſorum fructuum,ſiue ea facta ſint ab vxore tantùm, vel à marito tantùm, vel ab vtroque ſimul: Petrus Barboſ. *in l.fructus*, 7.*ff.ſolut. matrim. num.*6. 7. *&* 8. *& ſequentib.*

3. Dicuntur autem expenſæ factæ in gratiam colligendorum fructuum omnes ſumptus, qui fiunt ad colligendos fructus,& quilibet poſſeſſor poteſt illos deducere:Garcias *de expenſ.c.*1.*n.*11.*&* 12.Dominicus *conſ.*85.*n.*4. per text.*in l.ſi à domino*, §.*fin.ff. de petit. hæred.* ac ſubinde poteſt fructus retinere, quouſque ſoluantur ſumptus; *d. l. fundus qui*, *ff. famil. erciſc.* quinimo etiam deduci debent expenſæ factæ pro cuſtodia neceſſaria vt fructus integri percipiantur, quoniam hi ſumptus etiam dicuntur facti gratia fructuum conſeruandorum, ideò ex fructibus ſunt deducendi: per text.*in d.l.ſi à domino*, §.*fin.ff.de petit. hæred.in verbo,conſeruandor.*adiuncta Gloſſ.Vnde colligitur ſumptus factos ad fructuum cuſtodiam, & conſeruationem,dum non ſunt conditi in horreum, ſed ſunt pendentes in agro, videri factos gratia fructuum, prout deducitur ex Garſia *de expenſis,d.n.*12. & in ſpecie Barboſ.*in d.l.fructus,ff.ſolut.matrim.n.*14. *&* 15. vbi ait, ſi cuſtodiatur vinea,ſeu fundus, quòd timeatur ab hoſtibus occupari, tunc ſumptus in ea cuſtodia factos, non eſſe deducendos;quia ea cuſtodia potiùs fit ad defendendam rei ſubſtantiam,quàm fructuum gratia; vt bene probat *Extrauag.* 1. *verſ.in ſoluend.de decim.inter communes*:ſubiungens denique, quamuis nullas expenſas feciſſet in fundo,ſeu vinea cuſtodiendis, ſed propria perſona fundũ cuſtodiuit, poſſe ſub nomine impenſarũ operas ſuas deducere,ſi ſolitus erat eas locare,quia conducta aliorum induſtria expenſas facere,idẽ eſt atque ſuo labore fundũ, vel vineam excolere: vt tradunt Tiraq.*lib.*1.*retract.*

5.

§. 15 *gloſſ.* 1 *n.* 30. Cooar. *lib.* 1. *variar. c.* 3. *n.* 3. Baëça *de decim.tutor. c.* 2. *n.* 28. *&* §. 21. *n.* 25. ſiquidem, & malæ fidei poſſeſſor id quoque impuret, & repetat: ſic Bald. & Salyeet. *in l. ſi quis ſciens*, *C. de rei vendicat.* idem Bald. *in l. Ædem, col.* 3. *verſ. ſed nunquid colonus, C. de locat.* addit colonum, qui propter nou ſolutam penſionem maturis fructibus expellitur, poſſe repetere huiuſmodi operarum ſoarum ſtipendium: Tiraquel. *vbi proximè, n.* 30. *&* 31. Gatcias *citatus n.* 14. 15. *&* 16. vbi de hoc plenè: Barboſ. *ſupra, n.* 15. qui omnes excipioot oon fieri deductiooem expenſatum gratia fructuum io ſolutione decimarum, quia *ibi* fructus intelliguntur non deductis expenſis: *c. tua nobis, de decim.* vt dictum eſt *ſupra* §. *præcedenti*, quæ decima eſt ſoluenda aote mercedem, peoſionem, vectigal, & ceoſum, imò ante triburum, & collectam.

4\. Accedit illa difficilis quæſtio, quomodo ſcilicet facienda ſit diuiſio, ſi penſionarius moriatur aotequam beoeficiatius colligat fructus? Prima opioio tradit, ſi pẽſionatius decedat ante collectos fructus, nihil traoſmittere ad hæredes; ſecùs ſi poſt illos collectos moriatur, etiamſi dies ſolueodæ penſionis nondum venerit: ita Gigas *de penſion. q.* 53. quia de penſione ad vſomfructum valet argumentum. Secunda opinio eſt Rebuffi *de pacific. poſſeſſor. n.* 130. *in antiqua editione, & in noua, n.* 148. dicentis ſi penſionarius moriatur ineuote anno, tranſmittere ad hæredes totam peoſionem ſibi pro eo anno debitam; quia penſio pro alimentis conceditur iuxta clauſulam, Vt commodè ſuſtentari valeas: atqui alimeota io principio anni præſtanda ſunt: igitur peoſio ad hæredes tranſmittitur: maxiorè quia debitum aonuum in principio ſolueudum eſt.

Reſolutio ſit. Cùm penſió pro alimentis concedatur, & loco eorum tribuatur, diuidenda eſt pro anni rata inter beneficiarium, & hæredes peoſionarij. Ratio eſt, quia alimenta ſolùm debentur pro tempore, quo alimentandus eſt apod viuos, *l. cùm hi*, §. *vltim. verſ. conſtat. ff. de tranſaction.* eſſe verò ita diuidendam pro tata anni inter hæredes defuncti, & beneficiarium tradont Couar. *lib.* 1. *variar. c.* 15. *n.* 13. Peregrin. *de fideicommiſſ. art.* 49. *n.* 101. Moliu. *de primog. lib.* 3. *c.* 11. *n.* 40. Alter Molin. *de iuſtit. tom.* 3. *diſp.* 635. *n.* 8. Gutier. *lib.* 1. *Canon. cap.* 33. *n.* 9. *cum ſequentib.* Zechius *de Republic. Eccleſ. tit. de benefic. n.* 11. *ad fin.* Valaſc. *de partition c.* 36. *n.* 19. addit Molin. *de primog. d. c.* 11. *n.* 4. hanc partem eſſe vſu teceptam in forenſibus controuerſiis. Proinde penſio Eccleſiaſtica vltimi anni, quo penſionarius obiit, pro rata ſoluenda eſt ipſius hæredibus pro eo tempore, quo penſionarius illo anno vixit; ſiue penſio ſoloatur in quantitate pecuniæ certa, ſiue in quota fructuum, veluti in tertia, vel quarta parte.

Nihilominus verius puto, non eſſe ſoluendam penſionem pro rata temporis, quo vixit penſionarius, ſed diuideodam eſſe penſionem, ſi dies ſoluendæ penſionis cedat viuo peoſionario, tunc enim penſionem tranſmitti ad hæredes defuncti, ſiue fructus beneficij ſint collecti, ſiue oon: quòd ſi decedat antequam dies ſoluendæ peoſionis accedat, nihil defuncti hæredibus relinquendum: quæ reſolutio fundatur in ſtylo Curiæ præcipientis dimidiam penſionem eſſe ſolueodam Natalitiis Sancti Ioannis Baptiſtæ, & alteram dimidiam Natalitiis Chriſti domini: & probatur *ex conſ.* Roman. 388. & ex Gig. *q.* 51. dicentium *ibi* penſiones aſſigoari pro alimentis, & pro ſuſtentatione; idcircò ſicut alimenta morte alimentandi finiuntur, ſic penſio, ſi non accedat dies ſoluendæ penſionis, non poteſt tranſire ad hæredes penſionarij pro tempore decurſo poſt mortem illius: *l. cum poſtiniione, ff. quando dies legat. cedat*, quod de ſtylo Curiæ ſeruaodum eſt. Vnde ſi penſionarius diem claudat ante feſtum Sancti Ioanois Baptiſtæ, nihil lucrabitur eius hæres: ſi verò poſt, lucrabitur dimidiam penſiooem. Idem dicendum, ſi moriatur aute, vel poſt Natalitia Domini, & pro hac reſolutione ſtant Nauarr. *in Apologia de redditib.* 2. *q. monit.* 16. vbi aſſerit id ſeruari de ſtylo Curiæ, Barboſ. 2. *p. l. diuortio, ff. ſolut. matrim. n.* 42. *&* 43. Gutier. *d. c.* 33. *n.* 35. addens *ibi* quãuis peoſiones aſſignentur ad commodiorem ſuſtentationem quaſi in alimenta, oon eſſe tameo verè alimenta illius oaturæ, cuius ſunt ea, de quibus in titulo *de aliment. & cibar. legat.*

Prior pars huius reſolutionis de iure communi procedit: poſterior verò de ſtylo Curiæ, cui omnino ſtandum eſt, vt tradit Gutier *d. n.* 35. Sarmieot. *in ſua defenſion. libell. de redditib. Eccleſ.* 2. *p. monit.* 16. Barboſ. *vbi proximè*, Valaſc. *de partition. d. c.* 36. *n.* 21. maximè cùm ſtylus Curiæ bis iuris principiis nitatur, & conſonum ſit ratiooi, teſte Barboſ. & Valaſc. *vbi proximè*: quibus accedit Ioano. Oroſci. *in l. de quibus, n.* 27. *ff. de leg.* firmans conſoetudinem Romanæ Curiæ apud Hiſpanos eſſe ſeruandam.

Vnde non eſt audiendus Garcias *de benefic. p.* 2. *c.* 1. *n.* 116. diceos ſibi ooo videri ſolitam huius ſtyli comprobationem; & quamuis fateatur penſionem adinſtar alimentorum, noo eſſe tranſmittendam ad hæredes; nihilominus diem ſolutiooi præfixum non impedire, quin ſaltem pro rata termini dies cedat, & poſſit penſio ad hæredes tranſire ſi penſionarius decedat antequam dies ſolutionis accedat: ſed hoc intelligo de iure communi, & ſecundùm terminos noſtræ reſolutionis: at ſecùs de ſtylo Curiæ, cui ſtandum eſſe diximus; atque ita decedens aote terminum ſolutioni deſtinatum, nihil tranſmitti ad hæredes, vt citati Doctores traduot; quibus accedit Caſtil. *de vſufruct. lib.* 1. *cap.* 79. *n.* 11. à fortiori etiam dicendum eſt peoſionarium non eſſe æquiparandum vſufructuario, vt minùs benè opinatus eſt Gigas *de penſion. q.* 53. & Caccialup. *de penſion. q.* 25. dicentes ſi fructus, ſuper quibus penſio fuit impoſita, ſuot iam collecti, tranſire ad hæredes defuncti; ſecùs ſi noo ſint collecti: quòd ſi pars eſt ſeparata à ſolo, & pars ſolo cohæret, tranſmitti ad hæredes pro rata fructuum perceptorum duntaxat. Multo minus eſt admittenda ſententia Gambati *de officio delegat. lib.* 6. exiſtimantis *q.* 14. *& ſequent. à n.* 562. peoſionem noudum ſolutam poſt diem etiam ſolutioni addictum noo pertioere ad hæredes defuncti; quia quamuis fructus ſiut percepti, cùm adhuc penſio non fuerit ſoluta, nec de ea ſit diſpoſitum ante obitum penſiooarij, poſt eius mortem remanebit penſio ſucceſſori in beneficio; non verò penſionarij hæredibus: quia cùm ſint bona Eccleſiaſtica, in illis non ſucceditur iure ſanguinis, ſed ad ſucceſſorem in beneficio pertinent: iuxta id quod habetur *in c. præſenti, de officio Ordinar. in* 6. Quod quantum aberret à vero, patebit intuenti.

5\. De froctibus verò beneficiorum diuidendis inter hæredes defuncti, & inter nouum ſucceſſorem, communis opinio eſt fructus collectos pertioere ad hæredes, colligeodos verò ad ſucceſſorem; & in hoc ſeruanda eſt regula *l. defuncta. ff. de vſufruct.* oon verò *l. diuortio*, *ff. ſolut. matrim.* ſecundùm quam fit diuiſio pro rata inter vxorem ſuperſtitem, & hæredes mariti; pro qua communi opiniooe facit *l. ſi vſufructuarius, ff. quibus mod. vſusfructus amittat. l. ſi in ſingulos, in fin. ff. de ann. legat.* Quæ reſolotio eſt communis teſte Caſtro *in d. l. diuortio*, idem ceoſeot Scribentes *in cap. ſi propter, de reſcript. in* 6. *verbo, primi anni, & in cap. præſenti, verbo, reſeruari, de officio Ordinar. in* 6. docentes froctus beneficij acquiſitos tranſmitti ad hæredes: quam fatetur etiam commooem Alberic. *in d. l. diuortio, n.* 12. & alios referens Cou. *lib.* 1.

*variar.cap.15.num.12.*Nauarr.*in Apologia de redditib. Eccleſ.quaſt.2 monit.13. per totum,*vbi ait eſſe ſeruandam in praxi,præter quàm in Epiſcopis, Abbatibus, & Prioribus conuentualibus.

6. Quod ſi inferas ex obſeruantia huius doctrinæ poſſe contingere, vt beneficiarius deſeruiat beneficio parochiali per medium fermè annum abſque vllo commodo, nimirùm, ſi poſt fructus omninò perceptos ſuccedat in parochia? Reſponde anteceſſorem teneri illi ſoluere,quantum ſatis ſit ad honeſtam ipſius ſuſtentationem: ita Nauar.*ſupra,*Valaſc. *de partition.cap.36. num.*8. & refert Gutier. *d.cap.*33. *num.*3. Barboſ. *in d.l.diuortio,num.*58. ex Nauarr. *in d. monito,* 13. *ad fin.* vbi dicit quòd ſucceſſor Eccleſiæ parochialis cui anteceſſor ſeruiuit, & nullis fructibus perceptis deceſſit,defuncti hæredibus teneri reſtituere,quantum ſtipendium defuncto pro ſeruitio Eccleſiæ debebatur ad ſuam honeſtam ſuſtentationem, iuxta diſpoſitionem *l. ſecundùm naturam, ff. de regul.iur.*

7. Quidquid tamen repugnet Barboſa *in d. num.* 58. tradátque *verſ. ex his igitur*, hanc communem opinionem eſſe veriorem, quæ regulatur ſecundùm *d. l. defuncta, ff. de vſufruct.* Mihi tamen magis placet opinio,quæ docet fructus beneficij collectos,& colligendos pro rata anni,quo beneficiarius obiit, eſſe diuidendos ſecundùm quod habetur *in d. l. diuortio,* de marito:quæ reſolutio eſt grauiſſimorum Iuriſperitorum,videlicet Couar.*d.lib.*1. *variar.cap.*15.*n.*21. Molinæ *de primog.lib.*3.*cap.*11.*num.*4. aſſerentis ſe vidiſſe hanc receptam apud Tribunalia forenſia: ſequitur Gutier.*lib.*1. *Canon.cap.*33. *num.*9. *&* 10. Sarmient. *de redditib. Eccleſ.lib.*4.*cap.*6 *num.*13.& multo fortius *in defenſion.prædict. tract.* 2. *q monit.*13. affirmantes ita paſſim obſeruari in Hiſpania:quibus adhærent Bero.*conſ.*23. *num.*7. Auendan.*reſponſ.*5.*n.*1. *concl.*1.Valaſc.*de partition.cap.*36.*n.*9. & vbi tradit id ex conſtitutione Synodali 20. §. *vltim.* in Eborenſi diœceſi ſeruari.Eandem deciſionem probant,& ampleċtúrP.Molina *de iuſtit tom.*3.*diſp.*635.*n.*7.& Zechius *de benefic.& penſion.c.*13. *n.*8. *verſ. ex his* quamuis dicat contrariam eſſe iuri conformiorem, & hanc ſolùm vocet æquam, *ſub n.*11. *de republic. Eccleſ.tit.de benefic.*Hanc tamen noſtram vocat Flamin. *de confident.q.*35.*n.*49.receptiorem,& *lib.*1.*de reſignat. q.*6.*n.*79. valde probat:ſequitur Zerol. *in praxi Epiſcopali,* 1.*p.verbo,beneficium,*§.6.*&* 2.*p.verbo,renuntiatio,*§.2. Caſtill. *de vſufruct.cap.*79. ſubditque Zerola *d.* §. 6. ſe illam vidiſſe practicari: & in Epiſcopatu Abulenſi, & Archiepiſcopatu Cæſariauguſtano per ſynodales conſtitutiones obſeruatur: & probatur primò ratione, quia beneficium datur propter officium,& ſeruitium Eccleſiæ, *cap.cùm ſecundùm Apoſtolicum,de præbend.cap.fin.de reſcript.in* 6.etiam propter onera, quæ ſubeunt in adminiſtrandis Sacramentis, ſicut dos propter onera matrimonij, *l. pro oneribus,C. de iur. dot.*Igitur inducenda eſt deciſio,& diuiſio *l.diuortio,*in hac opinione; ſicut in matrimonio putant Doctores *citati*;cùm etiam ſuo modo beneficiarius ſit dominus fructuum. Secundò probatur,quia vt colligitur apertè ex *c. fin.§. porrò, de officio Ordinar.lib.*6. fructus Eccleſiaſtici deputantur ad ſuſtinenda onera per annum totum,donec alij percipiantur:atqui inter onera connumerantur ſtipendia miniſtris Eccleſiaſticis debita; igitur dicendum eſt fructus eſſe diuidendos ſecundùm regulam *l. diuortio, ff.ſolut. matrimon.* Tertiò oſtenditur, quia ſi fructus non diuidantur pro rata inter hæredes defuncti, & nouum ſucceſſorem, ſequeretur quòd collectis fructibus,& vindemia facta ſi Parochus obierit, & ineunte menſe Octobris ſuccedat alter, íſque decedat exacto menſe Aprilis, quo menſe nulli adhuc fructus extant,nec ſunt percepti,ſequeretur inquam, ſi communem opinionem ampleċtamur, deſeruire illum per tot menſes beneficio, & nullam inde percepiſſe commoditatem;quod non eſt dicendum:proinde ſicut fructus dotis propter onera matrimonij ſuſtinenda, marito præſtari ſolent; illiſque fruitur pro rata temporis, quo durat matrimonium; ſic etiam diximus redditus Eccleſiaſticos eſſe beneficiariis deſtinatos pro oneribus ſuſtinendis totius ni:Gutier.*citat.n.*15.

Nihilominùs per hanc noſtram ſententiam non tollitur ſeruandam eſſe conſuetudinem regionis, & ſecundùm illam eſſe fructus pro rata temporis diuidendos, vel reſeruandos ſucceſſori; vt tradunt Barboſ.*in d.l.diuortio,num.*58. *ad fin.* Gutier.*d.c.*33. *n.*13. Valaſc.*ſupra,c.*36.*n.*12.ſubdens ex *conſtitutione* 20.§. 2.*Vliſſiponenſis diœceſis,*ſic decidi quæſtionem,nempe ſi moriatur poſt Natalitia Sancti Ioannis Baptiſtæ vſque ad Natalitia Chriſti Domini,poſſe diſponere de mediis fructibus,reſeruata integra altera medietate nouo ſucceſſori:quòd ſi contingat mori poſt domini natalitia,&ante feſtum Beati Ioannis non poſſe diſponere de fructibus, neque de illis ſibi, neque hæredibus quicquã acquiſiuiſſe:ſicut etiam ſeruatur in Commendatariis ordinum Militarium ex ſtatuto Ordinum.Nam quando Commendatarius emoritur ante feſtum Sancti Ioannis, hæredes illius ex fructibus nihil acquirunt, ſed integri reſeruantur ſucceſſori.Contra verò ſi decedat poſt Natalitia ipſius, omnes fructus pertinent ad hæredes defuncti: ita Barboſ.*ſupra,num.*59.quod non habet locum in Præceptoriis, quæ vacant ex reſignatione: Gama *deciſ.* 128.*à num.*2.

Huic quæſtioni affinis eſt illa, quomodo ſit facienda partitio fructuum, quando beneficia vacant 8.
per reſignationem? In qua dubitatione inuenies ſex opiniones apud Ceuall. *in commun. contra commun. quaſt.* 161. *à num.* 39. Omiſſis igitur aliquibus; Dico primò, etiamſi ſecundùm aliquos poſt admiſſam reſignationem à Superiore,reſignans omne ius in beneficio competens amittat, ſimúlque & fructus ab eo tempore ad ſucceſſorem pertineant; vt tradit Barboſ. *in d.l.diuortio, ff. ſolut.matrim. n.*45. & priuetur titulo Canonico habito vſque ad illud tempus à ſe ipſo: *cap.poſt tranſlationem,verſ.rurſus de renuntiat.*& recipiens fructus teneatur illos reſtituere: Gloſſa *in cap.duo ſunt,verbo.proprietatem,ad fin.*12. *q.*1. Garcia *de benefic.*2.*p.cap.*1. *n.*126. limitanda eſt huiuſmodi reſolutio in permutatione, vbi reperitur mutua reſignatio, proinde à die Datæ vnuſquiſque definit acquirere fructus ſui beneficij à ſe reſignati, nullo habito reſpectu ad ignorantiam, vel ſcientiam reſignationis admiſſæ: vt ait Garcias *citatus, num.*137. nec obſtat quod tradit Flamin. *de reſignat. lib.*1.*q.*6.*n.*38. quem ſequitur Zech.*de benefic.& penſion. cap.* 13. *num.* 8. dicens quòd à die præſtiti conſenſus,& non à die Datæ,reſignantem amittere fructus ſuos, quia conſenſus trahitur retrò ad tempus Datæ, teſte ipſo Flamin. *d.lib.*1. *q.* 12. *n.* 19. *& lib.*2. *q.*3.*num.*42.*& lib.*3.*q.*8.*n.*8. *&* 10. *& lib.*8.*q.*7.*n.*108.

Quocirca intelligenda eſt reſolutio ſecundùm 9.
Flamin. *d.lib.*1. *quaſt.*4. *à num.*18. *& q.* 6. *num.*68. *ad n.*74 *cum ſequent.*in omni reſignatione conditionali, & in fauorem, etiam in forma *dignum*, atqui ita purificata conditione cenſetur per reſignationem vacare beneficium à tempore datæ; & reſoluit Rota *in antiquis,deciſ.*2.*de renuntiation.*& teſte Garcia *citat. n.*130.fuit reſolutum 28.*April.*1597.*coram Illuſtriſſimo Pamphilio,*quòd facta reſignatione in fauorem alterius in forma *dignum*,non vacat beneficium per obitum reſignantis,etiamſi reſignans deceſſerit ante approbationem reſignatarij,quia per gratiam in forma

ma *dignum*, vel mandatum de prouidendo de certo beneficio in fauorem certæ perſonæ, dicitur illi acquiſitum ius ad rem; quod facit, vt alteri conferri non poſſit; & tale, quod cedit, & reſignari poteſt: Ita Rota. Confirmat Flamin. *de reſignat. lib.* 8. *quæſt.* 7. *num.* 108. vbi ait per reſignationem receptam, vacare beneficium ex perſona reſignantis, & conſenſum poſtea præſtitum retrotrahi ad diem Datæ, vt ſæpe fuit reſolutum in Rota teſte Caſſador. *deciſ.* 2. *de renuntiat.* & Caputaq. *deciſ.* 71. *lib.* 1.

10. Sed verius, & tutius puto quoad fructus à die præſtiti conſenſus pertinere ad reſignatarium; ita iudicaſſe fatetur Flamin. *in quadam cauſa Monteregalis, lib.* 1. *quæſt.* 6. *num.* 38. poſt Hieronym. Gabriel. *conſ.* 192. *num.* 3. *& ſequent.* quia in reſignationibus correſpectiuis, ac conditionalibus conſiderandum eſt tempus præſtiti conſenſus, qui requiritur pro forma: vt Scribentes *in cap. cum vniuerſorum, de rer. permutat.* Item, quia vſque ad diem præſtiti conſenſus poteſt reſignans pœnitere: Burſat. *conſ.* 393. *vol.* 4. & non dicitur perfecta reſignatio, niſi poſt præſtitum conſenſum: Puteus *deciſ.* 106. *lib.* 3. & praxis obſeruat, & conſequenter ab illo die ſpectant fructus ad reſignatarium, & vſque ad illum diem ad reſignantem, quia tunc fit, verè dominus reſignatarius; cùm ſint acceſſorij ad dominium: *l.* 1. *ff. de condict. indebit. l. indebiti*; cum *ibi* notat. *ff. eodem*, & apud omnes certum eſt in omni contractu regulariter fructus deberi ab articulo, quo transfertur dominium: vt habetur *in l. fructus, de rei vendicat. l. traditionibus, C. de pact.* & ante diem præſtiti conſenſus non erat reſignatarius verè dominus, cùm reſignans adhuc poterat pœnitere, & reſilire à contractu: at poſt datum formaliter conſenſum iam non poterat pœnitere, cùm ius, & titulum à ſe abdicauerat irreuocabiliter, & deſierat poſſidere ciuiliter ſaltem, & ex tunc tranſlatum eſſet ius irreuocabile in reſignatarium, ac proinde illi ex eo puncto acquiruntur beneficiales prouentus.

Ex quibus patet quid dicendum ad eos, qui putant fructus deberi reſignatario à tempore Datæ, vt credit ipſemet Flamin. *lib.* 1. *quæſt.* 6. *num.* 37. & Samient. *in regul de publicand. quæſt.* 7. *num.* 2. quia reſignans in iſtis correſpectiuis reſignationibus, etiamſi videatur ab ſe abdicare ius, & titulum, adhuc poteſt pœnitere ante conſenſum formalem, qui extenditur poſt admiſſam reſignationem: ideò ante conſenſum iſtum dicitur abdicare, & transferre titulum & ius reuocabiliter, non verò irreuocabiliter; nec reſignatarius dicitur plenum ius in beneficio acquiſiuiſſe, niſi poſt præſtitum conſenſum; & hinc omnes fructus facit ſuos, etiamſi poſt litteras expeditas, poſſeſſionem non accepiſſet per aliquos menſes: ſic Hieronym. Gabriel. *d. conſ.* 192. *num.* 6. *vol.* 1. cùm ſit omninò dominus reſignatarius ab eo tempore, quo conſenſus fuit præſtitus etiam ante captam poſſeſſionem: Alexand. *conſ.* 121. *num.* 6. *vol.* 4. poſt Geminian. *num.* 2. *in cap. ſi tibi, de prebend. lib.* 6. & Franc. *ibi*, *num.* 7. Nec refert quòd practica Cancellariæ, §. *Conſultus*, *pagin.* 106. dicat quandiu ignorauerit renuntians fuiſſe ſuam renuntiationem à Superiore admiſſam interim facere fructus ſuos, quia eſt in bona fide, non tamen eos facere, ſi ſciuerit fuiſſe admiſſam, quia eſt in mala fide; quod in ſpecie tradidit Rebuff. *in regul. de publicand. reſignation. gloſſ.* 13. *num.* 5. *& in Concordatis, tit. de collat.* §. *volumus vero vacantia, ad fin. & in praxi tit. de ſimonia in reſignatione, num.* 42. & Probus ad Monach. *cap.* 2. *num.* 3. *de renunciat. in* 6. ignorans enim propter bonam fidem facit fructus ſuos: Quia reſpondeo primò id non procedere ſufficienter, nec ſatis eſſe quamcunque ſcientiam ad conſtituendum reſignantem in mala fide per relationem, & literas miſſiuas; ſed opus eſſe, quòd videat literas expeditas, & ſic procedet ſententia Rebuſſi, quem ſequitur Cæſar Ottinellus *conſ. de redditib. num.* 80. vbi ait ad conſtituendum aliquem in mala fide non requiri intimationem literarum, ſed ſatis eſſe ſi videat literas expeditas: vt declarat Garc. *d. cap. num.* 135. *p.* 2. Quinimò addit Rebuff. *conſ.* 22. *num.* 19. poſſe reſignantem fructus percipere vſque ad notificationem reſignationis factæ, eò quod poteſt præſumere Superiorem noluiſſe admittere reſignationem, vel procuratorem ad reſignandum conſtitutum noluiſſe reſignare: Quod etiam Probus firmat *in additionib. ad Monachum, cap.* 2. *num.* 30. *de renunciation. lib.* 6.

Sed dices adhuc, ſi hoc ita eſſet, quòd ſecundùm hos Doctores vſque ad notificationem reſignationis poteſt reſignans percipere fructus? Ergo etiam poterit inſiſtere poſſeſſioni, & audire confeſſiones, & cætera adminiſtrare Sacramenta? Reſpondet Flamin. & benè *lib.* 1. *quæſt.* 7. *num.* 9. in reſignatione conditionali poſſe reſignantem incumbere poſſeſſioni, & omnia pertinentia ratione illius beneficij exercere, donec reſignatarius capiat poſſeſſionem. Ratio, quia reſignatarius non poteſt ſuſcipere curam beneficij reſignati, niſi poſt adeptam poſſeſſionem: Ne ergo Eccleſia ſit deſtituta Parocho, poteſt reſignans, vt antea, fungi officio ſuo: Rebuff. *in praxi, de ſimon. in reſignat. num.* 27. *& in tract. de nomination. quæſt.* 14. *num.* 157. Roſſiniac. *de benefic. cap.* 23. *num.* 8. & Franc. Marc. *quæſt.* 49. *in* 2. *part.* Nec enim ius abdicatur à reſignante conditionaliter, niſi fuerit ius acquiſitum cum effectu reſignatario. Quæ reſolutio eſt communis, & communiter recepta: ſecùs ſi renunciatio ſit facta ſimpliciter, & abſolutè ſine conditione; quia tunc renuncians ſimpliciter, ſtatim perdit ius, nec poteſt inſiſtere in poſſeſſione, à quo ea aufertur, & poteſt confeſtim ille, ad quem ſpectat collatio, conferre; vt probatur ex Concil. Trident. *cap.* 18. *ſeſſ.* 24. *de reformat.* Flamin. *d. quæſt.* 7. *à num.* 1. poſt alios. 11.

Quod verò attinet ad fructus, poterit reſignans dum perſiſtit in poſſeſſione, eos percipere non ſibi, ſed reſignatario, reſeruato ſibi honeſto ſtipendio pro ratione ſeruitij impenſi; vt benè notat Barboſ. *in d. l. diuortio, num.* 58. *ff. ſolut. matrim.* Nauarr. *de redditib. quæſt.* 2. *monit.* 13. quibus adhæret Garc. *de benefic.* 2. *part. cap.* 1. *num.* 157. quia proprietario debentur fructus à tempore, quo transfertur dominium: *vt in d. l. fructus, ff. de rei vendicat. & l. traditionibus, C. de pact.* & à præſtito conſenſu factus eſt reſignatarius dominus: Archidiac. *in d. cap. ſi tibi, de prabend.* Atque ita reſignans tenebitur reſtituere eos fructus à ſe perceptos reſignatario, poſt acquiſitum plenum ius, ac dominium: vt etiam ſentit Hieronym. Gabriel. *d. conſ.* 192. *lib.* 11. quale reſignatarius dicitur acquiſiuiſſe poſt præſtitum conſenſum vtriuſque in Cancellaria, vel in Camera; & per conſequentiam ad reſignatarium, tanquam ad dominum ſpectant fructus: *l. fructus, l. in fundo, l. non ſolum, §. meum, ff. de vſufruct.*

Fateor non deeſſe, qui teneant fructus non deberi reſignatario, niſi à puncto captæ poſſeſſionis, inter quos eſt Chriſtophorus Roſſiniac. *de benefic. cap.* 14. *num.* 26. & Rebuff. *conſ.* 186. *num. vltim.* ſibi contrarius vt patet ex dictis. Sed hæc opinio poteſt procedere in illis præbendis, ſeu Canoniis, vbi fructus non conſequuntur, niſi qui reſident, & diuinis interſunt: Ratio, quia cùm reſignans adhuc poſt conſenſum in Camera, ſeu Cancellaria præſtitum, incumbat poſſeſſioni, & reſideat, reſignatarius verò minimè; rationi conſonum eſt, vt fructus recuperet, qui vtrique ſatisfacit: Garc. *d. cap.* 1. *num.* 169. 12.

p. 2. Non tamen id habebit locum in reſignatione facta in fauorem in forma *dignum*; quia licèt reſignans poſſeſſioni inſiſtat, & adminiſtret, donec conſtet de idoneitate reſignatarij, non tamen inde ſequitur facere fructus ſuos, ſed eos percipere nomine reſignatarij, ſolùm ſibi reſeruando honeſtam ſuſtentationem pro ratione ſui laboris, vt diximus: ita Hieronym. Gabriel. *d conſ.* 192. *lib.* 1. cùm poſſeſſio reſignantis non ſit abſoluta, purificatiſque conditionibus cenſetur facta reſignatio à die præſtiti conſenſus, à quo fructus pertinent ad reſignatarium; niſi malueris adhærere opinioni Rebuffi, *tit. de ſimonia in reſignatione, num.* 41. *& in regul. de publicand. gloſſ.* 18. *num.* 7. *& de nomination. quæſt.* 14. *num.* 157. dicentis reſignantem facere fructus ſuos, maximè quando beneficium eſt curatum, & reſignatur in forma *dignum*; donec ſibi ſunt intimatæ literæ expeditæ pro iure reſignatarij, & conſequenter antequam iudicetur habilis ab Officiali Epiſcopi perſiſtere in poſſeſſione, retinetéque titulum, eſſéque parochum legitimum, & omnia poſſe adminiſtrare ſicut antea, ſaltem de conſuetudine: quod etiam repetit idem Rebuff. *in Concordatis, §. volumus, tit. de collation. verbo, vacantia, in fine*, & Additio Rotæ *deciſ.* 4. *de renunciat. in nouis, verbo, proprietate*: Quod quamuis non putat verum doctiſſimus Barboſ. *in d. l. diuortio, num.* 49. hanc tamen deciſionem tanquam veram tradit Ceuall. *in commun. contra commun. quæſt.* 561. *n.* 58. *&* 59. adhærens Rebuffo dicenti poſſe reſignantem, dum reſignatur beneficium in forma *dignum*, percipere fructus, donec ſibi literæ expeditæ in fauorem reſignatarij ſint notificatæ, & reſignatarius pro idoneo reputatus, & ad hoc tempus vſque ſemper titulum retinere, & eſſe verè parochum.

Quòd ſi reſignatio ſit in forma gratioſa, à tempore præſtiti conſenſus fructus pertinent ad reſignatarium, & ſic fuiſſe iudicatum refert idem Ceuall. *quæſt.* 561. *dict. num.* 58. *&* 59. Quare ab hac deciſione tradit non eſſe recedendum in conſulendo, & iudicando: quam opinionem puto probabilem: probabiliorem tamen, quæ tenet à die præſtiti conſenſus fructus ad reſignatarium pertinere, cùm purificatis conditionibus à die præſtiti conſenſus reſignatarius efficiatur dominus, etiam ante adeptam poſſeſſionem, & ex tunc ius beneficij transferatur in eum: pro qua ſententia plures deciſiones referuntur à Flamin. nec non rationes, *lib.* 1. *quæſt.* 6. *à n.* 38. *vſque ad finem quæſtionis*, quibus noſtra confirmatur ſententia.

13. Admiſſa verò hac tanquam veriore, dicendum eſt verum eſſe quod tradit Rebuff. *ſuprà*, non poſſe ſcilicet recipere fructus, niſi poſt receptas literas, reſignatarium; ſed hoc non tollit, quòd ei non competant fructus antea debiti. Ad ſecundam opinionem, quam ſequitur Garci. *de benef.* 2. *part. cap.* 1. *num.* 126. poſt plures, quibus adhæret *ibi*; dico, vt iam dixi verum eſſe, quòd admiſſa per Superiorem reſignatione, abdicari ius, ac dominium à reſignante reuocabiliter ante conſenſum præſtitum; ſed poſt conſenſum, irreuocabiliter; Puteus *deciſ.* 106. ita fuit in Rota reſolutum, quia is conſenſus extenſus ſeu præſtitus in Camera eſt formalis, & ante illum eſt locus pœnitendi partibus; poſt illum minimè: nec poſt illum ſi reſignans decedat, vacat per obitum beneficium, ſed per reſignationem: Flamin. *de reſignat. lib.* 10. *quæſt.* 6. *num.* 59. Quòd ſi moriatur reſignans poſt admiſſam reſignationem, ante tamen conſenſum præſtitum in Camera, ſecundùm communem opinionem, beneficium vacat per eius obitum: Puteus *deciſ.* 92. *num.* 6. *lib.* 2. Flamin. *lib.* 1. *de reſignat. quæſt.* 4. *num.* 42. Deinde multò minùs fatendum eſt conſenſum retrotrahi ad tempus Datæ, quia hic conſenſus eſt formalis in reſignationibus conditionalibus, & cùm in iſtis requiratur pro forma, non trahitur actus retrò: vt tenet Bald. *in l.* 1. *ſub num.* 1. *C. ad Macedon.* & Innocent. *in cap. dudum, de rebus Eccleſ. non alien. & in cap.* 1. *de eo qui duxit in matrimonium*: retrogreditur tamen, ſi reſignatio fiat coram Papa ſimpliciter, aut coram Ordinario, vt eſt intelligendus Sarmient. *de publicand. quæſt.* 7. *num* 2. *verſ. Confirmat*; teſte Pariſ. de Put. *d. quæſt.* 6. *num.* 65. Nec quicquam refert quod à multis aſſeritur, nimirùm in actu conditionali ante purificatas conditiones, nullum ius acquiri: Quia verum eſt, quòd illis purificatis tribuatur vſque à principio, vt benè reſoluit Staphil. *de liter. grati. de mandat. de prouid. in* 5. *forma, ad fin.* Sicut nihil vrget Roſſinac. *de beneſic. cap.* 14. *num.* 26. dicens deberi reſignatario fructus à puncto captæ poſſeſſionis; Quoniam hoc non negat illi etiam deberi fructus à principio debitos, cùm ante captam poſſeſſionem iam reſignatarius ſit dominus beneficij: ita Archidiac. *in cap. ſi tibi, col.* 1. *de prabend. lib* 6. & *ibi* Franc. *num.* 7. Quod adeò verum eſt, vt ſi per reſignatarium ſteterit, quòd poſt literas expeditas non capiat poſſeſſionem per aliquot menſes; nihilominùs fructus eo medio tempore collecti, & colligendi poſt præſtitum conſenſum ſpectabunt ad ipſum reſignatarium: vt ait Gabriel. *d. conſ.* 92. *vol.* 1. *num.* 6. ſicut fructus tam pendentes, quàm futuri poſt perfectam venditionem pertinent ad emptorem: Tiraquell. *de retract. conuent. §.* 2. *gloſſ.* 1. *num.* 34. *cum ſequent.* Molin. *de iuſtit. tom.* 2. *diſp.* 368. *in princip.*

Denique reſtat ſciendum, an parochus reſignans 14.
poſſit adminiſtrare Sacramenta ouibus illius parochiæ poſt præſtitum conſenſum, & literas expeditas, donec reſignatarius capiat poſſeſſionem? Ex dictis deducitur poſſe in reſignatione conditionali facta in fauorem. Ratio quia cùm reſignatio ſit conditionalis, conditio ineſt tacita vt non abdicetur ius à reſignante, niſi reſignatarius illud aſſequatur, nec dicitur ius plenè obtentum, niſi capta poſſeſſione; atque ita ante poſſeſſionem poteſt reſignans adminiſtrare omnia: ita Chriſtophorus Roſſiniac. *de beneſic. cap.* 14. *num.* 56. *& cap.* 23. *num.* 10. Rebuff. *de ſimon. in reſignat. num.* 27. *& num.* 31. *in praxi*: Neque reſignatarius tenetur reſidere niſi à die captæ poſſeſſionis, quia ex tunc eſt verè beneficiatus. Decius *in cap cùm omnes, num.* 6. *lectur.* 1. *de conſtit.* Marc. Anton. Marſil. *de redditib. Eccleſ. cap.* 20. *num.* 1. Idcircò ſine poſſeſſione non poteſt reſignatarius ſeruire Beneficio: Flamin. *lib.* 1. *de reſignat. quæſt.* 10. *num.* 18. *cum ſequent.* Item, quia quamdiu quis toleratur in officio, poteſt adminiſtrare, *cap. vltim.* 8. *quæſt.* 4. *cap. ad probandum, de re iudicat.* cùm hoc fiat ſaltem ex conſuetudine propter communem fidelium vtilitatem, ſicut dicitur valere geſta per excommunicatum etiam publicum, donec denuntietur ob fidelium cum eo participantium emolumentum: Sanchez *lib.* 3. *de matrim. diſput.* 22. *à num.* 32.

Nec obſtat dicere reſignantem carere titulo poſt præſtitum conſenſum, & à fortiori poſt literas expeditas, ergo geſta per illum non ſuſtinentur. Quia reſpondeo, quòd quamuis reſignans ſciat renuntiationem fuiſſe admiſſam, & conſenſum præſtitum, adhuc tamen poſſit ſeruire Eccleſiæ, & eſſe valida per eum geſta; cùm in reſignatione ſua ſemper ſubſiſtat conditio poſtquam ſucceſſor adueniat, qui Eccleſiam gubernet, & antequam adueniat poſſe poſſeſſioni incumbere, & omnia adminiſtrare: *l. meminiſſe. ff. de officio proconſulis, Authent. de adminiſtratorib. §. fin.* vbi ponitur ratio, *collat.* 7. Quæ iura, quamuis procedant in officio temporali, ab hoc ad ſpiritualia fit tranſitus: argument. *cap. ne pro defectu, de election.*

Rebuff.

Digitized by Google

Rebuff. *in praxi, tit. de ſimon. in reſignat. num.* 29. proinde nihil facit contrà ſciens iam habere ſucceſſorem, ſi nondum eſt in poſſeſſione; præſertim quia ſucceſſor non poteſt capere poſſeſſionem, niſi literis expeditis, & oſtenſis, & ante dictam poſſeſſionem reſignans, vt antea ſua vtetur iuriſdictione ordinaria, ex ratione expreſſa *in d. l. meminiſſe, ff. de offic. proconſul.* Idem multò fortius eſt dicendum valere geſta per parochum, quamvis ille ſciat conſenſum præſtitum, & admiſſam reſignationem irreuocabiliter, ſi hoc communiter ignoratur: nam ſecundùm *l. Barbarius, ff. de offic. prætor.* non attenditur ſcientia, aut ignorantia priuata, ſed communis; quia Parochus ille habet iuriſdictionem, illámque confert titulus præſumptus, dum adeſt communis error: Sanchez *de matrim. lib.* 3. *diſput.* 22. *num.* 13. *&* 14. *&* 59. valent enim geſta per ipſum, etiam reſignante conſcio conſenſus præſtiti, *per d. l. Barbarius.*

15. Quòd ſi reſignans neſciat quid factum ſit, quamuis non detur communis error, adhuc valent geſta per reſignantem, donec reſignanti intimetur ſe non poſſe adminiſtrare, *per l. ſi fortè* 17. *de officio præſid.* ibi: *Si fortè Præſes prouinciæ manumiſerit, vel tutorem dederit, priuſquam cognouerit ſucceſſorem adueniſſe, erunt & hæc rata*: ita Lex. Quæ doctrina, vt iacet, negatur ab aliquibus apud Boëtium, *deciſ.* 347. aſſerentibus omnia acta eſſe inualida poſt reuocationem Vicarij ab Epiſcopo factam, etiam Vicario non intimatam: quod non eſt dicendum cum Bartolo *in d. l. Barbarius, in* 2. *lectura, num.* 18. *ff. de officio prætor.* & *ibi*, Bald. 2. *lectur. num.* 28. docentibus iuriſdictionem non adimi ignoranti: Gloſſ. *in d. l. ſi fortè, in verbo, cognouerit,* vbi ait iuriſdictionem illius durare vſque ad aduentum ſucceſſoris, ibi: *Vſque ad cuius aduentum durat eius iuriſdictio.* Sequitur Boët. *ibi*, Selua *de benefic.* 2. *p. quæſt.* 14. *num.* 13. Rebuff. *in praxi, tit. de forma Vicariatus, num.* 210. Rolaod. *conſ.* 46. *num.* 28. *vol.* 1. Flamin. *de reſignat. lib.* 7. *quæſt.* 24. *num.* 41. & confirmatur à ſimili exemplo Vicarij Epiſcopi reuocati ab ipſo Epiſcopo, qui antequam ei intimetur reuocatio, valent actus ab eo geſti, vt præcitati Doctores tradunt, quibus accedit Bertacbin. *in repertorio, litera V.* Anton. Cucchus *lib.* 2. *Inſtitut. maior. tit.* 8. *num.* 146. ſubdens benè, *num.* 149. neceſſariam eſſe reuocationis tunc intimationem, ne culpa Vicarij aliis præiudicet: Contra aliquos, qui tenebant non eſſe neceſſarium fieri intimationem Vicario, quando ipſe propter culpam reuocatur, quod non eſt dicendum: Non tamen ſufficit qualiſcunque notitia reuocationis, ſed exigitur, quòd certior Vicarius reddatur de reuocatione per ipſum Epiſcopum, aut per eius Epiſtolam, aut per procuratorem, vel nuntium, ad id ab eo miſſum, aut ab alio fide digno, eius nomine: ita Boët. *d. deciſ.* 347. *à num.* 14. Cucchus *vbi proximè, num.* 147. Sanchez *d. diſput.* 30. *num. vltim. & lib.* 1. *diſput.* 6. *num.* 28.

DISPVTATIO XIII.

De Laudemio.

§. I.

De Laudemio, & pro quibus alienationibus debeatur?

EPITOME.

1 *Quid ſit laudemium, & vnde dicatur, & de iure communi quæ ſit quantitas?*

2 *Laudemium debetur directo domino, & nunquam cenſetur remiſſum.*

3 *Contractus præſumitur emphyteuticus ex ſolutione laudemij.*

4 *Laudemij præſtatio eſt exhibitio quædam reuerentiæ ab emphyteuta domino facta, à qua non liberatur.*

5 *Poteſtas exigendi laudemium non eſt perſonalis, ſed realis.*

6 *Laudemium, an ſit ſoluendum vſufructuario, an proprietario?*

7 *Laudemium non debetur domino ex venditione facta, cum pacto legis commiſſoriæ, vel addictionis in diem.*

8 *Laudemium an debeatur de alienatione neceſſaria, quando venduntur ædes ad ædificandum templum?*

9 *Quæ dicatur cauſa neceſſaria excuſans à præſtatione laudemij?*

10 *Laudemium debeatúrne, quando filia habens bona dotatur à patre de bonis emphyteuticis.*

11 *Laudemium an debeatur quando ſocer tradit genero emphyteuſim æſtimatam ea æſtimatione, quæ facit emptionem?*

12 *Emptor an teneatur ſoluere laudemium, aut venditor?*

13 *An debeatur vnum laudemium ex venditione cum pacto retrouendendi, an duplex?*

14 *Dominus directus concedens facultatem alienandi emphyteutæ, non ſibi nocet in ſibi ſoluendo laudemio.*

15 *Laudemium an debeatur ex locatione ad longum tempus?*

16 *Laudemium an ſoluatur ex datione in ſolutum, quæſtionis eſt?*

17 *Pars negans placet multis; ſed affirmans magis placet, & num.* 18.

19 *Laudemium non debetur ex dotatione, aut donatione: notificabitur tamen dominus per donantem, & dotantem.*

20 *Debeatur ne laudemium de fructibus pendentibus, quando vinea ſimul cum fructibus alienatur?*

21 *Laudemium non debetur ex pretio promiſſo ab emptore, ſed ex illo, quod venditor recipit, deducta gabella?*

BREVITER dicam de laudemio, quòd aliqui putant ita vocari à laudando domino directo, cui debetur, pro eo quòd nouum emphyteutam, ſeu emptorem ad emphyteuſim admittit, & approbat; eò quia in iure idem eſt Laudare, quod Approbare: conceditur inquam, vt dominus nouum emphyteutam laudet, hoc eſt approbet, teſte Berocio *in Lexic. iuris, verbo, Laudare*: atqui ita dicitur potiùs laudemium ab approbatione facta à domino emptori, quàm à laudando domino. Quantitas ſoluenda domino, eſt quinquageſima pars pretij pro illa approbatione contractus: Alciatus *lib.* 1. *parergon, cap.* 45. *ad fin.* & de iure communi, vt *in l. fin. Cod. de iur. emphyt.* & *ibi* Iaſon *num.* 39. obſeruauit, & Iul. Clar. *lib.* 4. *receptar. §. emphyteuſis, quæſt.* 23. Caldas Pereira *de extinct. emphyteuſ. cap.* 16. *num.* 18. In Luſitania tamen ſoluitur quadrageſima pars pretij *lib.* 4. *Ordin. titul.* 38. ibi: *Pagara ao ſenhorio à corentena, ou o conteudo em ſeus contractos.* Quare non obſtante lege ſoluetur domino pro laudemio id, in quo fuerit conuentum, nimirum decima pars pretij, vel octaua præſtabitur, vel integri pretij para dimidia; atque ita ſtabitur pacto, ſeu conuentioni in ipſa emphyteutica conceſſione adiectæ, ex notatis *in §. adeo, Inſtitut. de locat.* Gregor. Lop. *l. fin. tit.* 8. *part.* 5. 1.

Dictum eſt domino directo deberi laudemium, & hoc nunquam cenſetur remiſſum ab illo per 2.

quamcunque

quamcunque conceſſionem,ſeu facultatem alienandi, aut aliam ſimilem immunitatem, niſi expreſſis verbis remittatur: Menochius *conſ. 197. à num. 17. lib. 3.* Surdus *deciſ.* 100. *num.* 5. Vnde ſi debitor alicuius redditus, hypothecas eiuſdem redditus alicui vendat, vt fas eſt cum ſuo onere, non obſtante pacto de non alienando, non eſt ſoluendum laudemium creditori redditus, quia creditor non eſt dominus directus hypothecarum, vt benè tuetur Gaſpar Rodericus *de redditib. lib. 1. quæſt. 3. num.* 6. contra plures, & graues Doctores; & cùm debitor ſit ipſarum dominus, poteſt eas alienare: quia in re propria quiſque eſt moderator, & arbiter: *l. in re mandata, Cod. mandati*, & laudemia non debentur niſi dominis directis, quales non ſunt creditores; ideò non debetur illis laudemium: ſic Motus Pij V. *ſuper forma creandi cenſus: verſ. quia volumus.*

3. Quòd ſi in contractu cenſus reſeruatiui, ſibi reſeruauit ius creditor ex venditione rei ad percipiendum laudemium, quam cenſuario concedit, præſumitur contractus emphyteoticus, non verò cenſus reſeruatiuus: Menoch. *lib. 3. præſumption. quæſt.* 105. *num.* 7. Gaſpar Rodericus *de redditib. lib. 2. quæſt.* 25. *num.* 26. *ad fin.*

4. Item præſtatio laudemij ex parte illud ſoluentis, eſt exhibitio quædam reuerentialis ab emphyteuta facta domino directo, qua ſuſcipiendo inueſtituram dominum recognoſcit; *l. vltim. Cod. de iur. emphyt.* Menoch *conſ.* 297. *num.* 26. ius tamen exigendi illud eſt exorbitans, & conſequenter ſtrictè eſt interpretandum; neque vltra caſus expreſſos eſt extendendum: ita Author incertus *1. p. conſuetud. Pariſ.* §. 55. *gloſſ. 3. num* 4. qui etiam *in d. prima parte*, §. 23 *num.* 22. dicit quòd qui actionem vendit ad rem, rem ipſam non vendit, ſed quid inferius; *l. alienatum, ff. de verbor. obligat.* cùm igitur ius exigendi laudemium ſit odioſum, & ſtricti iuris, non admittit hanc interpretationem, vt rem ipſam vendere dicatur, qui actionem ad emphyteuſim vendit: Bartol. *in l. nemo, ff. de in integrum reſtit.* Cald. Pereira *de extinction. cap.* 16. *num.* 76. poſt alios Barboſ. Vimarenſ. *in remiſſionib. lib. 4. tit. 38. ad princip. num. 54. fol.* 79.

Dictum eſt præſtationem laudemij eſſe exhibitionem reuerentialem, quam facit emphyteuta, dum ſuſcepta inueſtitura dominum recognoſcit, à qua præſtatione, & à quo obſequiu emphyteuta non eſt liber etiamſi ampla immmunitas, & priuilegia ei concedantur: non enim propterea videtur laudemium remittere, qui licentiam præſtitit, aut emptionem probauit; *l. vlt. in fin. C. de bon. libert. & in l. ſi non ſortem*, §. *libertus, ff. de condict. indebit.* & tradunt Angel. & Imol. *in l. alia*, §. *Eleganter, ff. ſolut. matrim.* Accedit quòd poſt Oldrad. ſcribit Roman. *in ſingular.* 480. incipit, *Epiſcopus*, vbi ait quòd ſi Epiſcopus, vel dominus eximat Caſtrum à ſua iuriſdictione, non dici liberare Caſtrum à iure reuerentiali: quare quantumcunque emphyteuta facultatem habeat liberè alienandi, non eximitur à munere ſuſcipiendi inueſtituram, & ſoluendi laudemium: Menoch. *d. conſ.* 297. *num.* 26. & 27. cùm præſtatio laudemij ſit de natura contractus, nempe ſuſceptionis inueſtituræ propter conſenſum, quem præſtat dominus dum laudat, atque approbat emphyteuſis alienationem: *l. vltim. C. de iur. emphyt. & ibi* Iaſon *n.* 44. poſt Alberic. *in fin.* & Oldrad. *conſ. 24. col. 1. verſ. ſecunda ratio.* Cùm ergo exhibitio reuerentialis præſtandi laudemij ſit de natura contractus ſub conceſſione etiam ampliſſima, non comprehenditur, niſi de illa fiat mentio indiuidua; cùm ea, quæ ſunt de natura contractus, ſemper cenſeantur excepta: Bald. *in l. 1. C. de vſufruct.* Menoch. *in d. conſ.* 297. vt tradit Socin. iun. *lib. 3. titul.* 70. *num.* 29. quem referens ſequitur Cald. Pereira *de extinction. cap. 16. num.* 37. *ad fin.*

Hæc autem poteſtas exigendi laudemium non eſt perſonalis, ſed realis; ideò ſequitur res alienatas, & bona emphyteutica, & cum eiſdem tranſit ad ſucceſſorem: Stephan. Gratian. *diſceptat. forenſ. cap.* 272. *num. 2. cum ſequent. & cap.* 377. *num.* 24. Menoch. *conſ.* 444. *num.* 18. *cum ſequent. lib.* 5. Barboſ. *in remiſſionib. ad Ordin. Reg. lib. 4. tit. 38. in princip. num.* 55. 5.
quaſi ſit decima prædialis, ſeu rei emphyteuticæ, continens ius reale rem ipſam alienatam afficiens, vt in decimis prædialibus tradit Feder. *conſ.* 31. Canoniſtæ *in cap. paſtoralis, de decimis*, Rebuff. *eod. tit. quæſt. 9. num.* 9. Valaſc. *de iur. emphyt. quæſt. 17. num.* 8. Vnde actione perſonali poteſt compelli emptor ſoluere laudemium, vel actione ex *l. fin. C. de iur. emphyt.* quæ actio, & exactio laudemij cùm competat ratione rei, tranſit cum ipſa re, dicitúrque onus reale ordinarium, non verò extraordinarium, nec publicum: Menoch. *d. conſ. 297. num. 1. & num.* 34. Quare ſequitur bene cauiſſe Amedæum de Ponte *in quæſtionib. de laudem. quæſt.* 45. Menoch. *d. conſ.* 444. *num.* 31. Franciſc. Salſona *in ſua lucern. laudemior. col. 1. num. 9. &* 12. pro laudemio eſſe obligatam rem emphyteuticam, quibus adhæret Modern. Pariſ. *in conſuetud. Pariſ.* §. 51. *gloſſ. 1. num. 139. &* §. 53. *gloſſ. 1. num.* 18. Proinde minùs bene dixit Marinus Freccia *de ſubfeud. lib. 2. tit. de Anthor. Baron. authoritat. tertia, num. 4. pag* 312. quem referens ſequitur Surdus *deciſ.* 31. *in fin.* oppoſitum eſſe verius; quia in iure non reperitur cautum pro laudemio rem emphyteoticam obligari: ſed fallitur, quoniam ad hoc ſatis eſt obligatio facta in inſtrumento emphyteutico ab ipſo emphyteuta, in qua pro obſeruatione contractus obligat ſe, & ſua bona: ratione enim, & vtile dominium rei emphyteuticæ, erit pro canone, & laudemio obligatum: ita Aurel. Corbul. *de cauſ. emphyt. de cauſ priuat ob non ſolut. canon. quæſt. 6. num.* 5. & Amedæus de Ponte *in d. quæſt. 45. laudemial. 2. col. ad fin. limit. 2. l. Item quia ff. de pact. l. certi iuris, C. de locat. l. in prædiis*, §. *fin. ff. in quib. cauſ. pign. tacitè contrah.*

Dubium eſt cui ſoluendum ſit laudemium, vſufructuarióne, an proprietario, quando dominus directus deceſſit relicta hæredi proprietate, & alteri vſufructu, & durante vſufructu alienatur ab emphyteuta emphyteuſis? laudemium deberi vſufructuario volunt Tiraquell. *de retract. lignag. ad fin. num.* 107. Menoch. *conſ.* 66. *num.* 36. Surd. *deciſ.* 31. *num.* 12. Vezin. *tom. 1. commun. opinion. lib. 3. tit. 20. num.* 28. & Guido *deciſ.* 447. Quod procedit ſiue vnus ſit dominus fundi, & alter habeat vſumfructum illius, ſiue ſit dominus domus, & alter habeat ius percipiendi penſiones: in vtroque euentu ſi alienetur fundus, ſeu domus, dicunt præcitati deberi laudemium vſufructuario, quia omne emolumentum proueniens ex re fructuaria debetur vſufructuario: *l. item ſi fundi, ff de vſufruct.* ſequitur Syluest. *verbo, emphyteuſis, quæſt.* 22. Socin. iun. *conſ. 70. num. 31. lib.* 30. Iul. Clar. *eodem verbo, emphyteuſis, quæſt. 24. num. vltim.* vbi refert ſe ita vidiſſe ſeruari, eò quia vtilitas ex re, vel propter rem proueniens cenſetur fructus: ergo ad vſufructuarium debet pertinere; cùm ergo laudemium ſit emolumentum propter rem ipſam proueniens, debetur vſufructuario: ſequitur Molin. *tom. 2. de iuſtit. diſput. 459. pag. 1319. litera C.* dicens hanc partem eſſe communem; quia quamuis laudemium ſoluatur ratione proprietatis, fructus tamen eſt proprietatis: qua ratione vtitur Sylueſter *citatus, q.* 22. propter quod argumentum reſoluit ibi; ſi filius familias ſit proprietarius, laudemium deberi patri habenti vſumfructum in bonis filij: idem tradit poſt plures Cald. Pereira *de extinction. cap. 16. num.* 40. 6.

debetl

deberi ſcillcet vſufructuario, per *l. item ſi, ff. de vſufruct.* vbi Vlpian. per hæc verba fatur: *Si fundi vſusfructus ſit legatus, quicquid in fundo naſcitur, quicquid inde percipi poteſt, ipſius fructus eſt:* & §. 3. *eod. Sed etſi metalla poſt ipſum vſumfructum legatum, ſint inuenta, cùm totius agri relinquatur vſusfructus, non partium, continentur legato:* & §. 4. *in fin. Nam & vbi latet incrementum, & vſusfructus augetur:* ita Lex. Horum tamen opinio videtur ſatis probabilis.

Probabilior tamen mihi videtur in hoc caſu, & ſimilibus, quæ tradit laudemium præſtaodum eſſe proprietario, non verò vſufructuario, ex eo qoòd laudemium nou venit appellatione penſioois, vel vſusfructus, ſed recipitur taoquam pats pretij in recognitionem dominij pro cooſenſu, quem præſtat domious dum approbat, ac laudat emphyteoſis alienationem: *l. vltim. C. de iur. emphyt.* quæ laudemij præſtatio eſt de natura contractus, nempe ſuſceptionis iouestituræ propter conſenſum à domino præſtitum. Quare quamuis ad fructuarium pertiuear omnis vtilitas prouenìens ex re fructuatia, ſemper excipitur vtilitas laudemij præſtaodi, quæ eſt de natura contractus; & ſemper cenſetur excepta, & reſeruata proprietario: vt in ſimili ſcribit Bald. *in l. 1. in fin. C. de vſufruct.* Item quia laudemium præſtatur in recompenſatiooem laboris, & damoi ipſius domioi emphyteuſis, dum approbat, & conſentit alienationi, & nonam inueſtitutam concedit, & eſt quædam exhibitio obſequij reoerentialis: Menoch. *d. conſ. 297. num. 15. cum ſequentib. & ex num. 24.* Igitur nomine vſusfructus non intelligitur præſtatio laudemij debita duntaxat domino directo, quaſi ius reuerentiale, nec conceſſo vſufructu, tale ius reputatur conceſſum, ſed reſeruatur proprietario: ita Nauatr. *in ſumma Latina, cap. 23. n. 65.* Ludouicus Lop. *de contractib. cap. 32. ad fin. §. iam penultimam quæſtionem, verſ. oppoſitum,* Peralta *in l. Titia cum teſtamento, §. Titia cum nuberet, de legat. 2. num. 9.* Concordat Burſar. *conſ. 165. num. 62.* Quoad illum, qui cenſum præſtat, ſpectabit ius laudemij, & deuolutio rei emphyteuticæ, & ſatis conſtat cooſenſum præſtari à proprietario, non verò ab vſufructuario: Lex Luſitana *lib. 4. Ordin. tit. 38. l. fin. C. de iur. emphyt. cap. potuit, de locat. & conduct.* Molin. *diſput. 461.* Gama *decif. 283.* Cabed. *1. p. decif. 103. & 104.* Ergo proprietario, quia conſenſum præſtat, noo verò vſufructuario, laudemium eſt reddendum.

7. Porrò oon debetur domioo laudemiom ex venditione facta cum pacto legis commiſſoriæ, vel addictionis in diem, Guido *decif. 47.* aliàs 48. dooec vendiſio pura, aut irreuocabilis fiat: quia huiuſmodi pacta in ipſo cõtractu appoſita verbis directis reſoluunt ipſum contractum, & faciunt haberi pro non facto: Gloſſa, & Scribentes *in l. ab emptione, ff. de pact.* Petr. Iacob. *tit. de action. in rem pro re emphyt. quæ cecid. in commiſſ. col. 8. verſ. item ſi ex pacto,* & iterum *col. 15. verſ. quarto in omni tranſlatione.* Camill. Borrel. *in ſumma, decif. tit. 35. de laud. num. 87.* quia ante impletam cooditionem, nihil operatur cootractus; ita Cacher. Pedemont. *decif. 5. num. 9.* & Magon. Florent. *decif. 128.* poſt alios.

8. Quid ergo de alienatione neceſſaria? Dicendum eſt non deberi laudemium: Iaſon ita *in l. fin. num 48. Cod. de iur. emphyt.* Roland. *conſ. 21. num 16. vol. 1.* Auendan. *reſponſ. 13. ante num. 9.* Additio Capell. Tholoſ. *quæſt. 75.* Quare non debetur laudemium quando quis coactus à magiſtratu rem ſuam vendit propter aliqoam ædem ſacram ædificandam; aut ob aliquas cauſas publicas, aut vtiliſatés communes, quoniam neceſſitas excuſat ab onere, & à munere vectigalis, & à laudemio præſtando: *l. Cæſar §. ſi propter neceſſitatem, ff. de public. & vectig.* Iaſon *in d. l. fin. C. de iur. emphyt. num. 47.* Nam plerumque neceſſaria alieoatio excuſat, vbi voluntaria non excuſaret, *l. cùm fideicommiſſum, ff. de fideicommiſſ.* Parlador. *lib. 1. rerum quotidian. cap. 3. num. 19.* Ludouic. Lop. *d. lib. 2. de contractib. cap. 32. de laudem. ſoluend. num. 4.* vbi vult ex dote data filiæ à patre, ſi non habet alia bona non deberi laodemium, quia eſt alienatio neceſſaria, & ſemper neceſſaria cenſetur excepta; vt notatur *in l. 1. ff. de fund. dotal. l. alienationes, ff. famil. erciſcund.* Aymon Crauet. *conſ. 125. num. 3. & 4. vol. 1.* dicens cooſtitutionem dotis eſſe alienationem neceſſariam, & poſſe fieri à patre inconſulto domino, per text. *in §. emphyteuſim, in Authent. de non alien.* nec ex ea ſolui laudemiom, Brun. *conſ. 44. dub. 3. à num. 9.* quamuis emphyteuſis detor æſtimata à patre; vt placuit Boërio *in conſuetudine feud. & cenſ. §. 20. poſt princip.* Aymoo *vbi proximè, num. 6.* Bertrand. *lib. 2. conſ. 380.*

Sed oppoſitum eſt verius de iure Luſitano *lib. 4. titul. 38. in princip. verſ. E no caſo que aquizer doar, ou dotar, nam lhe pagara corentena,* hoc eſt, domino oon ſoluetur laudemium; quod de iure communi valde controuerſum eſt: imò oeque ex donatione per legem noſtram, ibi, *doar*; quod ſecundùm ius commune verius putar Guido *decif. 48.* quamuis in oppoſita opinione ſedem ſuam faciat Iaſon *in d. l. fin. C. de iur. emphyt. num. 50.* Cabed. *1. p. decif. 104. n. 3.* ſubdens nec pro dote æſtimata gabellam deberi, & ita fuiſſe iudicatum refert ex articulis gabellarum, *cap. 39. §. 1.* ſeqoitur Valaſc. *tom. 2. conſ. 113. num. 23.* diceos legem ooſtram *d. tit. 38. in princip.* quoad laudemium corrigere ius commuoe: atque ita ſiue dos ſit æſtimata, ſiue non, laudemium noo deberi: dummodò pater, qui filiæ dotem æſtimatam tradit, alia bona noo habeat, ex quibus filia dotari poſſit; quó caſu excuſatur à laudemio: ſecùs ſi alia booa habeat; ita expreſsè probat Aymon *d. conſ. 125. num. 7.* iotelligens in hoc caſu non dari alienationem neceſſariam, ratiooe coius negatur proprietario exactio laudemij: Cald. Pereira *de extinction. emphyteuſ. cap. 16. num. 25.*

Dubitatur tamen quænam dicatur in hoc propoſito cauſa neceſſaria excuſans à præſtatiooe laudemij? Io primis vltra cauſam dotis cenſetur etiam cauſa neceſſaria alienandi, quaodo fit incapitatio emphyteuſis in vno, qui ſoluat aliis cohæredibus portiones ſuas per æſtimationem, cùm ſit alienatio oeceſſaria: Valaſc. *de partionib. cap. 25. num. 29.* Camill. Borrell. *in ſumma, tit. 35. num. 44. & 45.* vbi volunt caoſas neceſſarias excuſantes à laudemio eſſe, quæ redundant in fauorem religionis, & in fauorem libertatis, & intuitu ædificiorum publicorum, & ex conſequenti de neceſſariis vocantur omnia, quæ ad vrbis decus, vel ad publicum vſum pertinent: Auguſt. Barboſ. *in ſuis additionibus, lib. 4. tit. 38. num. 151.* 9.
Addo illam eſſe neceſſariam alieoationem immunem à laudemij exactione, quando quis compellitur ex legis diſpoſitione vendere, dioidere, vel alteri alienare, ſiquidem ſine facto ſuo proprio, & abſque ſuo cooſenſu ad id faciendum cogitur; *l. communi, ff. commun. diuidund.* Auendan. *reſponſ. 13. poſt num. 8. verſ. Admiſſa,* vbi magiſtraliter docet illam eſſe neceſſariam alienationem, quæ à ſola lege ortum habet, oullo præmiſſo veodentis aſſeoſo: Menoch. *lib. 2. de arbitr. iudic. caſu 182. num. 66.* Ex qua alienatione nec Regi gabella, neque proprietario laudemium debetur, vt benè notant Chaſſaneus *in conſuetud. Burgund. rubric. 10. §. 9. ſub num. 4.* Auendan. *vbi ſuprà, num. 8.* Cald. Pereira *de extinction. cap. 16. num. 32. & num. 61. & cap. 6. à principio, vſque ad num. 9.* vbi reſoluit oon deberi gabellam, nec laudemium propter alienationes ex cauſa dotis factas,

vel

vel ex diuiſione in iudicio familiæ erciſcundæ ; cùm ſiot omninò neceſſariæ.

Attamen vtrumque debeti,gabellam ſcilicet Regi , & laodemium directo domino ex venditione in publica auctione,ſeu ſubhaſtatione facta oſtenditur; vbi emphyteuſis plus licitaoti addicitur:quia quamuis videatur alienatio oeceſſaria,quando qoidem fit auctoritate Iudicis , non tamen vrget neceſſitas ex parte emptoris,quod requiritur vt ſit neceſſitas præciſa:vt bene oorat Chaſſaneus *in conſuetud.Burgund. rubric.*10. §. 9. *num.*3. *cum ſequent.* Neque etiam hæc neceſſitas à lege purè procedit : & quamois fiat executio à Iudice , alienatio potiùs voluntaria , quàm neceſſaria cenſetur. Item quia oeceſſitas,quæ à lege procedit , eſt neceſſitas præciſa : hæc autem eſt neceſſitas eauſatiua, in quam quis voluntarius relabitur , ſicot eſt omnis neceſſitas , quæ proficiſcitur ex contractu,& conſenſu contrahentis producitur,quæ eſt voluntaria in caoſa : Bald. *in l.fin. Cod. de adilit. action. col.*3. *& in l. magis puto* , §. *pupillus* , *ff. de reb. eorum.* Bartol.*in l vbi*, §. *ſed & marcellus*, *ff.de in diem addict.* Menoch. *de arbitr.lib.*2.*caſ.*182.*num.*51. Vnde colliges quamuis neceſſaria dici poſſit alienatio facta authoritate Iudicis per viam executionis ſententiæ,eſſe tamen alienationem voluntariam,quoniam eo ipſo , quo ſe obligauit virtute alicuius conuentionis ſatisfacere creditori , videtur conſenſiſſe ſe velle in iudicium vocari , & condemnari niſi ſatisfeciſſet, & bona ſoa alienari poſſe : ſic Bartol. *in l. Papinian.* §. *ſed neque*, *ff.de inofficioſ.teſtam.* Aueodao. *reſponſ.*13. *ad fin.* & firmat Gloſſ. *in l.*3. §. *ſed vtrum, verbo, inuito, ff. de minor.* Quare debetur laudemium pro hac alienatione:Chaſſaneus *ſuprà,rubric.*10.§.9. *ſub num* 4. & Aoendan. *d.reſponſ.*13. *num.*9. *ad fin.*

Neque contra hoc facit Lex Luſitana *lib.*3.*Ordin. tit.*93.*num.vltim.* vbi vocat huiuſmodi alienationem factam mandato Iudicis per viam executionis , neceſſariam , ibi : *Nam ha lugar na venda feita por neceſſidade, emandado da iuſtiça, por quanto*, ibi ſubdit lex, *ſerà porem o ſenhorio requerido ao tempo da arremetaçam ſe oſquer tanto por tanto.* Quod etiam notat Aueodan. *citat.num.*6. Vnde nulla eſt differentia inter alienationem merè voluotariam, & inter hanc, quæ fit Iudice mandante,qui partes agit emphyteutæ debitoris,& negotia illius gerit,vt crediroribus ſatisfiat, nec creditores poſſunt appreheodere poſſeſſiooem aliter ; quòd ſi apprehendant, contrahunt caducitatem : Aueodan. *d.reſponſ.*13. *num.* 7. iuxta regulam *l.fin. C.de iur. emphyt.* quia hæc alienatio eſt voluntaria de ſe , & neceſſaria oon præcisè ; idcirco permittitur ſaluo iure domioicali : proinde omoia ſeruari ſolita in alienatione voluntaria , ſont etiam ad vnguem obſeruanda in hac alienatione ; vt beoe notat Alexand.ad Bartol. *in l.ſi finita*, § *ſi à vectigalibus, ff. de damn. infect. verbo, feudatario.*

10. Quætitur an debeatur laudemium quando filia dotatur à patre habens alia booa ? Reſponſio eſt negatioa , ſi filia eſt de comprehenſis in iouestitura emphyteutica, quoniam poſt mortem dotantis erat ad filiam peruentura , & cùm filia iam ſit locata, neque debeat accipere inueſtituram à domino ob quam ſoluitur laudemium , non tenetur illi ſoluere quinquageſimam : Salycet. *in l.fin. C. de iur. emphyt. num.* 15. tradens oon teneri filios , & nepotes , pro quibus conceditur emphyteuſis ſoluere laudemium. Concordat Brun. *conſ.*44.*num.*12. Roland. *conſ.*169. *num.* 8. *lib.*1. Cephal. *lib.*1. *conſ.*27. *num.*18. *cum ſequentib.* Aymoo *d.conſ.*215. ſequitur etiam ex traditis laudeminm fore præſtandum,quando emphyteuſis datur in dotem perſonæ extraneæ , noo comprehenſæ in conceſſione , quia ceſſat in extraneo illa neceſſitas , quæ reperitur in patre , & in filiabus , in quibus oeceſſitas dotaudi vrget : Cald. Pereira *de extinction. cap.*10. *num.*28. *& cap.*16. *num.*27. Valaſc. *conſ.*113. *num.*18. *verſ. Ego attento iure communi.* Sed etiam in hoc caſu non eſſe præſtandum tradit Auguſt.Barboſ. *in additionibus ad Patrem, num.*103. *cum aliis.* An autem teneator filia dotata à patre, quando habet alia bona, ſoluere laudemium ; dictum eſt *ſuprà, num.*8. *ad fin.*

Sed quid de iure communi , quando dos datur à fœmina marito æſtimata ea æſtimatiooe, quæ facit venditionem ? Reſpondeo quando emphyteoſis reditura eſt ad fœmioam ſoluto matrimonio , eo modo,quo priùs erat,noo eſſe præſtaodum laudemium, quia res in effectu non mutat dominum : *l. in rebus, C.de iur.dot.* Sic Modern. *tom.*2. *conſuetud.Pariſ.*§.16. *gloſſ.*1. *à num.* 40. Quòd ſi maritus ſoluto matrimonio velit æſtimationem emphyteuſis reſtituere , & emphyteuſim in dotem datam retinere , præſtabit laudemium : cenſetor namque conſummata venditio,oon ab initio,ſed quaodo maritus eligit pretium potiùs reddere,quàm rem æſtimatam:Valaſc.tamen *d.conſ.*113. *num.* 6. meliùs reſpondet rem datam in dotem ea æſtimatione æſtimatam, quâ fiat venditio, deſioere eſſe dotalem , fierique mariti ; & poſſe ab eo alienari , periculum illios ad maritum pertinere; *l.quod ſi per eam, ff. de iur.dot.* Caſtreoſ. *in l. ſi æſtimatus , ff. ſolut. matrim.* & in hoc caſu maritum manere debitorem pretij , & ex tempore dotis venditiooem perfectam fuiſſe , præſertim , ſi vxor emphyteuſim marito tradidit, & conſequenter laudemium domino ſtatim deberi. 11.

Ex quo infertur ſi ſocer tradat genero emphyteuſim io dotem ea æſtimatione æſtimatam , quæ facit emptionem , & tradatur illi plenom iùs emphyteuſis,nec penes filiam remaneat, debetur domino laudemium , cùm emphyteuſis tranſeat ad extraneum per venditiouem : *l.fin. C.de iur. emphyt.* ad quam etiam celebrandam requiritur dominicalis coofenſus,cùm non ſit alienatio neceſſaria,ſed voluotaria: ſic Additio Capell.Tholoſ. *quæſt.*278.& Petr.Iacob. *titul. de action. in rem pro re emphyt. col.* 9. *verſ. Item excepta datione in dotem* ; nam huiuſmodi donatio habet vim venditioois : Goid. Papæ. *conſ.*214. *Circa materiam, verſ. ſed reſtat aliud,& conſ.*218. *Indubitanter , verſ. Ad octauum.*

Accedit illa difficultas , an emptor teneator ſoluere laudemium ? Affirmant omnes ad vnum communiter : Iul.Clar. §.*emphyteuſis,quæſt.*23. *num.*4. vbi vult generaliter nouom emphyteutam,vel acceptatorem ad ſolutionem Laudemij teneri proprietario, cùm ſoluatur propter nouam inoeſtituram ; Gloſſ. *in d.l.fin. C.de iur.emphyt. verbo,accipere, & ibi* Iaſoo, *num.*41. *l.etiam, fin.tit.*8. *part.*5. *& ibi* Gregor.Lopes, *verbo, Non le deue tomar.* Gaſpar Roderic.*de redditib. lib.*2. *quæſt.*22. *num.*24. Chaſſaoeus *in conſuetud. Burgund. in rubric.*11. §.1. *num.*3. Socin. *lib.*2. *conſ.*247. *n.*2.& Caball.*in* 2.*part.conſuetud.Pariſ.*§.55. *gloſſ.*2.*in princip.* vbi negat domino actionem contra emphyteutam vendentem ad exactionem laudemij : quod videtur verum de iure commoni , & quaodo aliud non fuit cootractum:at de iure Luſitano venditori, & non emptori incumbit ouos ſoluendi laudemium; vt conſtat *ex lib.*1.*Ordination.tit.*62 §.48.ibi : *Entam o dito foreiro podera vender, e do preſſo que aſſi vender paguara à Capella, ſenhorio, à corentena* ; hoc eſt emphyteuta poterit vendere , & ex pretio ſoluet domino quadrageſimam : idem repetit poſtea *eadem l.Regia, lib.*4. *tit.*38. *in principio*, ibi : *Entam podera vender, & pagara ao ſenhorio à corentena , ou ocontehudo em ſeu contracto.* Ex quibus locis planum eſt ad vendirotem pertinere ſolutionem laudemij,nou verò ad emptorem. Atteodenda tamen eſt conſuetudo locorum in 12.

ſolueodo

ſoluendo laudemio, vt volunt Cotbul. *titul. de cauſ. priuat. ob alienat. irrequiſ. domin. ampliat.*17. *num.* 4. Chaſſaneus *in conſuetud. Burgund. rubric.*10. §.9. *n.*1. *pag. mihi*, *in forma magna*, 341. Vnde nun probo diſtinctionem traditam a doctiſſimo Cald. Pereira *de extinction. cap* 16. *num.*16. dum ptubat, legem noſtram eſſe accipiendam, vt vendirur ſoluat laudemium, quando nondum inito contractu requiſiuit dominum, & ab eo facultatem alienandi obtiouit; at verò puſtquam celebratus eſt contractus, emptur accedens ad dominum, & procurans ab eo inueſtiri, & mitri in puſſeſſionem, tunc vt id conſequatur deber ſoluere laudemium, quia lex noſtra huius diſtinctionis neutiquam memioir, & vbi ius non diſtinguit, nec nos diſtioguere debemus, *l.pretio, ff. de public.* & vbi verba oon habent locum, neque diſpuſitio, & couſequenter nun eſt admittenda ea diſtinctio, quando verba legis illi oequeunt applicari; *l.omnis diffinitio, de regul. iur.l.*4. *§.toties, ff. de damn.infect.* imò veiba legis in dubiu pruprie debent capi: *l.ferri, ff. de verbor. ſignificat.* notatur *in l.hoc legatum, ff. de legat.*3. & in poteotiuri ſignificatu, *l.*1. *§. qui in perpetuum, ff. ſi ager vectigal.* eóque modo verba ſunt accipienda, quo prulata ſuerunt, & eo reſpectu, *l. ſi quis domum, §. quod autem, ff locati, l.profectitia, §.vlt. ff de iur. dot.* Flamio. *de confid. quaſt.* 34. *num.*27. *&* 39.

13. Non leue etiam faceſſir nobis negotium, an debeatur vnum laudemium ex venditiooe cum pacto de rettoueodendo, quando etiam coutingir reſciudi cuntractom, an duplex? Reſpondetur, quando prima venditio ſuit celebrata inrroducto pacto poſtea reuendendi, laudemium debitum fuiſſe dumino directo pro apprubarione alieuatiunis; ira Modetn. *in conſuetud. Pariſ. lib.*1. §.22. *num.*7. *ad fin.* Maſſuerus *tit. de locat. & emphyt.* §.1. Petr. Iacob. *in tit. de action. in rem pro re emphyteut. col.*15. *verſ. ſecùs in pacto reemptionis*, Cald. Pereira *d.cap.*16. *num.*53. *&* 54. At verò de reſolutiooe venditiuois nun debetur aliud laudemium, ſi pactum de retruuendendo, vel de retroemendo fuerit interpoſitum in eadem ſcriptura, iu eodem loco, menſe, & die, coram notario, & teſtibus: ſic Camill. Borrell. *in ſumma deciſ.* tit.35. *n.*74. *&* 75. quia ex diſtractu, cùm ſit teſolutio prioris contractus, noo debetur de eo laudemium, niſi de nouo fiat alius contractus: Ratio eſt, quoniam huiuſmodi reſolutio contractus, potiùs eſt teſtitutio priori emphyteutæ facta, quàm alienatio, & res ad priſtinum ſtarum redit: proinde non debetur laudemium, cum ex huiuſmodi pactu veoditio reſcinditur: Bald. *in l. ab emptione, ff. de pact.* Tiraq. *de retract. conuent. §. ſecundum gloſſ.*2. *à num.*7. Boër. *quaſt.*182. *num.*39. Alberic. & Iaſoo *in d.l. ab emptione*, Caguol. *in l.*2. *C. de pact. inter emptor. & venditor.* Vnde ex hac ſecuuda venditione, vt eſt reſolutio priotis, nihil debetur. Nam eo ipſo, quòd dominus ptiori venditioni aſſenſum præſtitit, etiam huic poſteriori cenſetur conſenſiſſe; vt bene notat idem Auctur *in* 2.*p. in conſuet. Pariſ.* §.52. *n.*47. *& n.*55. Quod procedir etiãſi in eadem chæta non appooatur pactom de rerro, ſed in alia ſeparara, dummodò re integra, & incontinenti fiar ſcriptura: ita Dceius *in l.legem, num.*18. *C. de pact.* Albet. & Iaſou, & Bald. quos refereus ſequitur Surdus *deciſ.*321.

Nihilominus Camill. Borrell. *d.tit.*35. *num.*74. ſubdit, ſi perfecta venditione, emptor & venditor vnanimes ab ea diſcedant, deberi laudemium; ex reſolutione ramen venditionis de retro, nec laudemium, nec gabellam deberi: ita Moliu. *tom.* 2. *de iuſtit. diſput.* 374. *§. maius dubium eſt vtrum ex diſtractu*, quoniam diſtractus non eſt ſecunda venditio, ſed reſulutio prioris ex vi pacti de illa diſſoluenda appoſiti in priore venditione, autequam illa perficeretur. Atqui ita concluditur ſolui laudemium de veudiriune cum pacto de retrouendeudu, vt probatum eſt; & tradit Borrell. *d. tit.* 35. *num.*72. & Gabellam, vt ait Gomeſ. *tom.*2. *variar. cap.*2. *num.*31. *& in l.*70. *Tauri, num.*30. Piuell. *l.*2. *C. de reſcind. vendit. p.*2. *cap.*3. *num.*36. Laſſart. *de decim. vendit. cap.*14. *n.*36. & Lex Luſitan. *in art. ſiſarum pag.*2. §.1. vbi præcipitur gabellam eſſe ſoluendam gabellario, qui fuir eò anno, quo contractus fuit celebratus. Cuutrà verò de diſtractu, ſeu reſulutione veuditiunis, huc eſt ex retruuenditiune, nec laudemium deberi, Borrell. *d. titul.*35. *num.*73. & Thezaur. *Pedemont. deciſ.*75. *num.*3. nec ſimilirer gabellam: Muliu. *citat.* poſt Gomeſ. & Piuell. *proximè relatos.*

Illud tamen non eſt obliuiſcendum, duminum directum noo ſibi uocere iu conſecutiune laudemij ob facultatem factam emphyteutæ alienandi emphyteuſim, quia puteſt nuu obſtaure licentia laudemium exigere, neque cenſetur remittere ex tali conceſſione: Socin. iun. *conſ.*70. *num.*11. *lib.*13. Iol. Clar. *§. emphyteuſis, quaſt.*23. *num.*3. quia ſulutio laudemij venir ob nuuam inueſtituram, poſt alius Cald. Pereit. *de extinct. c.*7. *n.*33. *ad fin.* Sequitur frequens quæſtiuncula an debeatur laudemium ex pecuuia data ſocero, vt concedat emphyteuſim iu ſolidum genero, ue puſteà cæteri fratres puſſint cuuueuire generum pro ſua quiſque purtione meliuramentorum? Ratio dubitandi, quia ſi res meliurata vendatur ex integro pretiu, quod emphyteuta conſequitur, eſt ſoluendum laudemium; vt docet Boër. *q.*19. *n.*2. *& in conſuet. tit. de feud.* §.19. *pag.*48. Hier. Gabr. *concl.*168. *dub.*6. poſt Alber. *in l. fin. C. de iur. emphyt.* Ex quo inſert Valaſc. *de iur. emphyt. q.*10. *n.*7. ſi pru ingreſſu in emphyteuſim ſoluatur dimidium veri valuris, cenſeri potiùs venditiunem rei emphyteuſis, quàm contractum emphyteuticum: quud ante illum dixit Afflict. *deciſ.*72. *n.*9. addens ſi pater vni filiorum ſiue aliurum couſenſu cuucedat emphyteuſim, accepto ingreſſu exceſſiuo pecuuiæ, ceuſeri potiùs venditiunem iu fraudem legis, quàm cunceſſionem emphyteuticam. 14

Dicendum tamen eſt ex huc contractu non deberi laudemium, cùm hic coutractus ſit innominatus, do, vt des, non verò ſit venditionis ac emptionis, & pecunia detur à genero, vel à parente illius, vt ſocer ſatisfaciat aliis cohæredibus pro rata ſuæ portiouis meliorationum, vel vt liberetur ab ære alieno à poſſeſſore contractu: ita iudicauit Senatus Portuenſ. teſte Barboſ. filio, *in ſuis caſtigationib. ad Remiſſ. leg. Regia, lib.*4. *tit.*38. *n.*146. vbi ſubdit, ſi quis conſanguineus emphyteuſim donet, vel doret, alteri conſanguineu, qui nõ ſit pater, accepta pecuoia, quæ vel adæquet, vel excedat dimidium iuſti pretij, tunc ſoluendum eſſe laudemium: ſecùs ſi non adæquet dimidiũ, quia tunc cenſetur potiùs dunatio quàm vẽditio.

Controuerſum etiam eſt an ex locatione ad longum tempus debeatur quinquageſima? Negat Cou. *lib.*2. *variar. c.*16. *col.*3. Pinell. *l.*1. *C. de bon. matern.* 3 *p. n.*68. *illat.*6. *in fin.* Gomeſ. *de contract. tit. de Locat. n.*11. & alij, quorum ſeutentia de iure communi vera eſt. Sed verior eſt contraria, etiam conſiderato iuris rigore, & multò receptior; quia ex locatione ad longum tempus incouueniens ſequitur, nõ poſſe ſcilicet fieri illam abſque dominicali conſenſu, & dominus directus contractum debet approbare, & conductorem in poſſeſſionem mittere: ita Alex. *conſ.*165. *lib.*2. Chaſſan. *in conſuet. Burg. rubr.*11. §.7. *n.*3. Spec. *de locat. § nunc aliqua, verſ.*123. Dec. *conſ.*204. *n.*2. Felin. *in c. quæ in Eccleſiarum*, *n.*87. *de conſtitut.* Imola *in c. potuit. de locat. col.*14. Multò fortius de iure noſtro ſoluetur laudemium ex locatione ad longum tempus, cùm ea ſit alienatio: vt conſtat *ex lib.*4. *Ordin. d. tit.*38. *in princip.* Cabed. 1.*p. deciſ.*92. *num.*2. Valaſc. *de iur. emphyt. q.*29. *num.*16. Cald. Pereira *de extinct. cap.*16. *num.*35. 15

Digitized by Google

& fuſiùs *num.* 38. & conductor ad longum tempus
eſt dominus vtilis, & de conſenſu domini mittitur
in poſſeſſionem, & inueſtitur; ergo laudemium de-
betur. Non tamen debetur à cenſuario, qoia noo te-
netur requirere illum, cui cenſum ſoluit, niſi con-
ſuetudo ſit præſcripta; at ea remota poteſt cenſua-
tius irrequiſito domino tem cenſualé cum ſuo one-
te alienare, nullo ſoluto laudemio: Vnde ab emphy-
teuſi ad cenſum non valer argumentum: Valaſc. poſt
plures *de iur. emphyt. q.* 32. *à n.* 32. *§. tertia differentia.*

16. Poteſt adhuc verri in dubium, an ſoluatur lande-
mium ex datione in ſolutum: Pro explicatione ſcien-
dum, dationem in ſolutum repetiri, cùm fundus ſci-
licet ſoluendi cauſa datur: ita *l. vel ſoluendi, ff. de pu-
blic in rem act.* ſiue cùm pro ſoluto datur; ita loqui-
tur *l. eleganter, in princip. ff. de pignor. action.* Nam ea
datio ſubit vicem venditionis, *l. ſi prædium, Cod. de
euict.* & pro ea reputatur, & quidquid de venditione
dicitur, generaliter habet locum in datione in ſolu-
tum: Aretin. *conſ.* 32. incipit, *Diligenter conſideratis,
col.* 2. *& conſ.* 148. *In queſt. propoſita, col.* 2. *verſ. his ta-
men non obſtantibus, & conſ.* 160. *Longa eſt iſta conſul-
tatio, col.* 5. *verſ. venio ad quartum.*

17. His poſitis, ſunt qui dicant non deberi laudemium
ex datione in ſolutum, ea eo, quia emphyteuſis irre-
quiſito proprietario dari poteſt in ſolutum; ita Iaſon
in l. fin. C. de iur. emphyt. Afflict. *deciſ.* 191. Roland.
lib. 1. *conſ.* 21. *à num.* 13. Tiraquell. *de retract. lignag.
§.* 1. *gloſſ.* 14. *num.* 10. poſt Bartol. Bald. Fulgoſ. & Ca-
ſtrenſ. *in l. ſi ideo, ff. de condict. furtin.* vbi dicunt noo
deberi laudemium in hoc caſu, quamuis ex venditio-
ne habeatur, cùm datio iſta non prohibeatur fieri,
ſine domini conſenſu: ſequitur Bellacomb. *tom.* 1.
commun. opinion. lib. 4. *tit.* 44. *num.* 307. *pag.* 698.

Sed melius alij dicunt deberi ex dicta datione in
ſolutum laudemium, cùm veniat ſub veræ venditio-
nis appellatione, quando fundus creditori pro pe-
cunia debita adiudicatur, aut addicitur; nam omnia,
quæ in venditione inſunt, in iſta datione in ſolutum
reperiuntur; nempe conſenſus debitoris, & emphy-
teutæ, & creditoris res, & pretium. Vnde ſicut io ven-
ditione laudemij exactio non negatur, ſic etiam non
eſt neganda in datione in ſolutum: ita Bald. ſibi
contrarius *conſ.* 306. *vol.* 1. Modern *in conſuetud. Pariſ.
lib.* 1. *§.* 13. *gloſſ.* 15. *num.* 48. Tiraq. *de retract. lignag. §.* 1.
gloſſ. 14. *num.* 14. Barboſ. filius *in caſtigation. ad Remiſſ.
Ordin. Regia, lib.* 4. *tit.* 38. *num.* 113. vbi pro hac parte
18. refert Camill. Borrel. *d. tit.* 35. *num.* 37. & 38. vbi id
ampliat procedere etiam quando fit datio in ſolu-
tum auctoritate Prætoris: & Barboſ. pater *in Remiſſ.
ad d. tit.* 38. *num.* 58. poſt alios, quos *ibi* allegat. Nec
dici poteſt alienatio ita facta, neceſſaria præciſè, ſed
voluntaria, eſto fiat authoritate Iudicis, conſiderato
obligationis principio, cum à voluntate originem
habuerit: nam quod fit à Iudice creditori rem ipſam
adiudicante, vel alteri vltimo licitaoti, ab ipſo debi-
tore fieri dicitur, qui ſibi voluntarius debitum crea-
uit: ſic Bald. *in cap.* 1. *col. penult. verſ. ſi verò ſeque-
ſtratio, de ſequeſtr. poſſeſſ. & fruct. & conſ.* 36. *verbo, In-
ueſtitura, poſt medium, lib.* 1. *& conſ.* 61. *In iſta quæſtio-
ne, col.* 2. *verſ. ſecundo, ex alio fundamento, lib.* 2. Idem
Bald. *in cap. quoniam frequenter, §. vlt. in fine, vt lit. non
cont.* affirmans ipſum debitorem dediſſe rem credi-
tori cum Iudex creditori rem debitoris dat io ſolu-
tum ex præcedenti debitoris contractu: ſequitur Ti-
raquell. *ſuprà d. gloſſ.* 14. *num.* 13. *& ſequent.* quibus
accedit Cald. Pereira *d. cap.* 16. *num.* 64. Ideò ea hac
datione in ſolutum æquè domino debetur quinqua-
geſima, ac ſi ipſe debitor, & non Iudex vendidiſſet;
vt etiam cenſet, ac ſentit Petr. Iacob. *tit. de action. in
rem pro re emphyt. col.* 8. *verſ. item in datione,* & Man-
ſuet. *tit. de execut. & ſubhaſtat. §. item in pretij diſtribu-
tione;* & iterum *in titulo de locat. & iur. emphyt. ad fin.*
& nouiſſimè Modern. *in conſuetud. Pariſ. tit.* 1. *§.* 13.
gloſſ. 5. *num.* 48. Ea eo quòd lex prohibens alienatio-
nem procedit etiam io datione in ſolutum volunta-
ria, & neceſſaria ſecundùm quid, quæ fit mediante
decreto Iudicis. Vnde emphyteuta alienare prohi-
bitus citra domini conſenſum, non poteſt dare em-
phyteuſim in ſolutum; ſiquidem qui non poteſt alie-
nare, etiam illi interdicitur id, ex quo ſequitur alie-
natio, etiam ex legis diſpoſitione; tanquam nihil
interſit, alienes, an id facias ex quo ſequitur alienа-
tio: *l. codicillis, §. matre, & ibi* Bartol. *ff. de legat.* 2. *&
in l. peto, §. fratre, ff. eod.* Bald. *in Authentic. præterea,
col.* 2. *verſ. vlterius etiam, C. vnde vir & vxor.* Tiraq.
lib. 1. *retract. §.* 1. *gloſſ.* 14. *num.* 14. poſt plures, quos
de more ſuo allegans ſequitur, & nouiſſimè Cald.
Pereira *de extinct. cap.* 5. *num.* 47. *cum ſequent. & cap.* 16.
num. 64. ſubdens *num.* 66. priorem ſententiam proce-
dere, quando ſine obligatione aliqua emphyteuta
ait Titio, ſe illi daturum centum aureos, & poſtea
mutata voluntate ex aliqua cauſa Titio vtili emphy-
teuſim loco illorum concedit, tunc non debetur lau-
demium, quia non dicitur dediſſe emphyteuſim in
ſolutum: ſecùs ſi centum aureos promiſit Titio da-
te, & poſtea pro illis dederit in ſolutum emphyteu-
ſim; tunc temporis, dominus obtinebit quinquage-
ſimam; quia vera, & realis venditio eſt: pro qua
parte allegat Modern. Pariſ. *in* 2. *p. conſuetud. §.* 55.
gloſſ. 1. *num.* 108. De quo maxime dubito, quia neque
in primo, neque in ſecundo euentu video realem
venditionem, nec veram; ſed in vtroque donatio-
nem liberalem primo loco ſimpliciter factam; po-
ſteriori, promiſſione intercedente, quibus ſatisfit ea
datione emphyteuſis ſubrogatæ loco donationis,
ſiquidem ſubrogatum ſapit naturam ſubrogati cum
omnibus ſuis qualitatibus; vt *in vulgari §. qui iniuria-
rum,* Iaſon, & Scribentes, *in §. fuerat, Inſtit. de action.*
Ideo cogitandum relinquo, ſiquidem ex donatione
non ſoluitur laudemium, vt patet ex lege noſtra *d.
lib.* 4. *tit.* 38. *in princip.* ibi: *E no caſo que aquizer doar,
ou dotar, o fara toda via à ſaber ao ſenhorio: porem neſto
caſo nam paguara corentena:* hoc eſt ſi voluerit em- 19.
phyteuſim donare, aut in dotem conſtituere, nihilo-
minus proprietario denunciabit, non tamen ſoluet
quadrageſimam. Quod adeò verum eſt, vt ea alie-
natione voluntaria per donationem non deberi lau-
demium, tradant Cald. Pereira *d. cap.* 16. *n.* 21. *& n.* 42.
Camill. Borrell. *d. tit.* 35. *n.* 61. Gerar. Mayoar. *Tholoſ.
deciſ.* 41. *lib.* 1. modò donatio non fiat ad fraudandum
laudemium, & gabellam, Ioſeph Ludouic. *Peruſ. de-
ciſ.* 8. *num.* 1. Quod extendit Borrell. *d. tit.* 35. *num.* 63.
& 64. etiam ad donationem cauſa matrimonij fa-
ctam, nec non æſtimatam, dicens adhuc non deberi
laudemium; deberi tamen, ſi fiat donatio fauore ma-
trimonij ab extraneis, ac inſuper ſi fiat donatio om-
nium bonorum ea conditione vt miniſtret donanti
alimenta, dum vixerit, vel vt eum ære alieno, quo
obſtringitur, liberet: Idem Borrell. *n.* 67. Quod etiam
io donatione remuneratoria obſeruat Guido Papæ.
ſingul. 878. incipit, *Donatio mutua,* & Petrus Iacob. *tit.
de action. in rem pro re emphyt. col.* 9. *verſ. item excepta
datione in dotem,* quoniam ſimiles donationes cen-
ſentur venditiones; idem Guido *conſ.* 214. & Ioann.
Faber *in l.* 1. *verſ. quod ſi duo, Cod. de inofficioſ. donat.*
& alij, quos allegans ſequitur Tiraquell. *de retract.
lignag. §.* 25. *gloſſ.* 2. *num.* 2. *&* 3. *per totum.*

Adhuc quæritur an debeatur laudemium de fru- 20.
ctibus pendentibus, quando vinea ſimul cum fru-
ctibus alienatur? affirmat Boët. *quæſt.* 229. Iacob. de
Aretio *in l. qui concubinam, §. ſi fundum,* per text.
ibi, ff. de legat. 3. Quia fructus dum pendent ſunt
partes rei: *l. fructus pendentes, ff. de rei vendic.* Item
quia

quia laudemium debetur domino ex pretio meliorationum integro, quod emphyteuta obtinuit: Boër. *quæſt. 19. num. 2. & in conſuet. tit. de feud. §. 19. fol. 48.* Brunus *de augment. concluſ. 14. num. 12.* habetur *in vol. 11. tract. diuerſor. Doctor. fol. 120. in antiquis*, ſicut quando ſuper area extructum eſt ædificium, dicitur illud pars rei, cui adhæret: ſic Paul. *conſ. 377. vol. 1.* Hieronym. Gabriel *conſ. 168 dub. 6.* Atque ita ædificium areæ ſuperadditum, & dominium illius ſicut ipſius areæ ad dominum directum pertinet, neque alienari poteſt ipſo inconſulto, & illi laudemium debetur, quoties res diſtrahitur; per text. *in d. l. qui quatuor, §. ſi fundum, ff. de legat.* 3. ibi: *Quia id pretium ad totam cauſam fundi pertinet*, vbi Gloſſa declarat tam ad fructus, quàm ad fundum: & per textum *in l. fin. §. non ſolum, ff. quæ in fraud. credit.* Guid. Papæ. *ſingul. 491. verſ. ſi venditur fundus.* Siquidem vendito prædio fructus pendentes, aut ſolo cohærentes etiam venduntur, cùm ſint vna res cum fundo, & pars eiuſdem: *l. Iulianus, §. ſi fructib. ff. de action. empt. & vendit.* Idem dicas quæſo, ſi domus vendatur cum vtenſilibus, & aliis rebus mobilibus in ea exiſtentibus vno pretio, ſi hæc mobilia ſint affixa parietibus, vel vt ibi perpetuò ſint, quamuis non ſint affixa; *l. cætera, §. hoc Senatus conſult.* & *ibi* Alberic. *& in §. ſed ſi ſeparauit, ff. de legat.* 1.

Secùs ſi vtenſilia mobilia non ſint affixa, nec perpetuò annexa; quia hæc non cenſentur partes domus, ideò pretium eorum deducitur ex venditione domus, hoc eſt ex pretio domus: Quid verò contineatur appellatione fundi, colliges *ex l. cum fundus, ff. de fund. inſtruct. legat.* & ex *l. fundus, ff. de action. empt. & vendit.* Quare fons qui oritur in fundo eſt pars fundi, *l. is, qui puteum, in princip. ff. quod vi, aut clam.* Sicut vſusfructus etiam eſt pars fundi, ac dominij fundi; *l. 4. ff. de vſufruct. l. ſi à reo, §. ſi reo, ff. de fideiuſſor.* & oſtium domus eſt etiam pars domus, *l. cætera, §. hoc Senatus conſult. verſ. item non prohibetur:* ibi: *oſtiis, ff. de legat.* 1. & *ibi* Alexand. *in l. 1. §. 1. verſ. Cloaca, in verbo, Tribus*, vbi appellatione Cloacæ venit oſtium Cloacæ, & *ibi* Bartol. Vnde vendita domo, aut fundo ſimpliciter, cenſentur ſimul prædicta cætera vendita per *leges citatas*, & Alberic. *in d. §. Senatus conſult. verſ. Et facit iſte*, & Bald. & Alexand. *in fin.* & Iaſon *in verſ. nota ſeptimo:* quinimò ſeræ, & claues cenſentur tamquam portio domus venditæ; *l. quæſitum, in principio*, & *ibi* Bartol. & Alexand. *ff. de fund. inſtruct. legat.* Ex quibus ſequitur concluſio huiuſmodi; Ex toto pretio fundi cum fructibus pendentibus, ſeu ſolo cohærentibus, vel domus venditæ cum vtenſilibus parieti affixis, debetur laudemium: at verò de fructibus à ſolo ſeparatis, neque de vtenſilibus, ac mobilibus parietibus non affixis, non debetur: imo eorum æſtimatio debet deduci ex pretio rei venditæ.

21. Illud etiam ex dictis ſequitur, laudemium non deberi ex integro pretio ab emptore promiſſo, ſed ex eo duntaxat, quod venditor recepit deductis expenſis neceſſariis, pro gabella ſcilicet, & pro aliis, ſi quæ fortè extant; vt conſtat *ex l. ſed etſi, ff. de condition. & demonſtr. in §. quidam*, ibi: *quaſi id non capiat, quod eroget*, vbi Bartol. *num.* 1. ait illud eſſe pretium, quod ad venditorem peruenit, quamuis emptor maius ſoluat: & eſt ſingularis text. *in l. aliud eſt capere*, ibi: *non videtur quis capere, quod reſtituturus eſt, ff. de verbor. ſignificat.* Atque ita illud pretium computandum eſt, quod vendens recipit, nec videtur recepiſſe quod aliis eſt reſtituturus. Similiter gabella eſt ſoluenda de eo pretio, quod venditor recepit deductis priùs expenſis; ita Bartol. *in l. quantitas, ff. ad l. falcid.* & Iaſon *in l. non amplius, ff. de legat.* 1. Tiraquell. *de retract. lignag. §. 15. gloſſ.* 1. *num.* 5. Laſſarte *de decim. vendit. cap. 10. num. 16.* quem ſequitur Molin. *tract. 2. de iuſtit. diſput. 384. fol. 849. §. dubium eſt. ſi quis centum*, vbi cenſus venditus fuit in prædio centum quadraginta aureis in vno prædio, & poſtea prædium venditum fuit cuidam tertio trecentis aureis, ea lege vt emptor venditori ſolueret centum ſexaginta, & locum aliorum centum quadraginta cognoſcat, ac ſoluat cenſum prædio impoſitum; & quæſitum fuit, num gabella deberetur ex trecentis aureis, an ex centum ſexaginta ſolum? Et reſolutum fuit deberi ſolum ex centum ſexaginta aureis, qui peruenerunt ad emptorem: Molin. *ibi.*

---

§. II.

Ex quibus alienationibus non debeatur laudemium, & quid pro foro conſcientiæ?

E P I T O M E.

1 *Laudemium non debetur ex venditione nulla, neque gabella.*
2 *Dominium ex contractu nullo non transfertur.*
3 *Quod nullum eſt nullum producit effectum.*
4 *Maritus vendens fundum, & immobilia nulliter vendit, nec laudemium debet; quòd ſi ſoluat reſtitui debet.*
5 *Laudemium an debeatur ſi venditio annulletur per læſionem enormiſſimam beneficio* legis 2. C. de reſcind. vendit.
6 *Cui debeatur laudemium in hoc caſu emptori primo, an venditori?*
7 *Contractus nullus ſi reducatur ad æqualitatem iuſti pretij, cui gabellario ſoluenda eſt gabella.*
8 *Laudemium an debeatur ex venditione conditionali?*
9 *Laudemium, & gabella cuinam debeantur; illis ne, qui tempore contractus exiſtebant; an illis, qui ſunt tempore conditionis impletæ?*
10 *Laudemium an debeatur ex permutatione rei immobilis cum æquali re immobili facta?*
11 *Sententia Auctoris in hoc caſu, quando permutatio eſt in omnibus æqualis.*
12 *Quando dubium eſt de ſoluendo laudemio in foro conſcientiæ, potiùs eſt ſoluendum.*
13 *Laudemium an debeatur ex venditione perfecta, ſed communi voluntate reſoluta: Idem quæritur de gabella?*
14 *Laudemium non debetur de venditione vſusfructus.*
15 *Laudemium de venditione redditus verius eſt non deberi.*
16 *Laudemium non debetur ex venditione actionis perſonalis, ſed ex venditione actionis realis.*
17 *Laudemium non debetur ex venditione ſeruitutis prædialis, neque ex tranſactione, neque ex diuiſione emphyteutica inter filios niſi fiat inter cohæredes tamquam inter extraneos: & num. 18.*
19 *Laudemium an debeatur ſi ſubemphyteuta emat ab emphyteuta ius ſuum? Pars negans probabilis; ſed affirmans probabilior.*
20 *Quale dominium habeat emphyteuta, qui de licentia domini ſubemphyteuticat, & cui competat ius petendi renouationem finita emphyteuſi?*

HActenus præſcripſimus ex quibus alienationibus deberetur laudemium, deinceps ex quibus 1.
non debeatur videndum reſtat: atque in primis conſtat non deberi ex venditione, ſeu alienatione nulla, Ioan. Faber *in l. vlt. col. 2. in verbo, in irritum, C. commun. de leg. & in l. 3. quando liceat ab empt. diſced.* vbi ait,

ex venditione nulla, ſeu inutili non deberi laude-
mium: ſicut non deberi gabellam, tradit Bartol. *in d.l.vltim. §.ſin autem,* & *ibi* etiam Bald. *in §.ſed quia noſtra maieſtas,col.1.verſ quæris hic,*& Paul.Caſtrenſ.
col.2. Thomas Vaz *tom.1.allegat.iur.allegat* 87.*num.9.*
Barboſ.Pater *in Remiſſion. ad Ordinat. Regiam, lib.4.*
*tit.18.num.59.*Tiraquell. *de retract.lignag. §.1.gloſſ.a.*
num.6. Eò quia alienatio nulla non eſt in conſidera-
tione, *l non putauit, §. non quauis, ff. de bon. poſſeſſ.con-
tra tabul. l continuus, §. cum quis, ff. de verbor. obligat.*
Bald.*in l quid ergo,§.cum autem,ad fin.*per text.*ibi,ff.de his qui notant.infam.*Idem Tiraq.*in legib.connubial.gl.8.*
2. *num.25.* & eſt alia ratio, quia ex contractu nullo non
transfertur dominium; vt tradit Bartol. *in l.1. § ſi vir vxor. ff de acquir. poſſeſſ.* Non ergo debetur lau-
demium ex contractu nullo, & ex venditione nulla,
vt in ſpecie ſcribens reſoluit etiam Foller. *in tract de
cenſib. num.55. fol. 229.* & Chaſſaneus *in conſuetud.*
3. *Burgund. rubric.11. §.1. ſub num.3.* Item quia quod
nullum eſt, nullum iuris producit effectum per re-
gulam, *non præſtat, de regul. iur. in 6.* Iuuat quoniam
quod nullum eſt, non poteſt dici factum, *l.4. §.con-
demnatum, ff de re iudicat. l.2. in fin. ff. quemadmodum*
4. *teſtamenta aperiantur.* Idcirco ſi vir authoritate pro-
pria, ſine tamen authoritate vxoris vendat bona im-
mobilia, contractus eſt nullus, ex lege noſtra *lib.4.
Ordin. tit.48. in princip.* & ex conſequenti, ex vendi-
tione emphyteuticæ rei non debetur laudemium, ſi
tradatur emptori fundus ſine conſenſu vxoris, quia
maritus nulliter alienauit: Bald.*in l.2. C.de Epiſcop.
audient* Quare quod attinet ad propoſitum noſtrum,
ſiue alienatio ſit inutilis, & nulliter facta à parte
ante, ſiue à parte pòſt, reſcindatur tamen ex cauſa
de præterito non debetur laudemium; vt exponit
Modern. *in 1.p.conſuet Pariſ. §.23. num.9.in 3.p.§.55.
num. 27.* Atque ita reſtitui debet laudemium ſic ac-
ceptum, vbi primùm conſtiterit de nullitate aliena-
tionis: vt bene notat Pinell.*in l.2.C.de reſcind vend.
p.2. cap.3. num.35. verſ. quoad laudemium.*

Sed quid dicendum, ſi venditio annulletur be-
5. neficio *legis 2. C. de reſcind. vendition.* & declaretur
ex enormiſſima læſione nullius momenti? Reſpon-
deo laudemium deberi, vbi fuit facta tranſactio, ſi
per arbitros iubeatur ſuppleri pretium, quando al-
ter iam exiſtit dominus huic ſecundo eſſe redden-
dum: ita Barboſ. filius *in ſuis additamentis ad remiſ-
ſiones patris, lib.4. Ordin. tit.38. num.145. §.Neque ex
venditione nulla,* Cald.Pereir.*de extinct.cap.16.num.51.*
& expreſsè, *num. 88. §. ſed nihilominus*, ex eo quòd
actio perſonalis competens ratione rei tranſit ad
ſucceſſorem cum ipſa re: per text. *in l. ſi tertius 6.
§ ſi quis prius*, & *ibi* Gloſſa, *verbo, tranſibit, ff.de aqu.
pluu.arcend.*vbi Lex ait: *Si quis priuſquam aquæ pluuiæ
arcendæ agat, dominium ad alium tranſtulerit fundi, de-
ſinit habere aquæ pluuiæ arcendæ actionem, eáque ad eum
tranſibit, cuius ager eſſe cœpit:* propter quod funda-
mentum actione perſonali poteſt cogi emptor ad
ſolutionem laudemij, cùm illius exactio reſpiciat
rem, & propter nouam conceſſionem impendatur.
Faciunt tradita à Guidon. Papæ. *deciſ. 535.* vbi re-
ſoluit pœnam pecuniariam incurſam ratione male-
ficij patrati à Titio, tempore primi conducentis
eaſdem pœnas, eſſe adiudicandam ſecundo condu-
ctori, non verò primo; quia tempore ſecundi con-
ductoris fuit Titius damnatus ad ſolutionem pœnæ:
per text *in l.qui explicandi, C.de accuſation.* ibi, *cuius
finis in Iudicis poteſtate, ac motu ſitus eſt:* & per *l. fur-
ti §.ſin autem, ff de his qui not. infam. argum. leg. quod
ait, in princip.* ibi, *ff. de adulter.*

6. Ego tamen potiùs dixerim non ſecundo domi-
no, hoc eſt emptori, ſed primo venditori ſcilicet,
laudemium eſſe ſoluendum, quia dum vendidit em-
phyteuſim emphyteuta, proprietarius dominium
directum retinebat, ergo illi, & non ſucceſſori de-
betur: ita Boër. *quæſt. 5. num. 16. vſque ad* 22. vbi
concludit poſt Bald. Imol. Alexand. & Iaſon. *in l. fin.
de iuriſdict. omn. iudic.* condemnationem pecunia-
riam non ad ſecundum, ſed ad primum arrendato-
rem pœnarum pertinere: per *l. quæcunque actiones,
ff. de obligation. & action. & l. ſcis, qui puteum, §. ſi
poſtea, ff. quod vi, aut clam.* Et probatur à ſimili
exemplo gabellæ, vbi dicitur, quod quando ven-
ditor læſus eſt, & emptor vult reducere contractum
ad æqualitatem, perſoluítque quod defuit ad iu- 7.
ſtum pretium; tunc incrementum gabellæ, quod
accreſcit ex augmento pretij, ſoluendum eſſe gabel-
latio, qui erat tempore prioris venditionis; & ſi-
militer incrementum laudemij, quod ex augmento
pretij accreuit domino; non verò domino, ac ga-
bellario, qui fuerint eo tempore, quo venditio ad
æqualitatem iuſti pretij infimi redacta fuit; quia
non datur noua venditio modò diuerſa à priori, ſed
reductio prioris venditionis ad æqualitatem Iuſtam:
ita Laſſarte *de decim.vendit. cap.4. num.14.* quem ſe-
quitur Molin. *de iuſtit. tom.2. diſput.149. §.quod vero
attinet*, ſubdens, ſi autem emptor fuit læſus vltra
dimidium iuſti pretij emens, venditore volente re-
ducere ad æqualitatem contractum, reſtituere éque
exceſſum, fiſcum non poſſe retinere gabellam ex-
ceſſus pretij vltra dimidium acceptam, quando ven-
ditio iniuſtè fuit celebrata à principio: quod addi-
tum non puto verum; quia cùm illa venditio vltra
dimidium iuſti pretij non ſit omninò nulla ipſo iu-
re, & fuit abſolutè & perfectè valida, per illam
acquiſiuit fiſcus ius ad gabellam, & reſciſſio in fa-
uorem læſi non poteſt illi ius quæſitum auferre: ita
Laſſarte *vbi ſuprà, num.17. per l.1. tit.17. lib.9. nouæ
collection.* quæ decernit, vt gabella totius pretij, pro
quo res fuit vendita, ſoluatur, quia venditio fuit
perfecta, & valida. Facit pro hac parte Pinell. *l.2.
C.de reſcind. vendit p.2. cap.3. num.35.* dicens ſi ven-
ditio reſcindatur beneficio *d. legis 2. Cod. de reſcind.
vendit.* & non reducatur ad æqualitatem, ſed vter-
que diſcedat à contractu; ſic eo reſciſſo, laudemium
reddendum eſſe emphyteutæ; gabellam verò poſt
reſciſſionem contractus manere penes fiſcum; ne-
que ab eo repeti poſſe. Quod etiam multò antea tra-
didit Modern. *in conſuetud.Pariſ.§.22. num.18. ad fin.
charta 206. col.3. & num.42. & 43 eod.§.22.* Secùs di-
cendum eſt, quando contractus eſt ipſo iure nullus,
quia ex contractu nullo non debetur gabella, & ſo-
luta reſtitui debet, ſecundùm Doctores communiter
in l.2. vbi Bald. *C.de Eunuch.* Auend. *reſponſ.13. n.3.*
Laſſarte *de decim. vendit. cap.14. num.1.* poſt plures,
Cald. Pereira, *d cap.16. num.68.* Cabed. *1.p.deciſ.18.
num.4.* & Tiraquell. *de retract. lignag.§.1.gloſſ.2. n.7.*
multis *ibi* citatis, *charta* 17. Gaici. *de expenſ.cap.18.
num.48. & 49.* opinatur, quando contractus fuit va-
lidus, etiamſi poſtea ex pacto, vel conſenſu, vel ex
remedio *l.2.C.de reſcind.vendit.* venditio reſciſſa ſit,
laudemium non eſſe reſtituendum à domino, qui
conſentit venditioni, quia verè emphyteuſis muta-
uit manum, & verè emphyteuta nouus exiſtit em-
ptor. Item dicit de venditione reſciſſa à minore be-
neficio reſtitutionis in integrum: lege illum *num.51.*
dicens verè poſſe dominum retinere laudemium,
quia verè mutata fuit manus, & dominus rectè ac-
cipit laudemium.

Conſequens eſt vt dicatur, an de venditione con- 8.
ditionali debeatur laudemium? Deciſio eſt negati-
ua; ſic Surdus *deciſ.305 num.18.* Tiraquell. *de retract.
lignag. §.1. gloſſ. 2. num.23.* Camill. Borrel. *in ſumm.
tit.35. num.70.* donec exiſtit conditio: Pariſienſ. *in
conſuetud. 2.p. §.55. gloſſ.1. num.39.* ſubdens non de-
beri,

Digitized by Google

beri, quam iis ex vna parte ad pretij ſolutionem, & ex altera ad rei traditionem deuentum ſit: quod etiam repetit *in* 1. *p.* §. 13. *gloſſ.* 5. *num.* 24. Ratio eſt, quia ante conditionem impletam non cenſetur venditio perfecta, ſed ita pendet vt conditione deficiente poſſit contractus reddi irritus; ideò non debetur laudemium niſi ex pura, atque perfecta alienatione. Neque obſtat quòd pendente conditione neutri contrahentium fas eſt, altero repugnante ab eo contractu reſilire, vt tradit Laſſarte *de decim vendit. cap.* 5. *num.* 1. multis *ibi* allegatis: Quia hoc non obſtante antequam impleatur conditio, mutuo conſenſu poſſunt contrahentes à contractu deuiare. Quocirca non debetur quinquageſima niſi conditione adueniente, & conſequenter nec gabella ſoluenda eſt, vt eſt communis ſententia: Gomeſ. 2. *tom. variar. cap.* 11. *num.* 30. Laſſarte *d. cap.* 5 *à n.* 1. Eo quòd contractus adhuc non ſubſiſtit perfectè, & diſſolui poteſt: poſt Bartol. *ex l. dotis fruct.* § *vlt. ff. de iur. dot.*

9\. Reſtat adhuc dubium cuinam gabellario, aut conductori laudemiorum ſunt hæc onera ſoluenda, illiſne, qui tempore contractus fuerant, an illis, qui fuerint tempore adimpletæ conditionis? Videtur dicendum illis, qui tempore contractus fuerunt, quia de natura contractus conditionalis eſt, vt impleta conditione retrogrediatur eius virtus ad articulum temporis, quo fuit initus contractus, & ab eo tempore debentur illi tributa domino, & gabellario, qui aderant celebrationi contractus: Laſſarte *d. cap.* 5. *n.* 10. Gomeſ. *d cap.* 11. *num.* 3. §. *tertius effectus*, vbi ait gabellam deberi primo conductori, argumento textus *in l potior, ff. qui pot. in pign. habe.* & expreſsè Bartol. *in l. cum Titio, ff ad leg. falcid.* 2. *col.* & *ibi* Paul. & communiter Doctor. Roman. *in l. ſi ſtichum*, §. *ſtipulatio, ff. de iuriſdict. omn. iudic.* Ioann. de Firm. *in tract. gabell.* 6. *p.* 1. *q. vol.* 1. Similiter dicendum, quando venditio facta fuit ſub modo; quia hæc venditio non ſuſpenditur, ſed confeſtim perficitur, etiam modo nondum adueniente; igitur ſtatim, vt facta fuit ſub modo debetur decima, vt vult ipſe Laſſarte *citat. num.* 9. cùm modus non ſuſpendat, ſicut conditio ſuſpendit, & retrogreditur, ſi adimpletur, modò conditio ſit caſualis, aut mixta: quòd ſi fuerit conditio poteſtatiua, non trahit retrò contractum; ac proinde ſi venditio fiat ſub conditione poteſtatiua, laudemium, & decima ſolui debet gabellario, ac domino, qui fuerint tempore exiſtentis conditionis: ita Gomeſ. *d. n.* 30. §. *Limita tamen.* Couarr. *in practic. cap.* 39. *num.* 2. *verſ. tertiò eſt.* Ratio huius diſcriminis eſſe poteſt, quoniam quando conditio eſt caſualis, non dependet à contrahentibus, ſed à caſu, vel natura, vel à facto Dei; ſed quando eſt conditio poteſtatiua, in ſua eſt poteſtate quando velit eam implere: Vnde non retrotrahitur, cùm eis imputetur: Bald. *in l. ſi is, qui pro emptore, ff. de vſucap. col.* 4. *num.* 46. & *ibi* Iaſon *num.* 307. Quòd ſi conditio poteſtatiua ita ſe habeat, vt impleri nequeat, ſi alter contrahentium recuſet, retrahi nullo modo poteſt: nihilominus ſi altero inuito ex contrahentibus, alter eam implere poteſt, quamuis conditio ſit poteſtatiua, retrogreditur ad tempus celebrati contractus impleta conditione, & tributa primo conductori debentur, non verò conductoribus qui extiterunt tempore conditionis exiſtentis: ita Couarr. *ſuprà* contra Laſſarte, *num.* 13. pro qua parte Couarr. adducit *l. qui balneum*, §. *amplius, ff. qui potior. in pig. habe.* Ex quo §. *amplius*, apparet conditionem poteſtatiuam, quæ repugnante debitore poteſt adimpleri, retrotrahi: ideò de hac, ſicut de conditione caſuali, ac mixta, dictum reſtat: Couarr. *d. num.* 2. §. *tertiò eſt optimus textus.*

10\. Quid de permutatione an debeatur laudemium, quando fit permutatio de re immobili cum re etiam immobili? Negant communiter Doctores, Borrel. *in ſumma deciſ. tit.* 35. *n.* 78. Boër. *deciſ.* 263. *in princip.* Alber. de Roſat. 1. *p. Statut. q.* 110. *Statuto Parmæ cauetur*, Guido Papæ. *deciſ.* 92. poſt Petrum Iacob. quem refert; ſequitur etiam Beſſanius *in conſuetud. Albernia, fol.* 120. *col.* 2. reſoluens ita in praxi ſeruari. Ratio illorum eſt, quia huiuſmodi contractus permutationis nullam venditionem continet ex ſe, vnde quando non conſtat ex mente contrahentium, quid agere voluerint, attenditur ad id, quod in contractu præponderet: quòd ſi præponderat ſpecies, non verò pecunia, eſt permutatio: ita Ioann. Andr. Ancharan. Panor. & alij *in cap. ad quæſtiones*, per text. *ibi*, *de rerum permutat.* igitur non debetur pro ea laudemium, quandoquidem non eſt venditio.

Alij contra non perperam tradunt, quando emphyteuta permutat rem centum valentem, cum re quæ valet ſexaginta; & quod ſupereſt, vt ad æqualitatem reducatur, recipit in pecunia, ſoluendum eſſe laudemium ex ſupplemento, non verò ex re: ita Bald. Cyn. & Angel *in l. quæritur, ff de ſtatu homin.* ſequitur Tiraquell. *de retract lignag.* §. 30. *gloſſ.* 1. *num.* 38. & *gloſſ.* 3. *in princip.* quibus accedit Barboſ. Pater *in Remiſſion. ad Ordin. Regiam lib.* 4. *tit.* 38. *num.* 59. §. *laudemium non debetur*, & Barboſ. Filius *in ſuis caſtigationibus ad Remiſſion. Patris, ſuper eundem titul.* 38. *fol.* 19. *n.* 143. vbi addit ex permutatione rei immobilis cum immobili non deberi laudemium: ex Borrell. *d. tit.* 35. *num.* 78. ſubdens *num. ſequent.* deberi, ſi permutetur res immobilis, cum re mobili, vel cum re conſiſtente in pondere, numero, & menſura: & *num.* 84. facta commutatione rei immobilis cum immobili, ſi addatur ex vna parte pecunia aliqua, vt adæquetur valor alterius partis, ſi maior ſit pars pecuniæ, cenſebitur venditio, & debebitur laudemium: ſi autem ſit minor pars pecuniæ, non debebitur; quia non erit venditio, ſed permutatio: quæ doctrina eſt valdè probabilis, & in praxi poteſt admitti, niſi aliqua conſuetudo obſtet.

Salua tamen conſuetudine, ſi qua eſt, probabilius puto ex permutatione indiſtinctè eſſe ſoluendum laudemium; quia ratio ſuadet, vt ſoluatur, quoties gabella ſoluitur: ſed ex permutatione gabella ſoluitur, ratione cuius per Iudicem res permutatæ æſtimantur, vt tradunt Ludou. Lop. *lib.* 2. *inſtruct. de contract. c.* 32. *de Laudem. ſoluend.* § *reſpondetur ergo breuiter.* Quinimo P. Molin. *de iuſtit. tom.* 2. *diſp.* 397. *in princip.* ait non ſolùm deberi gabellam ex permutatione, vnam, ſed duplicem, tam in Regno Caſtellæ, quàm Luſitaniæ ſecundùm rerum valorem quæ permutantur, ſiquidem in vna quaque duplex venditio reperiri cenſetur; iuxta *l. ſciendum*, §. *ſi quis permutauerit, ff. de ædilit. edict.* Vna rei vnius, quæ permutatur, & altera rei alterius, quæ cum hac permutatur; quamuis non debeatur gabella de iure communi priuſquam permutatio, mutua vtriuſque partis traditione conſummetur: Laſſarte *de decim. vendit. c.* 17. *n.* 25. & Bertachin. *de gabell. p.* 3. *partis octaue, n.* 48. Quod etiam in Regno Caſtellæ, Mench. vult. *lib.* 1 *contro. c.* 11. *n.* 21. accedit Parlad. *lib.* 1. *rer. quotid. c.* 3. *n.* 28. *cum ſequentib.* ſubdens *n.* 32. re tradita vectigal deberi publicano, qui fuit tempore conuentionis; non autem illi, qui erat tempore traditionis. Idem tradit Anton. Gomeſ. *tit. de contract. lib. innominat. in princip.* ex eo quòd quando finis neceſſariam habet conſequentiam ad principium; attenditur, non ad exitum, ſed ad principium; per text. & *ibi* Bartol. *in l.* 3. §. 1. *ff. de minor. l.* 3. *C. ad Senat. conſult. Maced l.* 1. *C. de impon. lucratiua deſcript. lib* 10. Auendan. *reſponſ.* 29. 11.

Nec obſtat, ſi de ſcriptura inter partes conueniatur facienda, vectigal ſeu Gabellam deberi poſteriori publicano, velit Gomeſ. *tom.* 2. *cap.* 2. *num.* 17.

Quia datur differentia; nam is finis non habet neceſſariam conſequentiam ad principium, poteſt enim quiſque ex contrahentibus reſilire à contractu, altero repugnante, antequam ſcriptura rogata conficiatur, vt habetur *in principio, Inſtit. de emption. & vendition.* Proinde poſterioris publicani, ſub quo confecta fuit ſcriptura, potior eſt cauſa. Cùm igitur in noſtro caſu debeatur gabella, vt dictum eſt; ſimiliter etiam in cauſa permutationis magis placet laudemio ſoluendo domino locum fore: quæ pars veritati magis accedere videtur: ita Capell. Tholoſ. *quaſt.*27. Faber *in l. fin. C. de iur. emphyt.* & *ibi* Iaſon *num.*111. *ad fin.* Et probatur, quia emphyteuta non poteſt permutare domino irrequiſito, cum permutatio ſit affinis venditioni, *l. fin. ff. quib. ex cauſ. in poſſeſ. eat. l.*2. *Cod. de rer. permut.* Quinimò, vt dixi, eſt ſpecies venditionis, *d. l. ſciendum, §. deinde, ff. de ædilit. edict.* Ideo ſicut non poteſt vendere emphyteuta, ſic nec permutare inconſulto domino; alias cadit à iure ſuo: Iaſon *in d. l. fin. C. de iur. emphyt.* Sarmient. *lib.*3. *ſelectar. cap.*2. *num.* 20. Imol. *in cap. potuit, de locat.* Gregor. Lopez *in l. fin. tit.* 8. *part.*5. *gloſſ.*3. & conſtat ex Ordin. Luſitan. *lib.* 4. *tit.*38. *in princip.* ibi: *Nam podera vender, nem eſcambar*, ideſt, nec vendere, nec permutare; & paulò inferius: *E querendo o foreiro vender, ou eſcambar deueo primeiro notificar ao ſenhorio*, hoc eſt deber priùs id domino denunciare ſi velit vendere, vel permutare. Cùm ergo emphyteuta dominum requirere debeat, vt permutationem laudet, & approbet, & nouum emphyteutam inueſtiat, & recognoſcat; ideò non eſt dubium illi deberi laudemium: quod etiam conſtat ex noſtra ordinatione *d. lib.*4. *tit.*38. *in princip. ad fin.*

12. Quæſtionis eſt quid ſequendum in foro conſcientiæ, quando ambigitur de ſoluendo laudemio? Reſponſio ſit, reddendum domino in vtroque foro quando conſtat deberi: per *l.*3. *ff. de eo quod certo loco, & l.*1. *C. de ſentent. quæ pro eo quod.* Gloſſ. *in cap. conqueſtus, de vſur.* quia exactio laudemij non eſt pœnalis, ſed continet intereſſe domini directi, quatenus ipſe rem tradidit in emphyteuſim, pro minore pretio emphyteutæ, ſperans ex venditione, ſeu alienatione decurſu temporis facienda, ſe recuperaturum partem pretij per receptionem laudemij: Nauarrus *in Manual. Latino, cap.*23. *num.*66. quem ſequitur Ludouic. Lop. *c.*32. *de Laudem. tom.*2. *de contract. fol.*280. Quòd ſi non conſtet de obligatione ſoluendi, & quælibet ſententia probabilibus argumentis defendatur, ob multiplices Doctorum intellectus, non ſunt emphyteutæ à Confeſſoribus cogendi ad ſoluendum laudemium, ne exponant ſe periculo ſpoliandi pœnitentes, quorum potiores ſunt partes in hoc dubio, cùm poſſideant, ideò ante ſententiam definitiuam vltimam, à qua non licet iam appellare, poſſunt laudemia retinere, donec vltima feratur contra illos ſententia. Quæ doctrina defenditur argumento gabellarum in dubio an ſint iuſtæ, & conſequenter ſoluendæ; communis ſententia eſt non deberi in conſcientia, quando non conſtat de illarum iuſtitia: ita Molin. *tom.*3. *de iuſtit. diſput.*674. poſt Caietan. *verbo, vectigal.* Angel. *verbo, pedagium, num.*6. Syluestr. *verbo, gabella* 3. *num.* 9. Gabriel *in* 4. *d.*15. *quaſt.*5. *concluſ.*7. Medin. *de reſtit. quaſt.*13. & alios, quos citat; quoniam in dubio melior eſt conditio populi poſſidentis: ſic in noſtro caſu eſt etiam decidendum.

13. Illud tamen non minus aſſiduè controuertitur; vtrùm venditione iam perfecta, partiúmque deinde communi voluntate reſciſſa, laudemium debeatur, ac gabella? Ex dictis §. *præcedenti, num.*13. colligitur quid dicendum. Quare omiſſis in vtramque partem rationibus, ſcilicet nec laudemium, nec gabellam deberi; ſi contractus etiam perfectus incontinenti diſſoluatur, antequam ad extraneos actus contrahentes diuertant: tunc enim perinde ſe res habet, ac ſi nihil actum ſit; quia re integra reſciſſa fuit venditio: Camill. Borrell. *in ſumma deciſ. tit.*35. *num.*74. Modern. *in conſuetud. Pariſ.* 1. *p.* §. 22. *n.*100. & 2. *p.* §. 55. *gloſſ.* 1. *n.*31. Quoniam antequam tradatur emphyteuſis non eſt ius quæſitum domino directo ad exigendum laudemium, nec gabellario ad gabellam; vt in ſpecie cenſet Martin. Laudenſ. *in l. iuris gentium, §. quinimo, ff. de pact. num.*12. & re integra poſſunt incontinenti contrahentes diſcedere à contractu vſque ad traditionem abſque vllo domini directi præiudicio: ſequitur Cald. Pereira *de extinct. cap.*16. *à n.*45. *cum ſequentibus, & n.*78. *ad fin.* ſubdens cum cit. Authore 2. *p. conſuetud. Pariſ. d.* §. 55. *gloſſ.*3. *n.*22. non deberi laudemium niſi ad traditionem ventum ſit: quibus accedunt Surdus *deciſ.*31. *n.*8. & *deciſ.*200. *n.*3. Barboſa Pater *in ſuis remiſſionib. ad Ordinat. Regiam, lib.*4. *tit.*38. *n.*59. vbi ait, nihil deberi ante traditionem; & Barboſa filius *in additionibus ad Patrem, eodem titulo* 38. *num.*139. dicens deberi quando res non eſt integra: ſecùs ſi ſit integra, ideſt ſi ad traditionem non factus ſit tranſitus.

Neque quoad gabellam diſcordat Parladorius *lib.*1. *quotidian. rer. cap.* 3. §. 4. *num.*1. dum reſoluit contractu abſoluto, & de communi conſenſu reſciſſo incontinenti, vectigal non deberi: longè aliter ſi ex interuallo, & poſt traditionem denuò inter partes actum fuit, vt ab emptione diſcedant; tunc enim & laudemium domino, & vectigal fiſco debitum ex primo contractu ſoluendum eſt; eò quod ius domino, & fiſco quæſitum, partes ex ſua noua conuentione auferre nequeunt. Quinimò ex reſolutione contractus facta per nouum contractum, iam re non integra, alterum laudemium, atque alterum vectigal deberi tradit Molin. *tom.*2. *de iuſtit. diſput.*373. *col.*1. & 2. poſt Gomeſ. *tom.*2. *variar. cap.*2. *num.*31. & Laſſarte *de decim. cap.*14. *num.*9. & *num.*70. id affirmantes ex communi Doctorum ſententia in vtroque foro.

14. Supereſt videamus, an de venditione vſusfructus poſſit accipi laudemium? Pars affirmans ex eo videtur probari, quia emphyteuta non poteſt domino inconſulto vendere ius vtendi fruendi, ex ea ratione, quia emphyteutæ abſolutè interdicta eſt alienatio; igitur non poterit nec ad vitam ſine domini conſenſu conſtituere vſumfructum; per *l. vltim. Cod. de reb. alien.* vt tradit Molin. *de poſſeſſ. maior. lib.*1. *de primog. cap.*19. *num.*29. & *cap.*20. *à num.*8. Nihilominus reſolutio negans deberi laudemium ex venditione vſusfructus eſt vera, & certa. Ratio principalis eſt, quia conſtitutio vſusfructus irrequiſito proprietario valet ſaltem ad vitam conſtituentis, quia potius accedit ad commoditatem fructuum percipiendorum, quàm ad proprium vſumfructum, cùm extinguatur morte concedentis: *l. neceſſario, §. fin. ff. de pericul. & commod. rei vendit.* Item quia hic vſusfructus impropriè appellatur ſic, teſte Pinell. *l.*1. *C. de bon. mater. p.*3. *num.*71. *verſ. Addo etiam.* Accedit, quoniam appellatio vſusfructus duraturi ad vitam concedentis non cadit ſub prohibitione *vlt. leg. C. de reb. alien. non alien.* ſed tantùm conſtitutio vſusfructus perpetuò duraturi: Barboſ. *in l. vſufructu, ff. ſolut. matrim. à n.*15. Probatur etiam fortiter, quia ſi emphyteuta ſine conſenſu domini alienet ſuas meliorationes, reſeruato ſibi ſuo vtili dominio, non incidit in Commiſſum: Bald. *in l. vlt. C. de iur. emphyt. n.*2. *verſ. oppo. & in c. Quæ in Eccleſiar. n.*20. *de conſtit.* & ſequitur Ripa *reſponſ.*4. *num.*9. *de iur. emphyt. vol.*2. & conſequenter ſi alienet commoditates ſuas duntaxat, præſumitur ſibi ſeruare vtile dominium: ſic Ripa *d. reſponſ.* 4. Bald. *in l.*1. *num.*2. *verſ. caue tibi, C. ſi pig. pignor. dat. ſit.* Item quia quamuis non poſſit rem emphyteuticam alienare, poteſt tamen ius ſuum cedere, quod habet:

Mantica

Mantica *de tacit. & ambig. tom. 2. lib. 22. tit. 28. à n. 15.* Sed quando quis ſine conſenſu domini poteſt alienare, ceſſat exactio laudemij, & à fortiori in noſtro caſu, vbi non apparet prohibita alienatio rei emphyteuticæ, ſed alienatio commoditatum ipſius emphyteutæ: & in terminis huius opinionis ſunt Petrus Auendan. *reſponſ. 13. col. 3. verſ. tertia concluſio.* Modern. *in conſuetud. Pariſ. 2. p. §. 55. num. 12. & in 1. p. §. 17. gloſſ. 4. in principio, & § 22. num. 9. & §. 23. quæſt. 20.* ſubdens 1. *part. §. 22. num. 152.* deberi laudemium, ſi vendat vtile dominium reſeruato ſibi vſufructu, & conſequenter priuari iure ſuo, ſi id faciat domino inconſulto: Barboſa Pater *in remiſſ. ad ordin. Regiam, tit. 38. num. 59.* & Barboſ. filius *in ſuis caſtigationib. ſuper eodem tit. num. 140.* quia vſusfructus differt à commoditate fructuum, vt nouiſſimè iudicatum fuit, teſte Aloyſ. Riccio *in deciſ. Curiæ Archiepiſc. Neapol. 1. p. deciſ. 118.* quem ibi Barboſ. filius referens ſequitur.

15. De venditione reditus verius eſt non deberi laudemium, vt Molina *tom. 2. de iuſtit. tract. de cenſib. diſp. 381. de reſeruatiuo cenſ. §. 5.* Gutier *de iur. confirm. 1. p. cap. 31. num. penult.* Sotus *de iuſtit. lib. 6. quæſt. 5. art. 2. col. 3. circa ſecundum argumentum*, & Modern. Pariſ. *in conſuetud. Pariſ. 2. p. §. 58.* qui omnes fatentur de conſtitutione ſeu venditione bonum redituum etiam ſpecialiter ſuper certis fundis cenſualibus, nulla laudemia dominis directis deberi: ſequitur Gaſpar. Roderic. *lib. 2. de annuis reditib. quæſt. 4. num. 4.* & cauetur *in Motu Pij V. anno Domini 1569. 4. Kalendas Februarij concesso*, non poſſe repeti ratio venditionis rei, ſuper qua eſt conſtitutus cenſus redimibilis.

Similiter ſi debitor reditus alienet hypothecas eiuſdem reditus, creditor reditus non poteſt exigere laudemium, quia creditor non eſt dominus directus hypothecarum; ſic Rodericus *de reditib. lib. 1. quæſt. 3. num. 6. & lib. 2. quæſt. 4. num. 14. & quæſt. 22. num. 25. eod. lib. 2.* Ratio, quia emptor reditus non emit domum, vel fundum, ſuper quo reditus conſtituitur, & breui manu reddit venditori, vt ſuper eum reditum conſtituat, vt non bene, nec caute aſſerunt Matienzo *ad l. 3. Caſtella, tit. 15. lib. 5. recopil. gloſſ. 2.* & *ibi* Azeued. poſt Gomeſ. *in l. 68. Tauri, num. 2.* quoniam hæc fictio nullo iure probatur, imo fictio eget lege, & ab homine non inducitur, teſte Moderno Pariſ. *in conſuetud. Pariſ. 1. p. §. 1 gloſſ. 5. num. 40.* poſt Bart. *in l. ſi is qui pro tempore, num. 24.* & *ibi* Iaſon, *num. 175. de vſucapion.* & aduerſatur hæc fictio volontati contrahentium, qui nolunt domum, ſeu prædium hypothecatum reditui emere, aut vendere, ſed duntaxat reditui annuo obligare. Cùm igitur actus non operetur vltra agentium intentionem, *l. non omnis, in pr. ff. ſi certũ pet.* dicendum eſt non emi fundum, dum reditus ſuper eo conſtituitur, neque venditorem abdicaſſe à ſe dominium fundi, ſed tantùm illum obligare ad ſolutionem reditus, ſempérque manet fundus allodialis: vt bene cenſent Couar. *lib. 3. variar. cap. 11. num. 5.* Gregor. Lopes *l. 28. gloſſ. 3. tit. 8. part. 5.* Menoch. *conſ. 997. num. 1. lib. 10.* & Gutier. *conſ. 47. num. 2.* contra Pelaez *de maiorat. 1. p. q. 40. num. 9.* falsò aſſerentem debitorem reditus habere vtile dominium bonorum, quæ reditui obligantur, eò quòd in emptione reditus ſolùm emitur ius exigendi ſingulis annis certam penſionem, & res hypothecatæ reditui manent penes venditorem, ſeu debitorem: *l. pignus, C. de pignor.*

Reſolutio igitur ſit iuxta hanc doctrinam non eſſe ſoluendum laudemium creditori reditus reſeruatiui, ſeu cenſualis, aut reditus conſignatiui ex venditione hypothecarum; vt bene deciditur à Roderico *d. lib. 2. quæſt. 4. num. 14. & quæſt. 22. num. 25.* addens ſi contingat dominum in conſtitutione cenſus reſeruatiui, ius petendi laudemium etiam reſeruaſſe, præſumi contractum emphyteuticum, quotieſcumque vendatur res, ſuper qua reditus fuit conſtitutus: Menoch. *præſumpt. lib. 3. quæſt. 105. num. 7.* creditori enim reditus emphyteutici, ſi res emphyteutica vendatur, debetur laudemium: *l. 1. C. de iur. emphyt. l. 1. §. ſi conuenerit, ff. depoſiti.* Decius *conſ. 158. n. 5. verſ. & ſic duplici ratione.*

Denique laudemium non debetur, quando quis non poſſidens actionem, vendit illam; non enim vendit rem, qui actionem ad illam vendit; ſed ex venditione rei debetur laudemium: ita Foller. *lib. de cenſib. num. 58.* Modern. *2. p. conſuetud. d. §. 55. gloſſ. 3. num. 4. & eadem 1. p. §. 23. num. 22.* iterum repetit; & probatur *ex l. minus, ff. de regul. iur.* vbi dicitur, *minus eſt actionem habere, quàm rem.* Item, quia exactionis laudemij vis eſt odioſa, & districtè accipitur, ideò non eſt amplianda de actione ad rem, ad ipſam rem, ideſt ad ipſum fundum; non enim vendit fundum emphyteuticum, qui vendit actionem ad illum: Bartol. *in l. nemo, ff. de in integ. reſtit.* Secùs ſi quis vendat actionem realem, hoc eſt rei vendicationem, tunc debetur laudemium, nempe, ſi quis emat à Titio actionem ad emphyteuſim, quam Titius habebat, ex titulo donationis, verbi gratia, à domino vtili; vbi primùm excluſerit poſſidentem, & poſſeſſionem aſſecutus fuerit, debet laudemium: Doctor cit. *vbi ſupra 2 p. §. 55. gloſſ. 3. n. 16.* Item non debet laudemium qui vendit ſeruitutem prædialem, quia ea ſeruitus poteſt imponi ab emphyteuta dum viuit irrequiſito Domino: Cald. Pereira *de extinct. cap. 5. num. 22.* neque ex hoc creatur præiudicium domino, quia finito iure dantis, reſoluitur ius accipientis, *l. lex vectigali, de pignor.* 16.

Nihilominus hoc de iure Luſitano *lib. 4. tit. 38. in princip.* fieri non poteſt, cùm ibi prohibeatur alienare per hæc verba: *nam podera vender à couſa aforada, nem eſcambar, nem doar, nem alhear ſem conſentimento do ſenhorio.* Ideò non poteſt quis obligare rem alienari prohibitam, *l. in quorum, ff. de pignor.* & *ibi* Bartol. Laudemium tamen non eſt ſoluendum; quia non venditur ab emphyteuta ius emphyteuticum, nec ſeruitus, licèt ſit onus, non eſt pars fundi: idem Auctor *in conſuetud. Pariſ. §. 55. gloſſ. 3. n. 3.* 17.

Similiter etiam non debetur ex tranſactione laudemium: Ratio, quia emphyteuta præſtando pecuniam agenti pro concordia, non alienat, cum ſemper emphyteuta fundum penes ſe habeat, neque ad hoc requiritur conſenſus dominicalis: Iaſon *in d. l. fin. C. de iur. emphyt. quæſt. 10. num. 121.* Cald. Pereira, *de extinct. cap. 9. num. 34.* Atque ita non debetur laudemium, vt bene reſoluit Modern. *in conſuetud. Pariſ. 1. p. §. 22. num. 6.* Bertrand. *conſ. 321. lib. 1.* Quod intellige, dummodo pecunia non præſtetur ab emphyteuta ob remedium *l. 2. C. de reſcind. vendition.* eò quòd res fuerit empta pretio infra iuſtum; & ob id fuit addita pecunia in ſupplemento pretij iuſti, quod defuit: nam tunc debetur laudemium ex ſupplemento, vt dictum eſt; ita Foller. *de cenſib. num. 63.* Cald. Pereira *de extinct. cap. 16. n. 6.* poſt Rebuff. *in l. appellatione rei, 72. ff. de verbor. ſignif. verſ. quinto etiam procedit.* 18.

Nec ſoluendum eſt laudemium, ſi inter hæredes fiat diuiſio rei emphyteuticæ pro filiis, ſeu hæredibus conceſſæ, & vni eorum adiudicetur ſecundùm *l. Regiam Luſitanam, lib. 4. tit. 96. §. 23.* Ratio eſt in promptu, quoniam huiuſmodi alienatio eſt neceſſaria, & ſemper adiudicatur vni ex iis vocatis, & comprehenſis in conceſſione emphyteutica: nec ex hac alienatione fit præiudicium domino; ideò non debetur laudemium: Iaſon *in d. l. fin. num. 42. C. de iur. emphyt.*

emphyt. Cephal.*lib.1.conſ.27. à num.*18. *cum ſequentib.* Quòd ſi hæredes diſcordent inter ſe, & velint veodere, vt præcipitur in eadem lege Regia *d.tit.96. §.23.*ibi: *nam ſe acordando mandamos que elles ſeiam teudos de venderemos ditos bens aſſi aforados no dito tempo dos ſeis mezes*; io quo euentu,ſi aliquis ex cohæredibus totam emphyteuſim emerit, tanquam quiuis alius extraneus, præſtabit laodemium,detracta portione ſoæ parti reſpondente; quia tanquam extraneus,& quilibet de populo emit: Modern.*in conſuet. Pariſ.a.p.tit.55.gloſſ.1. n.*170. Cald.Pereir.*de extinct. cap.16 n.33.fol.186.col.2.*

19. Non tameo leue occurrit dubium vtrùm debeatur laudemium, ſi ſecundus emphyteuta à primo emphyteuta de liceotia proprietarij conſtitutus ius emat,quod habet primus ille? Negat Valaſc. *de iure emphyt.q.13. n.12.* ex Iaſooe *in l. fin.C. de iur.emphyt. num.* 40. Ex eo quòd ſecundus emphyteuta habet vtile dominium,non verò primus:ideò cùm primus nullum omnino domioium habeat, nec ſecundos emat, poteſt veoditio fieri incooſulto proprietario, & cooſequenter non debetur laudemium.

20. Oppoſitum tamen verius ceoſeo ex contrario fundamento eſſe ſcilicet ſolueodum laudemium, quoniam ſecondus emphyteuta non habet vtile dominium,ſed primus, qui retento ſibi vtili dominio, transfert io ſecundum emphyteutam, ſeu ſobemphyteotam, vmbram duntaxat vtilis dominij, ſeu exercitium illius:ita Cald. Pereita *de renouation. emphyteuſis,quæſt.13.num.21.ad fin.*idem repetit *num.55.* tanquam verius;reiecta opinione Valaſci *de iur. emphyt. quæſt.* 13. *num.* 12. Quod intellige,niſi primus emphyteuta expreſsè, dum fit ſubemphyteuticatio, transferat io ſecundum emphyteutam, ſeu ſubemphyteutam, totum ſuum vtile dominiom: ita Valaſcos *cit.*poſt Iaſon. Gloſſ.& Alexand.*in l.3. §.ex contrario, num.35. de acquir. poſſeſſ.*quod ſi id non declarat, non tranſmittit in ſecundum, niſi exercitium vtilis dominij, neque in rigore eſt emphyteuta, ſed aſſimilatur potiùs cooductori: vt diximus *diſp.9. de nomination. emphyteuſ. §.3. num.19. verſ. quæſtio tamen eſt.*& primo emphyteutæ,non vero ſecundo competitius petendi renouationem finita generatiooe,ſeu emphyteuſi: Cald.Pereira *d.quæſt.13.num.21. & num. 56.ad fin.*Ex qoo conſtat nec primum emphyteutam poſſe vendere ſubemphyteutæ ſuum ius, ſeu vtile dominium,irrequiſito domino directo:neque excuſari à ſolutione laudemij facta venditione.

LIBER SEPTIMVS.

De obligationibus parentum petendi renouationem emphyteuſis finita generatione.

DISPVTATIO XIV.

De obligatione renouandi.

§. I.

Quis debeat petere renouationem?

E P I T O M E.

1 *Dominum teneri renouationem facere eſt probabilius.*
2 *Ius renouandi eſt hereditarium, tranſitque ad quoſcunque hæredes.*
3 *Petens renouationem ſaltem debet eſſe de linea vltimi poſſeſſoris.*
4 *Ius renouandi legari,& prælegari poteſt. Et hoc eſt ex conſuetudine.num.5.*
6 *Hæres defuncti emphyteutæ præferri debet cognatis illius.*
7 *Emphyteuſis quando eſt conceſſa pro filiis, petens renouationem debet eſſe de illa generatione.*
8 *Cadente emphyteuta à iure ſuo non tenetur dominus renouare.*
9 *In petenda renouatione non eſt præferendus cæteris filius maior,nec filia maior.*
10 *Pater dum viuit poteſt præiudicare filiis eligendo vnum potius quàm alium, ſicut dominus in renouando poteſt gratificare potius vni,quàm alteri.*

1. BREVITER noonullis propoſitionibus rem concludam. Omiſſa parte negante hiſce temporibus pro improbabili habita:Dominus directus finitis perſonis,quibus emphyteuſis conceſſa fuit, tenetur eandem reoouare hæredibus, aot deſcendentibus accipientis: ita Bartol. *in l.1. §. permittitur,ad fin ff.de aqua quotidian.*Mantic.*de tacit. & ambig.conuent.tom.2.lib.22.tit.35.num.1.* Cabed.1. *p.decif.*103. *num.*4.& 6. & *num.*10. *ad fin.* vbi tradit ſic fuiſſe iudicatum *anno domini* 1592. Cald. Pereita *de renouat quæſt.8. num.2.* & nouiſſimè *in quæſt. forenſ. conſ.46. à num.3.* Pater Rebellus *de obligat. iuſtit p.2. lib.13.q.19.* P.Molin.*de iuſtit.tom.2. diſp.*484. Valaſc. *conſult.*101.& 157.Gam. *deciſ.*41.

Neqoe obſtat domini directi paupertas, aut indigentia, ob quam aliqui concedunt dominum poſſe negare renouationem,& ſibi aſſumere emphyteuſin,quales ſunt,de Eccleſiaſtica loquentes,Panorm. *in cap bona,quæſt.2. num.28. de poſtulat prælat.*Ripa *in l.1. num.9. ff.de priuileg creditor.* Iul.Clar.*§ emphyteuſis, q.43. num.vltim.* Cald. Pereira *de renouat. emphyt. q.8.n.17.* & Gam. *deciſ.41. num.1.* Ex eo fundamento, quia æquitas renouandi ceſſat vrgente dominum paupertate, & charitas incipit à propria perſona;*l. præſes,C. de ſeruit.& aqua*; Quoniam non obſtaote indigentia domioi renooatio concedenda eſt, quando meliotamenta extant in re emphyteutica, teſte Decio *conſ.* 131. ſicque accipienda eſt opinio Panor.*in d.cap. bona, quæſt.2.* Cabed.*ſupra num.7.*vbi addit etiam poſſe admitti, quando neceſſitas ſuperuenit inopinata. Quod etiam confirmat Gam. *deciſ.41.num.1. & num.8.* Quare ſi melioramenta reperiantur,oon eſt neganda renouatio,niſi ſuperueniat poſt conceſſionem inopinata indigentia, ſoluto priùs pretio meliotameotorum, vt diximus *ſupra diſp.9.de nominat.§.1 a.num.4.& 5.*

Secunda propoſitio.Hoc ius renouandi eſt hæreditarium,& migrat ad quoſcumque hæredes,quamnis in conceſſione emphyteuſis adſit clauſula,Quòd finitis generationibus liberè redeat ad dominum, 2.
ſeu

Digitized by Google

ſeu Eccleſiam : Valaſc. *conſ*.123. *num*.13. vbi ait ita obſeruari in iudicando, neque ex vi præfatæ clauſulæ cenſeri ſublatum ius renouandi : Gabriel.Pereira *deciſ*.31. *n*.4. quia tales clauſulæ, imò & pacta, quòd emphyteuſiscum melioramentis finitis ad dominum reuertantur,ſunt quaſi contra bonos mores appoſita , ideò tanquam conuictui publico contraria, ac perniciosa reiicienda:quod priùs ſcripſit Caldas Pereira *de renouation.quæſt*.8. *num*.19. *& quæſt*.11.*num*.21. *&* 22. ad obligationem renouandi plurimùm iuuat reperiri melioramenta in re emphyteutica : Valaſc. *de iur. emphyt. quæſt*.1. *num*.20. & rurſus *q*.x. *num*.7. quamuis Auctore Ioanne Garcia *de expenſ*. hoc non requiratur;ſed ſufficiat quòd res non ſit deteriorata: lege illum *cap*.15. *num*.8. & Cald. Pereira *de renouation.quæſt*.8.*num*.19. vbi ait coactum fuiſſe Monaſterium Sancti Vincentij Vliſſiponenſ. non obſtante indigentia pro ſe allegata, ad renouandum deſcendentibus,ſeu proximioribus agnatis vltimi poſſeſſoris.Quæ opinio eſt vtilior Reipublicæ,cùm in renouanda emphyteuſi verſetur ius publicum , non obſtantibus iis,quæ in contrarium profert Gam. *deciſ*. 41.*n*.6.*& deciſ*.326.*n*.8.

3. Tertia propoſitio. Petens renouationem,neceſſe eſt vt ſit de linea,& agnatione,ſeu cognatione vltimi poſſeſſoris rei emphyteuticæ , neque requiritur quòd agnatus primi acquirentis ſit , ſed ſatis eſt quòd lineam agnationis ingrediatur ; ita Tiraquell. *de primog.quæſt*.10. *num*.21. Vnde ſequenda eſt linea ſemel ingreſſa , & durante illa non eſt recedendum ab ea : *cap*.1. ibi : *ad eos omnes,qui ex eadem linea ſunt, de natura ſucceſſionis feudi* , & tradidit Molin. *de primog. lib*.3. *cap*.4. *num*.14. Et quandiu durant, qui ex linea vltimi poſſeſſoris procedunt , cæteris præferuntur,neque ſit diſcrimen inter cognatos, & agnatos in materia renouationis,modò ſint proximiores: ſic Pariſ.*conſ*.101.*lib*.1.Decius *conſ*.131.*col.fin*.Valaſc. *conſ*.101.*n*.1.

4. Ex dictis controuerti poteſt vtrùm ius renouandi vni ex liberis , ſicut & perſonæ extraneæ prælegari poſſit? Cald.Pereira negat,*de renouation.q*.17.*num*.8. per text.*in l.quod in rerum*,14. §.1. *ff.de legat*.1. ibi : *ſi vſumfructum habeam,eúmque legauerim,niſi poſtea proprietatem eius nactus ſim, inutile legatum eſt*. Item quia hoc ius non eſt ceſſibile, cùm nullum ius in re quæſitum ſit:idem Cald.*quæſt*.9.*num*.5. *& quæſt*.12.*n*.13. *& quæſt*.19. *num*.10. *de renouat*. vbi ait hoc ius eſſe perſonaliſſimum , & ideò non poteſt ſeparari à perſona,ſed cum ea neceſſariò extinguitur: proinde ad hæredem etiam verum transferri non poteſt , *l.priuilegia, ff. de regul.iur*. ibi : *quæ perſonæ ſunt, ad hæredes non tranſeunt*.Meliùs tamen Gabriel Pereira filius illius *deciſ*. 31. ait poſſe vltimam perſonam illud ius prælegare ex vſu & conſuetudine, & praxi, quæ ſeruatur:& priùs illo aſſeruit Valaſc.*conſult*.157.*num*.11. tradens ius renouandi competere defuncto , quamuis ſit ſuſpenſum,dum viuit,& illo defuncto incipit
5. competere cum effectu in perſona hæredis , etátque in bonis defuncti ius renouationis tanquam pars patrimonij , & tanquam iura in re : Valaſc. *vbi proximè, dict. conſult*.157. *num*.32. & Gabriel. Pereira *ſupra dict.deciſ*.31. *num*.4. *verſ.per quandam tacitam alluuionem*.

6. Quarta propoſitio. In petenda renouatione hæres defuncti emphyteutæ , quamuis ſit extraneus, debet præferri cognatis defuncti : ita Alexand. ad Bartol.*in l.ſi mihi,& Titio, ff.de verbor.obligat.num*.19. *ad fin.& conſ*.161. *num*.2. *lib*.6. Vnde ſit,quòd ſi contingat maritum eſſe vltimam vitam , & relinquat vxorem hæredem , licèt ipſa ſit perſona extranea, obtinebit renouationem emphyteuſis,modò illa ſit eius naturæ , vt ad extraneos poſſit tranſire , ſicut emphyteuſis ſæcularis , & Eccleſiaſtica , quæ fuerit de libera nominandi poteſtate,quamcunque voluerit. Ratio,quia in hoc caſu ſatis eſt , quòd ſit hæres; quamuis non ſit deſcendens : Ripa *in l*.1.*num*.8. *ff.de priuileg. creditor*. Item quia hæres ſuccedit in omne ius defuncti, *l.hæres in omne, ff.de acquir. hæred.l.hæredem,ff.de regul.iur*. Cùm ergo maritus,ſi viueret , haberet ius petendi renouationem , idem ius ſibi aſſumet vxor ab eo hæres inſtituta.Iuuat Ancharan.*conſ*. 134. *num*.5. dum ait ius petendi renouationem eſſe hæreditarium,& ad hæredem pertinere,ideò præferendus eſt cognatis defuncti in petenda renouatione,etiamſi fuerit hæres extraneus : Alex.*conſ*.61. *ſupra,n*.2.Hyppolit *ſingul*.419.Valaſc.ita *conſult*.157. *num*.6. Gam.*deciſ*.326. *num*.30. *num*.6.*&* 7. maximè, quia vxor , & vir non cenſentur perſonæ extraneæ, vt eſt text.*in Authent. de non alien.collat*.2. & vxor dicitur coniuncta perſona,*l.cum aliena,C.de legat*.

Quinta propoſitio. Quando emphyteuſis eſt conceſſa pro ſe , & filiis , & deſcendentibus , vel in tertiam generationem , ſecundùm quod diſponitur *in Authentic.de non alien.§.emphyteuſim*,in hoc euentu poſt finitas tres perſonas petens renouationem debet eſſe de illa generatione, aut ſaltem de cognatione : Gam. *citatus num*.7. vbi ait ex Decio *conſ*. 78. eſſe ponderandam qualitatem conceſſionis ; quæ ſi admittat deſcendentes, vel agnatos , eſſe admittendum hanc prærogatiuam habentem,quamuis hæres non ſit vltimi poſſeſſoris; vt etiam firmat Ripa *in d. l*.1. *num*.8. *ff. de priuileg. credit*. & Gratus *conſ*.110. & Socin *conſ*.9. *num*.11. *lib*.3. iuuat Bartol.*in l*.1. *§.permittitur ,ff. de aqu. quotidian*. vbi loquitur de deſcendentibus: quod eſſe receptum conſtat ex Curtio *conſ*.48. *num*.9. Roland.*conſ*.3.*num*.151. *lib*.1. Itaque ſucceſſor debet eſſe de deſcendentibus , vel etiam de agnatis,& cognatis , teſte Anton. Gabriel. *de iur. emphyt.concluſ*.1.*col*.4.*num*.17.Valaſc.*conſult*.101.*n*.1. *&* 2.*& conſult*.157.*ex num*.2.*ad num*.6. quamuis non ſint hæredes vltimæ perſonæ , niſi ſit emphyteuſis hæreditaria conceſſa pro hæredibus : Valaſc. *de iur. emphyt.quæſt*.43.*num*.2. Ruyn.*conſ*.12. *num*.21.*& conſ*. 151.*num*.21.*lib*.1.& Decius *conſ*.78. quia tunc oportet vt probet ſe etiam eſſe hæredem,& non ſufficit, quòd ſit deſcendens,vel agnatus, ſeu cognatus : aliter enim non ei debetur emphyteuſis : nam tunc ius renouandi eſt hæreditarium , & ſequitur hæredem: per Gloſſ. *in l*.1. *d.§. permittitur, ff. de aqu. quotidian*. Atque ita ſi conceſſio ſit cum mentione hæredis,ius renouandi competit hæredi : Valaſc. *de iur. emphyt. quæſt*.44.*num*.14. Si verò facta fuit pro deſcendentibus , vel agnatis abſque mentione hæredum , tunc ſufficit eſſe de illis , pro quibus facta fuit , quamuis non ſit hæres vltimi poſſeſſoris : Decius *conſ*. 78. Gratus *conſ*.110.*ex n*.43.*lib*.1. & Socin. *d.conſ*.9. *n*.11. *lib*.3. & alij , quos referens ſequitur Cald.Pereira *de renouat.q*.9.*num*.18.

Sexta propoſitio. Si emphyteuta cadit à iure ſuo ob aliquam culpam,non tenetur dominus concedere renouationem petenti:ita Decius *conſ*.329. *col fin. verſ. non obſtat*. Roman. *conſ*.112. *in princip*.etiamſi petens ſit filius emphyteutæ; vt Bald. *in l*.2. *C. de liber.& eorum liber*.Salycet.*in l*.2. *quæſt*.x3. & *ibi* Iaſon *num*.21. *C. de iur. emphyt*. & à fortiori in hoc caſu excludentur à petenda renouatione deſcendentes non comprehenſi in conceſſione emphyteutica: ita Ruyn. *conſ*.152.*col.fin.vol*.1. *& conſ*.155.*eod.lib*. Ripa *in l*.1. *num*.12. *ff. de priuileg.creditor*. Franciſc. Viuius *lib.commun.opin.verbo,emphyteuſi finita*,& docet Præpoſitus *in cap*. 1. *quemadmod. feud. ad fœmin. pertin. num*.3. Curt.*in tract.feudor*.2. *p. quæſt*.15. quia in hoc euentu caducitatis pater committens nocet filiis,& deſcendentibus etiam quando comprehenduntur 8.

in

in conceſſione rei emphyteuticæ: Alex.*conſ.*119.*ad fin.vol.*5.Riminal.iun.*conſ.*257.*n.*64.*vol.*1. & tradidit multò priùs Speculat.*de locat. & conduct.*§. *nunc aliqua,verſ.*78.

Sed illud non minus obuium, quàm ſatis inuium 9. occurrit dubium, an filius minor natu ſit præferendus in petenda renouatione, filiæ natu maiori? Alexand. *conſ.*29. *vol.*1. reſpondet re integra filiam eſſe præferendam aliis ſororibus, imò & fratribus minoribus natu; per *l.proximus, ff.de verbor.ſignific.& in* §. *diſcipulus, in proœmio, ff. l. poſt conſanguineos,* §. *hereditas, ff.de ſuis & legitim.hered.* quoniam ius iſtud renouandi pertinent ad proximiorem, & filia natu ſenior eſt proximior iure naturæ, & præcedit fratres maſculos; cùm ergo ipſa ſit proximior, ad illam renouatio ſpectabit.

Septima tamen ſit propoſitio. Non eſt præferendus de iure filius natu minor, vel maior, nec filia ſenior in renouatione, ſed poteſt dominus directus eligere quem maluerit ex pluribus exiſtentibus in eodem gradu, ad quos renouationis ius ſpectat: ita expreſſe Pariſ.*conſ.*22.*num.*36.*lib.*1. Palat.*in l.*45.*Tauri, num.*16. & *ibi* Gomeſ.*num.*57. Cald. *de renouat.* q.17. *num.*26.*& ſequent.& quæſt.*18.*num.*22. & 23. *vſque ad num.* 25. niſi vltima vita ius renouandi alicui certo 10. filio, ſeu filiæ præleget; quia ſecundùm communem ſententiam pater poteſt præiudicare cæteris filiis, & vnum ex illis præeligere, quem maluerit: Tiraquell. *de retract.lignag.*§.1. *gloſſ.*6.*num.*23. & ita fuiſſe iudicatum in ſenatu Braccarenſi refert Cald.Pereira, *de renouation.quæſt.*17.*num.*20.

Similiter dominus directus, cuicunque filiorum, vel filiarum vltimæ vitæ, poteſt in hoc, cui ipſe voluerit gratificare, eligendo potiùs hunc, vel hanc, quàm illum, vel illam; nec maior natu poteſt impedire: Valaſc.*de iur.emphyt.quæſt.*41. *num.*4. & Cald.*de renouation.quæſt.*18.*num.*23. poſt Imol.*in cap potuit, de locat. & conduct.* facit *l. vnum ex famil.* & probatur; quia ſi pater poteſt nominare vnum ex filiis, quem maluerit, cur non poterit proprietarius, finita tertia vita, vnum ex filiis eligere, omiſſo ſeniore? Quod feciſſe conſtat Illuſtriſſimum, ac Reuerendiſſimum D.D. Bartholomæum ſanctæ memoriæ Archiepiſcopum Primatem Hiſpaniarum in emphyteuſis renouatione *da Campeam* eligendo filiam reiecto filio ſeniore: quod non ſemel fecit ex conſilio Senatus Bracharenſis eo tempore, vt etiam nunc; eruditiſſimi, ac ſapientiſſimi.

§. II.

Renouatio emphyteuſis infra quod tempus ſit petenda.

EPITOME.

1 *Renouatio petenda eſt infra annum.*
2 *Elapſo anno renouatio poteſt fieri cui voluerit dominus directus.*
3 *Mora, quòd non fuerit petita renouatio intra annum, purgari poteſt Iudicis arbitrio.*
4 *Intercedente pacto de renouando non cadit à iure, non petens renouationem infra annum.*
5 *Ex pacto de renouando non mutatur contractus emphyteuticus.*
6 *Cauſa non petendi renouationem excuſat à pœna Commiſſi.*
7 *Quid ſi renouatio fiat remotiori agnato, proximiori relicto.*
8 *Annus incipit à die poſſeſſionis.*
9 *Neglectus debet requirere ab ipſo domino, vt ſibi renouationem concedat.*
10 *Renouatio eſt petenda congruo, & opportuno tempore.*
11 *Quid fiet quando non eſt facilis aditus ad petendam renouationem?*
12 *Si promittat dominus renouare, debet ſtare promiſſis.*

PRima propoſitio. De iure per text.*in cap.*1. §. *Ti-* 1.
tius filios .ſi de feudo defuncti contentio ſit inter dominum, & agnatos vaſalli, renouatio petenda eſt infra annum; ſi namque per annum, ex quo ſciuit qui petere debuit renouationem, tacuit omninò, remouebitur. Eſt communis; ita Gozadin.*conſ.*39. *col. fin.& conſ.*71. incipit, *In cauſa domini.* Cardin. Alexand. *in c.*1.*verſ.tamen iſtam facultatem, quemadmodum feud ad filium pertin.* Ripa *in l.*1.*de priuileg.creditor.declarat.*3. *& num.*11. Ruyn.*conſ.*35.*col.*4.*vol.*1. Barbat.*in cap.*1. *col. penult. de locat.* Quare ſi non petant renouationem intra annum, deſcendentes, vel hæredes, vel proximiores agnati excludentur à iure renouationis: Berous *conſ.*119. *in præſenti cauſa, num.* 5. *vol.*1. Curtius ſenior *conſ.*48. *col.*4.*verſ.præmiſſa etiam.* Ratio, quia qui durante anno præfixo non petit, videtur renunciare: Tiraquell.*de retract. lignag.* §. 1 *gloſſ.* 10.*n.*5. & *eod.tract.*§.3 *gloſſ.*4.*n.*2.*& de retract conuentional.ad fin tit.n.*20. Caldas *de renouat.q.*5.*n.*11.*&* 12. *cum ſequent.*

Secunda propoſitio. Elapſo verò anno ad peten- 2.
dam renouationem aſſignato, poterit dominus emphyteuſim concedere cuicumque voluerit, abſque alia declaratione voluntaria præcedente; quia dicitur ſtatim priuatus eo ipſo, quòd paſſus eſt elabi annum: vt conſtat *ex cap.*1. & *ibi* Abb.*ad fin.de precar.* poſt Oſtienſ. *ibi.* Sed verius eſt, quod non petita renouatione intra annum, requiritur domini declaratio, vt non petens cadat in Commiſſum ex non petita in tempore præfixo renouatione. Quæ opinio eſt recepta communiter, teſte Iulio Claro §. *feudum, q.nona, verſ.item quæro.*

Prior tamen ſententia temperatur, ſi dicas, non 3.
petentem renouationem intra annum poſſe purgare pœnam, ſeu moram, intra modicum tempus, iudicis arbitrio conſiderandum; vt bene notat poſt alios Iul.Clar.§.*feudum, quæſt.*49. *n.*9. Socin.ſen. *conſ.*115. *num.*21.*vol.*2.Guid.Papæ *deciſ.*166. Decius *conſ.*341. 4.
num. 16. Fallit tamen ſi in conceſſione fiat pactum cum domino de renouando: tunc, quamuis non petat intra annum, non proinde remouebitur à iure petendi renouationem intra triginta annos; cùm illi competat actio ex condicto, ſeu condictio ex lege oriens ex contractu emphyteutico: quæ actio cùm ſit perſonalis durat tempore triginta annorum: & probatur *ex l.ne cui, C.de locato,* ibi: *niſi fortè pacta per ſcripturam ſpecialiter inita cum dominis, vel cum his, qui poſtea conduxerint, legibus videlicet cognita, agentis intentionibus ſuffragentur.* Hæc lex: ſecùs ſi pactum ſit expreſſum, quòd emphyteuta, finita emphyteuſi intra certum tempus, petat renouationem; quoniam elapſo tempore ad petendum præfixo, poterit dominus emphyteuſim alteri concedere, vel diſponere de illa tanquam de re ſua abſque alia declaratione. Nam eo ipſo non petens cadit à iure ſuo ex vi pacti expreſſi ibi adiuncti, declaratúrque voluntas domini ex eo quòd dominus poſt lapſum temporis de nouo emphyteuſim alteri concedit, & ſub alia forma: ita Berous *conſ.*119.*vol.*1.

Obiter aduerte ex pacto renouandi, cùm ſit præ- 5.
ter naturam emphyteuſis, & quid accidentale, non mutari contractum emphyteuticum: proinde ſi conceſſio alteri fiat, ſuſtinebitur, non obſtante illo pacto: actio autem perſonalis competit ad Intereſſe, ſicut

Digitized by Google

ſicut dicitur de actione, quæ oritur ex promiſſione de veudendo. Angel. conſ. 184. num. 2. & 3. incipit, Ex forma, & ſerie, l. ſi ſterilis, §. ſi fundum, ff. de action. empti. Imo iſta actio perſonalis competit ſolùm contra promiſſorem, non autem contra tertium poſſeſſorem: l. actionum genera, §. 1. ff. de obligat. & action. & l. vltim. §. Lucius Titius, de contrahend. empt.

6. Tertia propoſitio. Renouatio eſt petenda infra annum, niſi detur cauſa non petendi: text. in cap. fin. de prohibit. feud. alien. per Lotharium; putà, ſi peſtis graſſetur, vel ob abſentiam, & ſimiles cauſas; vt tradit Ripa de peſt. 3. p. 2. p. num. 19. Berous conſ. 119. n. 6. vol. 1. vel ſi carcere detineatur petens, aut morbo diuturno impediatur: Cald. Pereira de renouat. q. 5. à num. 23. ſed de his infra §. 6. vbi de cauſis excuſantibus.

Item lapſus anni non nocet minori, non excedenti annos quatuordecim: cap. imperialem, §. præterea, de prohib. feud. alien. text. in cap. 1. §. ſi minori, ſi de feud. ſit contentio inter dominum, & agnat. Nocebit tamen lapſus anni, ſi minor ſit maior quatuordecim annis: nihilominus remedio reſtitutionis in integrum iuuabitur aduersùs negligentiam; ſecundùm Gloſſ. in d. §. præterea: ſequitur Bald. Angel. Oldrad. Alberic. & alij, in l. fin. C. in quib. cauſ. in integr. reſtit. non eſt neceſſ. Reiecta ibi Bartoli opinione contraria; vt tradit Chaſſaneus in conſuetud. Burgund. rubric. 3. §. 2. num. 7. dicens communem eſſe contra Bartolum. Confirmat Modern. in conſuetud. Pariſ. tit. 1. de mater. feudal. §. 1. gloſſ. 7. num. 2. vbi multis allegatis docet minorem vigintiquinque annis maiorem tamen quatuordecim renouationem non petentem infra annum, in integrum reſtituendum fore ex remedio minoris ætatis; per l. ſi ex cauſa, §. ſi in commiſſum, ff. de minorib. ibi: ſi in commiſſum, inquit Vlpianus incidiſſe vectigalis dicatur, erit in integrum reſtitutio: atque ita fuiſſe iudicatum refert Gam. deciſ. 117. In cauſa, n. 3. in caſu minoris non petentis renouationem infra lapſum temporis anni, ſiue minor fuerit negligens in petendo, l. 1. & penult. C. de in integ. reſtit. ſiue contumax, l. minor etiamſi quaſi contumax, 8. ff. de minor.

Similiter anni lapſus non currit ignoranti rem eſſe emphyteuticam, ſi propter ignorantiam intra tempus à lege præfixum, non petiuit renouationem: ſic Chaſſaneus in conſuetud. Burgund. rubric. 3. §. 1. num. 13. & Modern. in conſuetud. Pariſien. tit. 1. §. 1. gloſſ. 7. num. 5. Idem conſuluit in propoſita ſpecie Paul. de Caſtr. conſ. 311. Circa id, quod primo, vol. 1. Eodem modo non currit tempus anni, & diei, quando emphyteuta non eſt in poſſeſſione emphyteuſis: nam in eo euentu ſaluum illi ſupereſt ius ſuum; text. in l. forma, § ſi cum ego, ff. de cenſib. ibi: Si cùm ego fundum poſſiderem, profeſſus ſim, petitor autem eius non fuerit profeſſus, actionem illi manere placet. ita lex: ſequitur Felio. conſ. 32. num. 17. & habetur textus cum Gloſſa, in verb. pacificam, in cap. commiſſa, de electión. in 6. & Scribentes in cap. multa, de præbend. vbi datur annus promoto ad beneficium curatum, & illi non currit, ſi turbetur in poſſeſſione: atque ita fuiſſe iudicatum pro quodam non poſſidente, contra Monaſterium Sancti Vincentij Vliſſiponenſis, teſtatur Caldas de renouat. quæſt. 5. num. 32. Vnde conſtat non nocere annale tempus effluxum non petenti, quando ipſe pacificè non poſſidet. Quod intellige non procedere ſi emphyteuta non poſſidet culpa ſua, Auctor in conſuet. Pariſienſ. tit. 1. §. 22. num. 153. ad medium, & Bertrand. conſ. 114. incipit, Etiamſi ſufficienter: vol. 4. Ratio, quia tunc videtur non poſſidere ex dolo: ideò debet admittere emphyteuſim; text. in cap. fin. & ibi notata, de prohibit. feud. alien. per Lothar. cui, cùm non poſſideat ex culpa, dolus adſcribi poteſt, nec debet illi præiudicare temporis lapſus, quandiu litigat ſuper poſſeſſione: l. quandiu, C. qui admitti.

Denique anni lapſus ad petendam renouationem non nocet, quando dominus, à quo renouatio eſt petenda, non apparet. Oportet tamen in hoc caſu fieri denuntiationem ad domum domini non apparentis. Quam ſententiam vt communem tradit Rebuff. tom. 3. ad leges Galliæ, in tract. de citation. gloſſ. 12. art. 2. dicens eſſe conſonum rationi, vt pars citetur in facie, vel ad domum: quod ita fieri vult Montalbus in foro leg. lib. 2. tit. 3. de los emplazamientos; quem ſequitur etiam Rebuff. vbi proximè, num. 3. & Tiraquel. in retract. lignag. probat §. 9. gloſſ. 2. n. 2. tam in ciuilibus, quàm in criminalibus.

Quarta propoſitio: ſi contingat poſt lapſum temporis annalis dominum recipere ab emphyteuta ſolitam penſionem, cenſetur remiſſa pœna incurſa caducitatis, & iuri expellendi emphyteutam renunciatum. Quod procedit, ſi dominus ſcienter recipiat, & emphyteutam admittat ad ſolita ſeruitia: ita Iul. Clar. §. feudum, quæſt. 49. num. 10. poſt Iaſon. in l. non ſolum, §. morte, ff. de noui oper. nunciat. num. 48. ad fin. Salycet. in l. 2. C. de iur. emphyt. & Alberic. ibid. teſte eodem Iaſone; quam propoſitionem dicit communem Socin. iun. conſ. 115. num. 12. lib. 2. & probatur in l. de lege, §. poſt diem, ff. de leg. commiſſor. vbi ſic ait: ſi poſt ſtatutum diem reliqua pecunia venditor legem dictam non exercuiſſet, ſed partem reliqui debiti accepiſſet, videtur receſſum à commiſſoria. ita lex. Vnde conſtat per receptionem canonis, tempus præfixum petendi renouationem non currere, quia videtur remiſiſſe caducitatis pœnam per acceptationem canonis, ſeu ſeruitij debiti: ita etiam tradit Gloſſ. 4. in cap. 1. quo tempor. mil. per l. fin. de eo, quod certo loco, quam gloſſ. commendat Iſern. ibidem, ſequitur iun. Curtius in tract. de feudis 4 p. num. 52. verſ. ſexto limita, & conſ. 142. num. 14.

Sed quid ſi dominus renouationem faciat remotiori agnato proximiori reiecto? Agnatum proximiorem poſſe reuocare factum infra annum; eo verò elapſo non eſſe audiendum; habetur in cap. 1. §. præterea, de prohibit. feud. alien. & cap. 1. de leg. Corrad. & vtrobique docent Doctores, & cap. 1. §. Titius filios, ſi de feud. fuer. controuerſ. inter domin. & agnat. Quòd ſi dominus in extraneum renouationem conſtituat, tunc ius reuocandi proximiori agnato conceditur vſque ad triginta annos: ita Bald. in d. §. Titius, in fin. de feud. fuer. & Cardin. Alex. ibidem num. 2. verſ. vbi vero alienatio. Decius conſ. 328. num. 4. dicens hanc eſſe communem opinionem, quos ſequitur Mantica de tacit. & ambig. convent. lib. 22. tit. 32. num. 7. idem Decius conſ. 144. incipit, Quoniam ex facto, col. 2. verſ. tertiò, non dato, & conſ. 208. Ad clariorem, col. 3. & conſ. 395. num. 12. In caſu magnifici. Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloſſ. 10. num. 8. quibus accedit Gam. deciſ. 117. In cauſa, n. 2. vbi ait ſecundùm hanc ſententiam ſic fuiſſe iudicatum. 7.

Quinta propoſitio. Annus petendi renouationem incipit ab eo die, quo emphyteuta poſſeſſionem obtinuit, & probabiliter ſciuit, vel debuit ſcire rem ipſam eſſe emphyteuticam; proinde à pœna caducitatis, iuſta excuſat ignorantia: ſic Bald. conſ. 429. Quidam nobilis, vol. 1. niſi emphyteuta habeat apud ſe inſtrumenta emphyteutica, vel titulos emphyteuticos ſuorum prædeceſſorum, vel aliter de ſcientia probetur. Poteſt autem hic annus ad petendum conceſſus coanguſtari ex conuentione facta per dominum in principio, quando res conceditur emphyteutæ, & ad breuius ſpatium, putà menſis, reduci; itaut obligetur infra menſem beneficium renouandi procurare. Nam hoc pactum licitum eſt: ideò eſt obſeruandum: ſecundùm l. 2. C. de iur. emphyt. 8.

vbi,

vbi, *iuſtum eſſe, validúmque contractum, in quo cuncta, quæ inter vtraſque contrahentium partes ſuper omnibus pactionibus ſcriptura interueniente habitis placuerint, firma illibatáque perpetua ſtabilitate modis omnibus debeant cuſtodiri.* Hæc *ibi* lex. Quod etiam firmatur ex textu *in l. in traditionibus, ff. de pactis*, quæ ſic loquitur: *In traditionibus*, inquit, *rerum, quodcumque pactum ſit, id valere manifeſtum eſt.* Vnde quamuis tempus biennij, ſeu triennij appoſitum ad contrahendam caducitatem ex defectu penſionis ſolutæ ſit à lege ſtatutum, coarctari tamen poteſt ad breuiores temporis anguſtias ex conuentione, ſeu pactu inter partes inito, quando conceditur emphyteuſis; vt eſt communis opinio *in l. fin. C. de iur. emphyt.* Idcircò ſi intra tempus breuius ex pacto præfixum non ſoluerit, vel non petierit renouationem, cadet à iure ſuo, cùm ſe ad hoc obligauerit: text *in l. magnam, C. de contrahend. & committend ſtipulat. §. ſancimus*; nam dies interpellat pro homine. Et in ſpecie hanc opinionem tradit Chaſſan. *in conſuetud. Burgund. rubric. 3. §. 1. verbo, dedans l'an, num.* 11. ſubdens, vaſallo conſentiente, tempus reduci ad breuiores inducias poſſe ad petendam emphyteuſis renouationem: ſequitur Afflict. *in cap. quo tempore mil. num.* 19. Maximè ſi in conuentione reducendi tempus legale ad breuius addant contrahentes, quòd ſi ſolutio penſionis intra illud tempus breuius non fiat, ſeu renouatio emphyteuſis non poſtuletur, emphyteuta ipſo iure amittat ius petendi renuuationem, ſeu retinendi emphyteuticam poſſeſſionem; quia conuentiones ad vnguem ſeruandæ ſunt: *l. 1. ff de pact.* & text. *in d. l. magnam, C. de contrah. & committ. ſtip.* Requiritur tamen ſententia declaratoria vt expellatur à poſſeſſione, non obſtante verbo, ipſo iure amittat ius petendi renouationem, ſeu retinendi fundum emphyteuticum: per text. *in c. licet, de præbend. lib. 6.* vbi reſoluit Archidiac. detentorem non poſſe expelli à poſſeſſione, niſi cognita cauſa.

9. Quæſtio tamen eſt, quomodo poſſit interrumpi annale tempus præfixum ad petendam renouationem, ne noceat ſecundo loco petenti inueſtituram? Reſpondeo, ſi dominus ad renouationem admittat alterum, quàm deſcendentem vltimi poſſeſſoris, eſſe requirendum ab eo, qui renouationem non obtinuit, quique à domino neglectus eſt, vt ſibi renouationem concedat tamquam ſucceſſori vltimi emphyteutæ; quòd ſi neget, actionem perſonalem intra annum ex æquitate, & Iudicis officio intentet contra illum, & ita interrumpet præſcriptionem annalis temporis, ſimplicique citatione facta ex decreto Iudicis litiſpendentia inducitur; lite verò conteſtata, perpetuatur actio vſque ad quadraginta annos: *l. fin. C de præſcription. triginta, vel quadraginta annorum* Gloſſ. & Bart. *in l. cum notiſſimi, C. eodem.* Nam certi iuris eſt, quamcumque præſcriptionem etiam fauore digniſſimam interrompi per litis conteſtationem: *l mora, C. de rei vendicat. l. penult. ne de ſtat. defunct.*

Sexta igitur propoſitio. Petitio renouationis iudicialiter intra annum eſt facienda, ſecundùm Paulum de Caſtr. *in l. eum qui ita, §. quia ita, el 1. ad medium, ff. de verbor. obligat.* eò quod quando tempus interpellandi præſcribitur à lege iudicialis interpellatio requiritur, ex text. *in l. aliena.* 13. *ff. pro emptore*, Tiraquell. *de retract. conuent. §. 4. gloſſ. 6. n.* 38. multis *ibi* de more allegatis, Caldas *de renouat. q.* 12. *n.* 8. per text. *in l ſicut, C. de præſcript. triginta annor.* ibi: *niſi allegato ſacro reſcripto, aut in iudicio poſtulatione depoſita, fuerit ſubſecuta per executorem conuentio*, vbi Gloſſ. *verbo, Executorem*, per quem facienda eſt interpellatio ex decreto Iudicis.

10. Septima propoſitio. Renouatio eſt poſtulanda congruo, atque opportuno tempore, non verò incongruo, neque extra illud: Gloſſa *in cap. cupientes, §. quòd ſi per viginti, verbo, propoſita, de election. in 6.* text. etiam *in l. mora 32. ff. de vſur.* ibi: *id eſt, ſi interpellatus opportuno loco non ſoluerit*, vbi Gloſſ. vocat opportunum locum, in quo debitor etiam coactus, poteſt conueniri vt ſoluat; ideò non ſolùm opportuno tempore, ſed etiam opportuno loco renouatio eſt petenda: ſecundùm Gloſſ. *in l. more Romano, ff. de fer.* Vnde poteſt fieri hæc petitio ſeu denuntiatio diebus feriatis, *l. 1. §. nunciatio, ff. de noui oper. nunciat. & l. miles, §. ſexaginta, ff. de adulter.* ibi, *feriatis quoque diebus*; proinde hæc petitio renouationis, ſeu denuntiatio non videtur iudicium requirere, ſed fieri poſſe extra iudicium: quod eſt contra reſolutionem *§. ſuperiori* traditam; vbi diximus ad effectum interrumpendæ præſcriptionis legalis, non ſufficere ſimplicem petitionem extraindicialem, ſed requiri iudicialem. Quod fateor eſſe verum, niſi fortè contrahentes tempus breuius, aut longius petendi renouationem citra legis diſpoſitionem præfigant. In quo euentu, ſatis eſt extraiudicialis interpellatio opportuno tempore, ac loco facta, ad præſcriptionem interrumpendam. Nam quando contrahentes conueniunt de tempore certo breuiori, ſeu longiori, intra quod renouationis petitio eſt facienda, eius temporis lapſus interrumpitur per ſolam extraiudicialem interpellationem: ita Tiraquell. *de retract. conuent. §. 4 gloſſ. 6. num.* 37. *§. nec tamen prætermiſerim, l mandato Tuy, §. item illi*, iuncta Gloſſ. *ff. mandat.* quam ad hoc dicit ſingularem Caſtrenſ. *in l. eum qui ita, §. qui ita, el 1. circa medium, ff. de verbor. obligat.* vbi ait aliud eſſe quando hoc tempus à lege apponitur, per *l alienam, ff pro empto*: tunc enim non interrumpitur præſcriptio legalis denunciatione, ſeu interpellatione extraiudiciali, vt notant Scribentes *in cap. olim cauſam, de cenſib.* Gloſſ. *in dict. l. vltim. verbo, acquirat*, & *ibi* Bald. & Alexand. *verſ. per denunciationem, ff. de eo per quem factum erit*, Bald. *ibi* ſubdit eſſe ſpeciale, vt in caſibus certis proteſtatio interrumpat; *l. vt perfectius, C. de annal. exception.* Ergo in contrarium eſt ius commune: & idem voluit Bartol. *in l. naturaliter, col. 2. ff. de vſucap.* & *ibi* quòque alij, vt latè tradit Tiraquell. *citat. num.* 38. Secundùm quem, ſeu quos, interpellatio extraiudicialis, ſeu petitio renouationis à domino intra annum non interrumpit, niſi fiat iudicialiter, & ex Iudicis præcepto, ſeu decreto, oblata ſupplicatione, ſeu petitione Iudici in ſcriptis; & de eius mandato domino directo intimata per Officialem Iudicis: aliàs non interrumpitur præſcriptio temporis à lege ſtatuti ad petendam renouationem; Gloſſ. *in l. ſicut, C. de præſcription. trigint. annor. verbo, per executorem*, vbi notat interruptionem fieri per executorem: & Gloſſ. etiam *in cap. 1. de libell. oblation.*

Sed quid faciendum quando non eſt facilis aditus, vel tutus acceſſus ad dominum ad petendam renouationem? Dicendum eſt procurantem adipiſci renouationem, poſſe Iudicem adire, & coram illo oblato libello ſupplici in ſcriptis proteſtari de ſuo impedimento ob quod perſonaliter non accedit ad renouationem petendam: per text. *in l. ſi præſens, C. de Epiſc. audien.* & notat Salycet. *in l. fin. C. eodem*, ibi: quòd quando aduerſarius eſt furioſus, vel abſens, vel inimicus, vel in maxima potentia collocatus, per oblationem petitionis coram Iudice, Prætore, vel Epiſcopo interrumpitur præſcriptio: & *ibi* Gloſſ. *fin.* addit hoc ſatis eſſe ad pleniſſimam interruptionem; eò quia non valenti agere, non currit præſcriptio: *in l. fin. C. de annal. præſcript.* nam impedito iuris impedimento non currit præſcriptio ipſo iure, vt ſit Bartol. *in l. 1. § ſi quis autem, ff. de itin. actúque priuato.* 11.

Octaua

12. Octaoa propoſitio. Quando renouatio procuratur ex æquitate, & petitur à domino legis beneficio, illa eſt petenda intra tempus à lege præſtitutum; & eo elapſo, actio oon babet locom: intercedente verò pacto renouandi, durat actio ad trigiota aonos, ſicur quæuis actio perſooalis; oeque actio ex illo pacto emanans minori tempore extinguitur: *l. ſicut, & l. omnes, C. de præſcript. triginta annorum*, & virtute huius pacti non dicitur petens excloſus à renouatione non obſtante longi tempotis fluxu: ita Alexand. *conſ.* 15. *Viſis, col. penult. verſ. non obſtat, vol.* 5. Decius *conſ.* 328. *num* 4. & 5. Atque ita quamuis non nitatur ad renouationem conſequeodam intra annom, non propterea priuabitur iure petendi: Cald. *de renouation. quæſt.* 12. *num.* 13. quidquid in contrarium videatur dicere Romaous *conſ.* 22. *num.* 6. durare ſcilicet ios perſonale ortum ex pacto renouandi per annom duntaxat, vt obiter diximus *diſp.* 9. §. 11. *num.* 6. *verſ. quale quæro.*

Nona propoſitio. Quamois renooatio ex tacito domini conſenſo, & perſeuerantia in emphyteuſi noo cenſeatur iodocta, vt tradit Decius *conſ.* 328. *num.* 1. Iaſon *in l.* 1. *num.* 66. *C. de iur. emphyt.* quia oon dicitur renooatio per patientiam fieri, cùm in renouatione ſicut & in coouceſſione requiratur ſcriptura, vt obſeruatur in praxi, per *l.* 1. *C. de iur. emphyt.* Anton. Gom. *tom.* 2. *cap.* 2 *n.* 17. & conſtat *ex lege Luſitana lib.* 3 *tit.* 59. verbo, *aforamentes.* Nihilominos renouatio tacita ioducitor ex receptione penſionis, ſi in prima conceſſione rei emphyteuticæ pactum de renouando foit appoſitum, vbi primùm vltima vita fuerit extiocta. Nam in hoc caſu cenſetur reoouatio tacita induci ex receptione penſionis, propter obligationem præcedentis contractus; qoia actus præſumitur factus ex cauſa oeceſſaria: Caſtrenſ. *conſ.* 133. & *conſ.* 410. *vol.* 2. Craoet. *conſ.* 149. *num.* 12. Rimto. iun. *conſ.* 9 *num.* 19. *vol.* 1. & alij. Hoc tamen nun puto verum, quia ſecundùm multorom ſententiam io renouatione requiritor ſcriptora; *l.* 1. & *ibi* Gloſſ. *in verbo, alienationis, C. de iur. emphyt.* Bald. *in l.* 1. *n.* 32. *quando non pet par.* Alexand. *conſ.* 17. *num.* 12. *lib.* 4. & *conſ.* 50. *num.* 3. Ex quo, ſine ſcriptura oon poteſt intelligi facta renouatio, quia deficit forma ſubſtaotialis: *l. contractus, C. de fide inſtrument.* Nec ſufficit tacitos conſenſus, qoaodo ſcriptura neceſſariò exigitur, per text. *in l. item quæritur*, §. *qui impleto*, & *ibi* Bartol. & Bald. *ff. locat.* Royn. *conſ.* 167. *num.* 22. *lib.* 1. maximè, quia tacita renouatio redoodat in præiudicium domioi directi, cùm ab ea transferatur vtile dominium: Gloſſa tamen *in l.* 1. *C. de iur. emphyt.* in vltima opinione per conſuetodinem approbata, ait ſcripturam oon eſſe de ſubſtantia emphyteuſis: idem ſentit Romanus *conſ.* 113. *num.* 5. *in fin.* & 6. quibus adhæret Mantic. aliis etiam *in vtroque loco* allegatis, nempe *lib.* 22. *de tacit. & ambig. conuent. tit.* 6. *num.* 16. *cum ſequentib.* & *tit.* 35. *num.* 14.

Sed quidqoid ſit de iure commooi, de conſuetudine, ac de iure Luſitano *lib.* 4. *Ordination. tit.* 19. & *tit.* 59. dicendum eſt, ſi emphyteuſis eſt Eccleſiaſtica non fieri renouationem per ſolam patientiam, & receptionem canonis; cùm in conceſſione illios reqoiratur ſcriptura pro ſubſtaotia cootractus: lege *tit.* 19. *in princip.* Idem dico de renonatiooe emphyteuſia ſæcularis, ſeu priuatæ, quando à contrahentibus, vel ex verbis eorum elicitur, quòd conceſſio fuit facta in ſcriptis pro ſubſtantia actus; tuoc pro renooatione reqoiritur etiam ſcriptura, nec ſatis eſt patientia, nec receptio canoois. Sed de ſcriptura, quando ſit de ſubſtaotia actus, & qoando reqoiratur pro ſolennitate probatoria, diximos *diſp.* 9. §. 2. maxime, qooad præſens dubium, *verſ. difficultas tamen eſt: vſque ad fin.*

13. Porrò ſi dominus promittat relocare, vel renouare, & nolit fidem poſtea adimplere, nec ſtare promiſſis, finito tempore poteſt conueniri actione perſooali, vel vt adimpleat, vel vt ſoluat intereſſe: Bart. *in l. actione, C. de tranſact.* nam ex promiſſione naſcitur perſonalis actio contra promittentem: Afflict. *lib.* 3. *conſtit. rubr.* 5 *n.* 17. *fol.* 77. vbi agit de locatione facta ad loogom tempos cum promiſſione de renouaoda locatione tempore fioito; ad quam faciendam, teſtè eodem, oeceſſaria eſt publica ſcriptura, & ob id negat tacitam relocationem poſſe ioduci ex patientia domini, per aliquot annos toleraotis colonum poſt finitam primam locatiooem vti, & frui re locata, vt antea. Admittit tamen tacitam relocationem, quando prima locatio fuit facta ad modicum tempus: idem Afflict. *q.* 365. Felin. *in cap. ex literis, num.* 13. *de fide inſtrument.* ſecùs de locatiooe ad longum tempus, qoia æquiparatur emphyteoſi, & ob hanc cauſam tradit Ioan. Maria Riminal. *in l. pactum quod bona fide, col.* 1. *verſ. in gloſſ. fin. C. de pact.* ſicut in conceſſione emphyteuſis eſt neceſſaria ſcriptura, ſic etiam in renouatione eiuſdem: & licèt *conſ.* 421. *vol.* 3. dicat renouari emphyteuſim per tacitum conſeoſum domini, & per receptionem canonis ab emphyteuta: oppoſitum eſt verius; quia cùm emphyteoſis exigat ſcriptotam in conceſſione, non poteſt aliter renouari niſi io ſcriptis: *d.* §. *qui impleto, verſ. niſi ſcriptis*, Cald. Pereira, *de extinct. cap.* 1. *num.* 38. & 39. P. Molina *tom.* 2. *de location. diſp.* 498. *fol.* 1596. §. *vt cum autem*, & *diſp.* 447.

§. III.

Vtrùm melioramenta exigantur ad cogendum dominum vt faciat renouationem?

EPITOME.

1 *Rationi conuenit vt dentur melioramenta ad faciendam renouationem.*

2 *Coloni facientes melioramenta non debent expelli.*

3 *Renouatio vt fiat, ſatis eſt quòd emphyteuſis non reddatur deterior, ſecundùm veriorem.*

4 *Eccleſia, quamuis indigeat emphyteuſi, tenetur renouare.*

5. & 6. *Emphyteuta an poſſit remoueri propter deterioramenta, ſicut ob canonem non ſolutum?*

7 *Vtrùm emphyteuſis reuerſa ob deteriorationem ad dominum debeat redire cum fructibus.*

Reſolutio videtur coofooa ratiooi, ac legi, non eſſe renouandam emphyteoſim ſi melioramenta nulla facta ſint ab anteceſſoribus peteotis renouationem; *l.* 2. *C. de iur. emphyt.* Gomeſ. *in regul. de Triennal. poſſeſſ. in caſib. negligen. caſ.* 184. iocipit, *Emphyteuta negligens circa meliorationem*, *in q.* 28. & ibi *in* 3. *caſu diligentia*, vbi ootabiliter rem meliorantes nequeuot ab ea expelli; allegat *l. fin. C. de alluuion.* Gomeſ. *ibi*, ne doleaot diligentes operam agri dediſſe cultoræ: Ripa *de peſt. tit. de remed. præſeruat.* §. *item licet emphyteuſ. n.* 256. *l. cognominus*, vbi Bart. *C. de mancip. & col. lib.* 11. 1.

Ex quo infertur non poſſe expelli colonos meliorantes emphyteuſim, oe doleaot de melioramentis factis. Vnde careot iure petendi reoouationem, qui nulla melioramenta in re emphyteutica fecerunt: ita Valaſc. *de iur. emphyt. q.* 2. *n.* 7. diceos poſſe negari renouationem ſucceſſori, quando fundus non oſtenditur melioratus: ſecùs ſi prædium, qod fuit incultum, arabile oſtendatur: ſecundùm Bartol. 2.

receptum in *l.* 1. §. *permittitur*, *ff. de aqua quotid. & aſtin.* ſequitur Gulliel. *in cap. Raynuntius, verbo, & vxorem, n.* 423. ad renouationem petendam meliorationes eſſe oeceſſarias autumans. Idem ſentit Gam. *deciſ.* 41. *num.* 1.

3. Reſolutio tamen verior, non reqniti vt petens renouationem oſtendat meliotamenta facta à deceſſoribus, ſed ſatis eſſe ſi tes emphyteutica deteriorata non ſit; proderit tamen non parum ad renouationem faciendam, ſi meliorata res reperiatur: ita Ioan. Garcias *de expenſ. c.* 15. *n.* 18. quem ſequitur eius diſcipulus Caldas Pereira *de renouat. quaſt.* 8. *num.* 19. & eius filius Gabtiel Pereira *deciſ.* 128. *num.* 2. *verſ. ſic videmus*, vbi Garcias carpit Doctiſſimum Valaſcum ſentientem poſſe renouationem negari, niſi meliorationes probentur factæ in re emphyteutica; ex Battol. *in d. §. permittitur*: at Bartol. *eo in loco* vt legenti patebit, de meliotamentis neceſſariis ad faciendam renouationem nihil tetigit: proinde Garcias meritò opinatur non eſſe neceſſatia meliotamenta oſtendi, vt fiat renouatio; ſed ſufficere ſi res deteriorata non ſit, valdéque prodeſſe ſi res meliorata inueniatur: Cabed. *deciſ.* 1 *p. quaſt.* 203. *num.* 4. dicens Eccleſiam teneri renouare emphyteuſim, quando anteceſſores peieotis plures meliorationes fecerunt in emphyteuſi; aliàs erit damnoſa diligentia eiſdem, qui emphyteuſim fecerunt vtiliorem: *l. penult. C de omn. agr. deſert. lib.* 11.

4. Quinimò neque Eccleſia finita emphyteuſi poterit illam ob indigentiam ſibi retinere; ſed renouabit, quando meliotamenta non medica in re emphyteutica reperiuntur: ex Decio, *conſ.* 131. Valaſc. *conſult.* 101. *num.* 4. idem Gabtiel Pereira *ſupra d. n.* 2. poſt Patrem *in quaſtionib forenſ. conſ.* 46. niſi data vrgenti, & inopinata neceſſitate: Gam. *deciſ.* 41. Cabed. *deciſ.* 203. *n.* 7. vbi tradit renouationem debere, quia meliotamenta ſunt vnum ex præcipuis requiſitis ad petendam renouationem, idque præſertim in emphyteuſi Eccleſiaſtica; vt tenent omnes Synodales conſtitutiones Epiſcopatuum Luſitaniæ: Valaſc. *conſult.* 101. *n.* 4. quamuis fateatur *lib.* 1. *de iur. emphyt. q.* 2. *n.* 7. ſe id dixiſſe obiter; ſed opinari meliotamenta non eſſe neceſſaria adeſſe, ſed ad bene eſſe. Pater tamen Molina *de iuſtit. tom.* 2. *diſp.* 484. *pag.* 1516. §. *vtrum autem*, ex alio capite ſentire ex vi meliotamentorum non poſſe cogi dominum ad reoouandum, neque ad id teneri, eò quòd id in iure non reperitur, & æſtimatio meliotamentorum perſoluenda eſt vltimo emphyteutæ, aut eius hæredibus; vt ipſe etiam decidit *diſp.* 463. Non eſt tamen negandum meliorationes valde conducere ad petendam renouationem, pront vult Ruyn. *conſ.* 157. *vol.* 1. *n.* 14. quatenus ait conductorem ad longum tempus, ſi rem ſterilem arabilem, & fructuoſam reddidit, & meliorauit, poſſe cogere proprietarium vt ſibi eam tradat in emphyteuſim perpetuam.

5. Cæterùm ſi detur deterioratio in re conceſſa in emphyteuſi, poteſt propter illam priuari, ſicut priuatur ob canonem non ſolutum: vt eſt text. expreſſus *in Authent. qui rem, C. de ſacroſ. Eccleſ.* vbi Bald. *n.* a. *in* 2. *notab.* Decius *n.* 5. Vnde ſicut dominus directus non tenetur reoouare, quando emphytenta priuatur emphyteuſi, & conſequenter iure renouandi propter penſionem non ſolutam, quia recipit ad meliorandum, & ad ſoloendum; ſic etiam ſi rem deteriorem
6. reddat, quia ceſſante cauſa finali emphytenticandi, reſcinditur conceſſio, & extinguitur ius reoouandi: Corbulos *de cauſ priuat. ob rei deteriorat.* 13. *cauſ.* vbi etiam addit *num.* 15. deteriotamenta facta per patremnocere filiis, & aliis in inueſtitura comprehenſis, vt in terminis vult Anton. Gabriel *in ſuis communib. opinion. lib.* 3. *de iur. emphyt. concluſ.* 2. *num.* 32. *verſ prima ampliat.* Imò propter deterioramenta emphyteuſis tedir ad domioum vnà cum fructibus 7.
pendentibus etiam maturis, ſi non ſint in horreo reconditi, aut à ſolo ſeparati: ita Corbulus *de emphyt. tit. de cauſ. priuation. propter non ſolutum canonem, ampliat.* 37. Sed Corbuli doctrina præciſè ſumpta non ſubſiſtit: ideò vide quæ diximus *ſupra, de Commiſſo*, maximè *n.* 5.

---

§. IV.

Quantum ſit augenda penſio in renouatione rei emphyteuticæ?

EPITOME.

1 *Penſio an ſit augenda in renouatione ad tertiam partem.*
2 *Penſio arbitrio bonorum virorum menſuranda eſt.*
3 *Circa emphyteuſis renouationem, qualibet pacta appoſita ſunt obſeruanda.*
4 *In renouatione, nulla penſione aſſignata, ſoluenda eſt penſio ante renouationem ſolui ſolita.*
5 *Penſio an debeat augeri in re emphyteutica propter illius augmentum.*

AN verò ſit augenda penſio in renonatione ad 1.
tertiam vſque partem penſionis, quæ ſoluebatur in præterita emphyteuſi? Aliqui affirmant, nimirum quando penſio hactenus ſoluta adæquabat ſummam nonem modiorum frumenti, facta renouatione eſſe addendam tertiam partem, quæ priori penſioni adiuncta, facit ſummam duodecim modiorum. Quæ reſolutio elicitur ex doctrina Gammæ *deciſ.* 222. *n.* 8. & ex Valaſc. *de iur. emphyt. q.* 11. *n.* 4. *cum ſequentib.* dum volunt penſiones taxari poſſe ſecundùm conſuetudines locorum, vel patriæ: cùm ergo in bonis traditis in emphyteuſim ab Hoſpitali Oliſſiponenſi Omnium Saoctorum, hæc ſeruetur conſuetudo, & geoeraliter approbetur in ea vrbe, quæ eſt capnt totius Regni, vt tertia pars penſionis augeatur, meritò in toto Regno id poteſt etiam obſeruari.

Nihilominus cùm emphyteuſis altera ſit Eccleſiaſtica, & altera ſæcularis; expendendum eſt quæ ſit iuſta penſio in re Eccleſiaſtica, & quæ in emphyteuſi ſæculari. Nam iuſta penſio in ſæculari emphyteuſi illa dicitur, quæ in decem annis collecta conficit rei æſtimationem. Dncuntur per Gloſſ. *verbo, iuſta, in Authent. perpetua, C. de ſacroſ. Eccleſ.* quam ſequitur *ibi* Fulgoſ. & Paul. *ſub Authent. ſi quas ruinas, n.* 2. Alij autem tradunt, & fortè melius ſiue emphyteuſis ſit Eccleſiaſtica, ſiue ſæcularis, præſertim in
in hac regione Interamnenſi, penſionem eſſe augen- 2.
dam iuxta arbitrinm duorum æſtimarorum, qui ad hanc rem eliguntur; quorum alter partes Eccleſiæ, ſeu proprietarij agat, alter verò emphyteutæ: illis verò diſcordantibus, præſtito priùs iuramento, tertius de conſenſu partium accedat, & decidat quanta ſit penſio augenda, ſeu minneoda ſecundùm Deum, & ſuam coo ſcientiam: & ita ſeruatur in praxi.

Hoc tamen non tollit omnia pacta iuſta in his 3.
conuentionibus emphyteuticis, quę ſunt ad vnguem obſeruanda, *l.* 1. *C. de iur. emphyt.* ibi: *Conſtituimus, &c. conceptionem, item definitionémque habere propriam; & iuſtum eſſe, validúmque contractum, in quo cuncta, quæ inter vtraſque cõtrahentium partes ſuper omnibus pactionibus, ſcriptura interueniẽte habitis, placuerint, firma illibaque perpetua ſtabilitate, modis omnibus debeant cuſtodiri:* ſic *ibi.* & probat text. *in l. in traditionibus, ff. de pact.* per hæc verba: *In traditionibus rerũ, quodcunque pactum ſit, id valere manifeſtum eſt.* Confirmat Caldas *de renouat.*

q. 11.

q.11. num.2. concludens circa emphyteoſis renouationem, quæcunque pacta apponi poſſe, cùm hoc dependeat à libera domini voluntate diſponentis de re ſua, & à partium conſenſo.

4. Quando tamen fit renouatio, & nulla aſſignatur penſio certa, neque exprimitur, intelligitur facta cum eadem penſione, & cum eiſdem qualitatibus, & cum omnibus contentis io priori conceſſiooe; atque ita cenſentur omnia repetita in renouatione: Valaſc. *de iur. emphyt. q.11. n.15.* ex doctrina Bartoli, quem ibi refert ac ſequitur: Cald. *de renouat. q.3. n.6.* Molin. *de iuſtit. tom.2. diſp.498. §. in euentibus*, vbi ex traditis hoc deducitur: ſequitur Mantica *de tacit. & ambig. lib.3. tit.9. num.48.* vbi ait tacitas, & ambiguas conuentiones ex conſuetodine recipere congruam interpretationem, *l. excepto*, & *ibi* Gloſſ. *C. de locat.* Menoch. *conſ.13. num.13.* idem Mantic. *lib.5. tit.6. num.1.* dicens quando non apparet, quid actum ſit ioſpiciendum eſſe, quid ſit ſolitum fieri, vel paciſci, inter homines illius prouinciæ: *l. vltim. C. de fideiuſſor. l. quod ſi nolit, §. quia aſſidua, ff. de ædilit. edict. l. cùm de lanionis, §. Aſinam. de fund. inſtruct.*

5. Quòd ſi contingat fieri augmentum in re emphyteutica, non præterea emphyteuta maiorem penſionem domino ſoluet, imo potiùs omne augmentum pertinebit ad emphyteutam, nulla ob illud penſione addita: ita Ioan Andr. *in additionib. ad Speculat. in §. nunc aliqua, quæſt.* 136. Iul. Clar. *§. emphyteuſis, quæſt.* 41. *num.* 2. Gregor. Lopes *l. 26. tit.28. part.3.* Neque etiam conductori augendus eſt canon propter incrementum alluuionis; ſiue augmentum ſit ſolitum, ſiue inſolitum, ſecundùm aliquos. Mihi tamen diuerſa ratio videtur inter emphyteutam, & conductorem ſimplicem; quia emphyteutæ non fit remiſſio propter ſterilitatem: at verò cooductori fit; ideò in re emphyteutica augmentum pertinet ad emphyteutam abſque additiooe penſionis: in re autem conducta minimè. Quare pro ratione augmenti penſio augeri poteſt: nam æquitas poſtulat vt aliquid condoctor plus ſoluat pro ea fortuna augmenti: Valaſc. *de iur. emphyt. q.16. à n.8. verſ. ſed ſi attendis.*

§. V.

In quo foro, Eccleſiaſticóne, an in ſæculari, faciliùs renouatio impetretur?

EPITOME.

1 *Dominus an compellatur ad renouandum ex clauſula adiecta, Quòd finitis vocibus res emphyteutica expedita redeat ad dominum.*

2 *Per clauſulam hanc renuntiatur iuri renouandi.*

3 *Sed oppoſitum eſt probabilius.*

4 *In foro ſeculari raro, aut nunquam renouatio denegatur.*

5 *Non obſtantibus quibuſcumque clauſulis, ſemper fit renouatio.*

6 *Oppoſitum paucis ab hinc annis fuit iudicatum Brachara.*

7 *Sed pluries pro contraria parte pronunciatum eſt.*

8 *Si ponatur dictio ad tres vitas dumtaxat, & non amplius, nunquid renouabitur? De iure minimè, ſed bene ex æquitate, & num.9.*

10 *Quid ſi partes in ſpecie renouationi renuntient, aut fiat iuramentum de non renouando, & n.11.*

12 *Iuramentum non alienandi, ſeu non renouandi ſine conſenſu Pontificis an obliget?*

13 *Alienatio prohibita quomodo intelligatur, vtrùm de prima vice, an de ſecunda.*

PRima quæſtio, an dominus teneatur renouare, quando ponitur clauſula, Quòd finitis vocibus res redeat libera ad Dominum? Dico primò, ſi clauſula adiiciatur in prima conceſſione emphyteuſis, hæc, & alia ſimilis, cum omnibus melioramentis, ſine vllo impedimento, iudicatum fuiſſe à Senatu Luſitano domioom directum non eſſe cogendum ad renouandum, imò potiùs poſſe dominum fundum emphyteuticum ſibi retinere, aut cui voluerit illum tradere in emphyteoſim: ita Gam. *deciſ.41.* incipit: *In cauſa n.6.* & rurſus *deciſ.326. n.8.* vbi ait ſe ita vidiſſe iudicatum in aliquibus cauſis, quia per huiuſmodi clauſulam renuntiat emphyteuta, & eius hæredes, omni iuri renouandi, & verbum *libera*, excludit omnem obligationem renouaodi: *c. licet, de ſepult. in 6. l. non dubito, §. liber autem, ff. de captiuis.* Et probatur ex ſpeciali iure emphyteutico, vbi dicitur pacta io hoc contractu emphyteutico adiecta, eſſe ad vnguem ſeruanda, *l.1. C de iur. embyt.* idcircò hæc clauſula, Quòd libera, & expedita emphyteuſis redeat ad dominum eſt ſeruanda, cùm non ſit contra leges, neque contra bonos mores: *l. pacta quæ contra, C. de pactis*: propter quam Senatus Portuenſis ſic ſolet iudicare, teſte Valaſc. *conſ.123. n.12.* quam opinionem putat veriorem *ibi, ſecundùm ſtrictam diſputandi rationem.* Oppoſitum tamen eſt probabilius ex æquitate rationi conſona, & ex frequenti conſuetudine iudicaodi, compelli poſſe dominum ad renouandum: vt latè diximus *ſupra §.12. per totum*, & probat Caldas *de renouat. q.8. n.6. & quæſt.11. à num.14. vſque ad 22.* Valaſc. *d. conſ.123. num.13.* 1.

2.

3.

4. Dico ſecundò, ferè nunquam denegari renouationem petenti, maximè in foro ſæculari: ita Valaſc. *de partitionib. c.13. n.132. & conſ.123. n.13.* neque ex vi præfatæ clauſulæ, *tornem liures*, non excluditur ius petendi renouationem ſaltem de æquitate: Imol. *conſ.38.* incipit, *In caſu, n.3.* nec obſtat pacta in contractu emphyteutico eſſe ſeruanda: Quia id intelligitur niſi pacta conuictui publico obſtent, & noceant: per notat. *in d. l. pacta quæ contra, ff. de pact.* quod in praxi ſeruari docet Valaſc. *d. conſ.123. ad fin.* Cald. *q.8. n.18.* dicens indiſtinctè faciendam eſſe renouationem emphyteuticam ab Eccleſia ex æquitate, quibuſcumque clauſulis non obſtantibus, ex doctrina Bartoli communiter recepta *in d. § permittitur, l.1. ff. de aqua quotid.* quæ doctrina æquè militat in Eccleſia, atque in quolibet priuato domino, vt ait Cald. *ibi.* Sed oppoſitum paucis ab hinc annis iudicatum fuit à Senatu Bracharenſi *in proceſſu Abbatis de Tagilde, contra N. de Fonſeca viduam*, vbi liber euaſit Abbas ab onere renouandi: quæ ſententia fuit confirmata in ſuperiore Senatu *da legacia Oliſſiponenſi.* Expedit tamen io foro ſæculari, quod petens renouationem ſit hæres vltimæ vitæ; aliter non petat: Decius *conſ.131. p.1. num.2.* Rolandus à Valle *conſ.151.* Cald. *de renouation. quæſt.9. num.32. verſ. concludo ergo*: quia vltimi poſſeſſoris eſt conſideranda agnatio, non primi acquirentis: ſic Corneus *conſ.23. col.6. vol.2.* Rubeus *conſ.85. num.3.* 5.

6.

7. Sed pro contraria parte pluries fuiſſe iudicatum tradit Valaſc. *d. conſultat.123. ad fin.* proinde abſolutè dicendum eſt, non obſtante quacunque clauſula de non renouando, ſemper vltimæ vitæ deſcendentem, ſeu hæredem, ſeu proximiorem agnatum habere ius petendi renouationem. Ratio eſt, quia in concedenda renouatione rei emphyteuticæ verſatur Ius publicum; ita Cald. *d. q.8. de renouat. num.25. & q.11. num.21.* Quare priuatorum pacto non poteſt communi bono, nec iuri publico renuntiari: per text. *in l. ius publicum*, iuncta Gloſſ. *ff. de pact.* nec vlla clauſula tollit beneficium renouandi. Quod adeò verum opinatur Caldas *d. q.11. num.23.* vt exiſtimet

non eſſe ſeruandam promiſſionem iuratam de non renouando finita emphyteuſi, neque obligare Statuta etiam iurata, ſi quæ ſunt in aliquibus Eccleſiis, extincta tertia vita non renouandi, & iuramento confirmari non poſſe id, quod eſt contra fauorem, & ius publicum, & impedit benefacere: Anton. Gomeſ. *variar. tom. 2. c. 14. tit. de reſtit. minor. n. 24.* Couarr. *in cap. quamuis pactum, de pact. 2. p. §. 1. n. 1.* & peccat qui huiuſmodi iuramenta obſeruat, cùm eorum obſeruantia præcludat viam charitati; vt bene decidit Couar. *in d. c quamuis pactum, 1. p. § 6. n. 7.* cùm redundet in præiudicium tertij; per text. *in d. c. quamuis*, ibi: *ne redundet in alterius detrimentum*: Socinus *conſ. 116. Non poteſt negari, n. 3. vol. 2.* ſed de iuramento *paulò infra.*

8. Porrò, ſi in conceſſione emphyteuſis dicatur, vt emphyteuſis duret vſque ad tertiam generationem duntaxat, & nihil amplius, aut non vltra, numquid excludetur per huiuſmodi verba renouandi beneficium? Reſpondeo videri impeditam renouationem; quia dominus ad illud duntaxat tempus limitatum, & non amplius, voluit tradere rem in emphyteuſim: dictio enim, *tantum*, ſeu, *duntaxat*, excludit omnia non expreſſa; & quicquid non exprimit, cenſetur auferri: per text *in l. 3. §. cum Titio ff. de adimend. legat.* Bartol. *in l. 1. ff ſi quis ius dicent. non obtemp.* & Hippolit. Rimioal. in ſpecie *conſ. 257. n. 33. vol. 3.* & expreſſiùs, *n. 18.* ſubdens, quòd quamuis emphyteuſis concedatur vſque ad tertiam generationem maſculinam completam, ſi nihilominus concedens ponat clauſulam, nempe pro tempore viginti nouem annorum proximè futurorum tantùm, & non ampliùs, & tempus hoc præfixum effluxit in prima, ſeu in ſecunda perſona, tertiam vitam, quæ ſuperfuit, non eſſe audiendam, perinde ac ſi extincta fuiſſet. Hæc doctrina videtur vera ſi ius strictè accipiatur.

9. Conſiderata tamen æquitate, & communi conſuetudine verius eſt, per nullam clauſulam ex conſenſu partium appoſitam excludi beneficium renouandi: & ob id Supremus Senatus coëgit dominos renouare, non obſtante quacumque clauſula, quibuſcumque verbis, ſeu conditionibus in ſcriptura in-
10. terpoſita, quamuis ponatur clauſula, in qua partes expreſsè, & in ſpecie renouationi renuntient: Cald. *d. q. 11. n. 18.* Nec obſtat Eccleſiaſticos præſtare iuramentum, de non alienando, ſeu renouando finitam
11. emphyteuſim: Quia huiuſmodi iuramentum non comprehendit ea, quæ ſunt conſueta alienari, vel ab antiquo renouari, d. Gloſſ. *in c. 1. verbo, hæreſim, in fine, 24. q. 1.* & Angel. *in l. non eſt nouum, col. 1. ff. de legib.* quia non alienat, qui ſemel alienata renouando iterum concedit. Chaſſaneus *in conſuetud. Burgund. rubric. 11. §. 6. num. 19. l. 1. §. ſi quis ædificium, ff. de non oper. nunciat.* vbi dicitur non prohiberi refici, quæ de nouo fieri prohibentur. Vnde conſtat ſemper dominum teneri renouare, etiamſi promittat ſub iuramento id non agere, cùm non obligetur virtute illius: ſicut non obligatur, qui iurauit non mutuare, neque commodare, neque fideiubere, cum præcludatur via charitati. Similiter in noſtro caſu, Couar. *vbi ſupra in cap. quamuis pactum, 1. p. §. 6. n. 7.*

Ex dictis ſequitur non eſſe valida ſtatuta iurata de non renouando, cum prohibeant actum in fauorem publicum principaliter factum, quale eſt beneficium renouandi: ita Abbas *in cap. cùm contingat, de iureiur.* Gomeſ. *in d. cap. 14 tit. de reſtit. minor. num. 24.* & Couar. *ſupra, in cap. quamuis pactum, 2. p. §. 1. n. 1.* Ratio, quia ſecundùm communem praxim dominus tenetur renouare emphyteuſim deſcendentibus, quamuis promittat ſub iuramento non facere, vt dictum eſt, eò quòd redundat iuramentum in damnum alterius, hoc eſt deſcendentium.

12. Ad hæc, iuramentum de non renouando non ligat, quando ſunt ſolita renouari ab antiquo: quare ſi qui iuret ſe non alienaturum, ſeu non renouaturum abſque ſummi Pontificis conſenſu, hoc iuramentum non extenditur ad ea, quæ ab antiquo ſunt ſolita renouari, ſeu alienari: ita Rebuff. *lib. de congrua portion. num. 35.* Angel. *in l. non eſt nouum ff. de leg.* Roland. *conſ. 1. n. 82. vol. 1.* Afflict. *in c. 1. n. 24. qui feud. dar. poſſ.* & *ibi* Bald. Paul. Pariſ. *conſ. 85. n. 12. vol. 4.* dicentes iuramentum de non alienando non inuoluere renouationem; non enim cenſetur alienare, qui ſemel alienata renouare facit; neque dicitur de nouo agere, qui reformat: Chaſſaneus *in conſuetud. Burgund. rubric. 11. §. 6. n. 19.* ſequitur Brun. *in libell. de refection. concl. 5. & 6. n. 67. per l. 1. §. ſi quis ædificium*, & *ibi* Scribentes, *ff. de non. oper. nunciat.* vbi prohibita de nouo fieri, non prohibentur facta reformari.

Accedit rurſus, quia quando aliquid prohibetur 13.
fieri, vel alienari, intelligitur de prima vice, quæ ſi ſolenniter fiat, iam non prohibita eſt renouari; quia iam non dicitur alienari, ſed refici, ſeu reformari: quòd ſi negetur ea vi iuramenti, fit iniuria petenti renouationem, ac præiudicium, & debet fieri renouatio, ſeu alienatio, non obſtante iuramento; quia non ligat cum detrimento tertij, nec renouans eſt periurus: per *cap. cùm contingat, & cap. quamuis pactum, in 6.* Sanch. *in decalog. lib. 3. cap. 9. num. 38. & 39.* multis *ibi* pro hac parte relatis.

---

§. VI.

Vtrùm res quæ non ſolent emphyteuticari, & traduntur in emphyteuſim de conſenſu ſummi Pontificis, poſſint iterum beneficio renouationis concedi.

EPITOME.

1 *Quæ res dicatur ſolita tradi in emphyteuſim?*
2 *Res ſolita concedi vno modo in emphyteuſim, non poteſt in renouatione diuerſo modo concedi.*
3 *Duæ infeudationes efficiunt, vt res dicatur ſolita infeudari. & an ſufficiat vna emphyteuticatio?*
4 *Res ſolita emphyteuticari poteſt iterum concedi in emphyteuſim.*
5 *Res ſteriles ſemel alienata ſine ſolemnitate, ſi poſtea fiunt fructuoſa, an poſſint iterum ſine ſolemnitate tradi in emphyteuſim?*
6 *Res ſemel alienata perpetuò fit alienabilis.*
7 *Ius diuinum ſemel limitatum manet perpetuò limitabile.*
8 *Sedimina, ſeu Paſſalia,* vulgò Aſſentos das greias *non ſunt ſolita tradi in emphyteuſim, ideò nequeunt emphyteuticari inconſulto Romano Pontifice.*
9 *Paſſalia, ſeu ſedimina Eccleſiarum vnitarum poſſunt emphyteuticari ſine conſenſu ſummi Pontificis, & renouari.*
10 *Paſſalia quando dicantur ſolita emphyteuticari vt poſſint renouari?*
11 *Quæ poſſeſſio ſit neceſſaria vt Paſſalia emphyteuticentur, & eorum renouatio concedatur.*
12 *Ex diuturnitate temporis an præſumantur omnia requiſita in conceſſione emphyteuſis?*
13 *An requiratur authoritas Papæ quando alienatio rerum Eccleſiæ cadit in vtilitatem euidentem ipſius Eccleſiæ.*

HActenus egimus de renouatione emphyteuſis 1.
de rebus ſolitis tradi in emphyteuſim; nunc autem

Digitized by Google

autem ſermo eſt an poſſit fieri renouatio de emphyteuſi facta de re Eccleſiaſtica, quæ non erat ſolita concedi in emphyteuſim. Vt autem hoc fiat planum, oportet quòd dicatur, quæ res ſit ſolita tradi in emphyteuſim: Iul. Clar. § *feudum, q.* 13. *n.* 4. & 5. indicat rem dici ſolitam infeudari, ſeu emphyteuticari, quando reperiuntur duæ infeudationes: ex quo ſequitur, ſi conceſſio finiatur, poſſe iterum eiuſdem rei concedi renouationem, ſi ſimul concurrat tempus quadraginta annorum. Alij autem volunt ſufficere vnicam tantùm emphyteuticationem, ſeu infeudationem, ſi fiat ſolenniter, & ſeruato modo, quamuis non detur niſi vnicus actus. Ex his duabus opinionibus prior creditur melior in fauorem Eccleſiæ: poſt Baldum *in l. de quibus, ff. de legib.* & Rednan. *de reb. Eccleſ. non alien. quæſt.* 51. *cap.* 6. *num.* 20.

Pater Molina *de contractibus, tom.* 2. *diſp.* 468. *litera B. fol.* 1387. opinatur ſufficere vnum actum emphyteuticandi, ſeu infeudandi, modò concurrat debita cauſa, & ſolennitas neceſſaria in re Eccleſiaſtica. Quamobrem vt renouetur emphyteuſis, non eſt neceſſaria noua ſolennitas, quia renouatio non eſt noua alienatio, ſed continuatio veteris actus, ſeu prioris ſolenniter inſtituti. Quòd ſi non conſtet emphyteuſim à principio fuiſſe conceſſam cum cauſa, ac ſolennitate neceſſaria, præſumitur interpoſita fuiſſe, ſi res durauit in emphyteuſi per triginta, vel quadraginta annos, in quo euentu poteſt fieri renouatio ſi perſeueret cauſa iuſta, ſiue noua ſolennitate.

2. Ex dictis opinatur Decius *in Authent. qui rem, num.* 22. *C. de ſacroſ. Eccleſ.* ſi res eſt ſolita concedi vno modo in emphyteuſim, non poſſe concedi in reformatione, ſeu renouatione alio modo: idem tradit Baldus *in l. ſi populorum*, §. *fin. ff. de reb. cor.* per text. *ibi* concludens non eſſe validam reformationem, ſeu renouationem emphyteuſis in perpetuum, ſi ſolita erat tradi in emphyteuſim pro tribus generationibus; quod eſt verum, quando alteratur forma ſubſtantialis: ſecùs ſi mutetur in accidentalibus: Alexand. *conſ.* 9. *lib.* 3. *Viſo themate.* Cald. *conſ.* 11. *tit. de feud.* & forma ſubſtantialis dicitur alterata, ſi aliquid additur quod conditionem Eccleſiæ, vel domini directi reddat deteriorem; ſecùs ſi faciat meliorem: Alexand. *conſ.* 78. *vol.* 7. & *conſ.* 9. *vol.* 3. & *conſ.* 79. *vol.* 1. Berous *conſ.* 93. *num.* 51. *vol.* 1. Quòd ſi contingat Prælatum concedere emphyteuſim ſimpliciter, intelligitur conceſſio fieri modo conſueto: Berous *conſ.* 106. *num.* 25. *lib.* 1. Aretin. *in l. qui in aliena*, §. 1. *verſ. tertio adde, de acquirend. hæred.*

Quin addo potiùs ad maiorem intelligentiam, ſi emphyteuſis Eccleſiæ à Prælato concedatur modo ſolito, non eſſe neceſſariam canonicam ſolemnitatem; *cap.* 2. & *ibi* Gloſſ. & Scribentes *extra de feud* Innocent. Ioan. Andr. & alij *in cap. vt ſuper, de reb. Eccleſ. non alien.* Bald. *conſ.* 221. *num.* 1. *lib.* 1. Corneus *conſ.* 181. *num.* 16. *lib.* 2. Couar. 2. *variar. cap.* 17. *n.* 4. & 5. Iul. Clar. §. *emphyteuſis, quæſt.* 6. *verſ. ſcias tamen*, & *verſ. numquid*, & *quæſt.* 28. *verſ. aut verò erat ſolita.* Quòd ſi accedat euidens vtilitas Eccleſiæ, nullum videtur dubium: vt colligitur ex *Paulina, Ambitioſæ, de rebus Eccleſ. non alien.* ibi: *præter quam in caſibus iure expreſſis.* Quòd ſi Prælatus concedat in emphyteuſim modo non conſueto abſque canonica ſolennitate, conceſſio eſt nulla, *cap.* 1. *de reb. Eccleſ. non alien. lib.* 6. Imol. *in l. quod dicitur, num.* 14. *de verbor. obligat.* Alex. copioſè *conſ.* 9. *num.* 1. *lib.* 3. Couar. *lib.* 2. *variar. cap.* 17. *num.* 4. *in fin.* & *n.* 5. D. Aldobran. *conſ.* 42. *num.* 14. *cum ſequentib. lib.* 1. ſubiungens mandatum ad inueſtiendum intelligi, vt non aliter quis inueſtiatur, niſi modo antea ſolito.

Hinc colligit Bald. *in d. Authentic. ſi quas ruinas, num.* 2. *C. de ſacroſ. Eccleſ.* ſi emphyteuſis renouatio fiat in quartam generationem, cùm præcedens fuerit conceſſa ad tertiam, valere eo modo quo fieri potuit, & modum inſolitum haberi pro non ſcripto: & §. *neque illud, in Authent. de non alien.* & hanc eſſe communem opinionem teſtatur Couar. *lib.* 2. *variar. cap.* 16. *num.* 5. imò veriorem tradit Iul. Clar. §. *emphyteuſis, q.* 6. *verſ. ſcias tamen.* Quod procedit, quamuis vnica tantùm facta fuerit conceſſio. Idem dico, ſi conceſſa fuerit emphyteuſis renouatio pro maſculis, & fœminis, cùm pro maſculis tantùm fuerit conſueta concedi, quia cùm modus appoſitus poſſit ſeparari, vtile non vitiatur per inutile, *l. ſancimus, C. de donat.* idcircò valebit pro modo conſueto: ita Bald. *citat.* Iaſon *in Authent. qui rem, n.* 21. *C. de ſacroſ. Eccleſ.* Decius, *ibi, num.* 12. Mantic. *de tacit. & ambig. convent. lib.* 5. *tit.* 5. vbi cum communi reſoluit locationem factam pro pluribus annis, debere ſuſtineri pro quibus fieri potuit.

Clarîtatis tamen gratiâ pro quæſtione propoſita ſit deciſio; ſi conſtat res ſemel fuiſſe licitè, & ſolenniter infeudatas, ſeu emphyteuticatas, conſulto videlicet Papa pro rebus Eccleſiæ cum cæteris requiſitis, nihil amplius opus eſſe vt res dicatur ſolita emphyteuticari: probatur *ex cap.* 2. *de feud.* & *cap.* 1. Imol. *in l.* 1. vbi Bartol. *C. de impon. lucrat. deſcript. lib.* 10. & *in l. pater* §. *quindecim, de legat.* 3. Si autem præcedant duæ illegitimæ conceſſiones cum bona fide eorum, qui contraxerunt, concurrente ſpatio quadraginta annorum, dicetur res ſolita tradi in emphyteuſim: ita Redoan. *de rebus Eccleſ. non alien. quæſt.* 65. Alex. *conſ.* 9 *Viſo themate ſupra ſcripto, num.* 6. *vol.* 3. dicens vt res dicatur ſolita infeudari, opus eſſe, quòd quando primò conceditur, fiat conceſſio validè; id intelligi, quando vnica tantùm præceſſit conceſſio, quamuis ſpatium quadraginta annorum non concurrat: & ſupra dicta accipe, quando conſtat de principio conceſſionis, ac progreſſu: ſequitur Berous *conſ.* 154. *vol.* 2. *n.* 30. Loazez *in conſ. Super oppido Mille, charta* 102. *n.* 24. & *ſequent.* & Petr. Anton. à Petra *in additionib.* Redoan. *q.* 65. An verò hoc habeat locum in Paſſalibus Eccleſiarum, dicetur *infra ex n.* 8. 3.

Conſtat ergo rem ſolitam emphyteuticari finitis vocibus poſſe iterum concedi in emphyteuſim, neque opus eſſe recurſu ad Superiorem, hoc eſt ad ſummum Pontificem: ita Redoan. *allegatus, q.* 35. & *q.* 36. & 42. quando res emphyteuticatur ex cauſa iuſta, & cum debita iuris ceremonia: addens Extrauagantem *Ambitioſæ*, permittere in caſibus permiſſis à iure, cùm hæc duo concurrunt, cauſa ſcilicet iuſta, & ſolennitas à iure requiſita, nihil amplius deinceps deſiderari. Conſentit Nauarr. *vbi ſupra in manuali, c.* 27. *n.* 156. Quod eſt verum, quando res Eccleſiaſtica eſt ſolita emphyteuticari, tunc enim ſufficit prima vice recurrere ad Summum Pontificem: in renouatione autem id non requiritur ſed oportet quòd renouatio fiat authoritate Epiſcopi, quod ſeruatur in praxi. 4.

Quid de re ſterili ſemel alienata ſine ſolennitate, ſi poſtea fiat fructuoſa, an poſſit emphyteuticari, ſeu renouari ſine ſolennitate requiſita ab Extrauagante, *Ambitioſæ*? Dico primò à principio poſſe huiuſmodi terras emphyteuticari à Prælatis, non autem requiri recurſum ad ſummum Pontificem: quia Paulina, *Ambitioſæ*, non intelligitur de rebus exiguis: ita Redoan. *citat. q.* 13. *n.* 19. Vnde Prælati etiam Epiſcopis inferiores, & à fortiori Epiſcopi poſſunt inconſulto Romano Pontifice alienare vineolas, ſeu terrulas; ita Vgo per text. *in c. Abbatibus*, 12. *q.* 2. quia ſunt minima hæc bona, & ideò ea poterit alienare Abbas inconſultis fratribus, & Epiſcopus ſine cõſenſu Capituli, quãdo res alienãda eſt magis oneroſa Eccleſiæ, 5.

quàm vtilis. Neque ad boc neceſſaria eſt ſolemni-
tas, quæ requiritur in magnis rebus alienandis, ita
Hoſtienſ.*in ſumma,de bis quæ fiunt à prælat.* Guid. Pa-
pæ.*deciſ.*156.ſequitur Redoan.*de reb. Eccleſ.quæſt.*51.
*cap.*20.*n.*6. Leſſius *de inſtit.lib.*2.*cap.*25.*dub.*21. *n.*64.
*fol.*332. Ratio potiſſima, quia modica ſunt exempta
à ſolemnitate: Angel. ita *in Authent. de alienat. &
emphyteut. §.hoc etiam,in fine*, Abbas *in cap.vt ſuper,n.*
15. *de reb. Eccleſ.* imò potius idem Angel. ſubdit,
quòd ſolemnitas iuris in rebus modicis eſt remiſſa.
Quocirca Paulina *Ambitioſa, de reb. Eccleſ.non alien.*
indiſtinctè limitatur in magnis,non autem in mini-
mis,quia hæc poſſunt alienari ſine iuris ſolemnita-
te: Redoan. *d.quæſt.*13. *num.citat.per cap. terrulas*,12.
*quæſt.*2. & Gloſſa *ibi*, & diſpoſitio *capit. Terrulas*,tria
copulatiuè requirit, ſecundùm Redoan. *d. quæſt.*13.
num. 19. Primum, quòd res ſit exigua. Secundum,
quòd non ſit vtilis Eccleſiæ. Tertium, quòd aliena-
tio fiat ex cauſa neceſſitatis; & his tribus concur-
rentibus poteſt omitti conſilium tantùm, vel tra-
ctatus Capituli, non verò aliæ ſolemnitates, qualis
eſt licentia Superioris. Sed in boc non videtur Re-
doan.ſibi conſtare.

Dico igitur ſecundò,vrgente neceſſitate,ſi res eſt
inutilis,aut modica, poſſe alienari ſine debita ſo-
lemnitate; quia terrulæ de iure ſine ſolemnitate ab
Epiſcopo alienantur. Vnde de re modica non intel-
ligitur Paulina *Ambitioſa*: ita Quaranta *de reb. Ec-
cleſ.num.*41. *§.adde,fol.*31. dicens ex reſponſo ſacræ
Congregationis nec Paulinam, *Ambitioſa*,neque de-
cretum Concilij Tridentini derogaſſe diſpoſitioni
capitis,terrulas,12.*q.*2. Atqui conſtat ex illo capite res
immobiles exiguas, quales ſunt vineolæ, prædiola,
ſeu terrulæ,ex cauſa legitima etiam ſine ſolemnita-
te alienari poſſe: quod etiam tradunt Gloſſa *ibi*,Ar-
chidiacon.& Scribentes;ergo exigua,& modica,nec
non & bona ſterilia ſine ſolemnitate poterunt em-
phyteuticari,& finitis vocibus renouari interceden-
te vtilitate aliqua,aut neceſſitate.

Dico tertiò,res ſteriles datas ad culturam,ſi fiant
poſtea fructiferæ induſtriâ emphyteutæ, eſſe iterum
concedendas in emphyteuſim eius hæredibus: per
text.*in cap.ad aures,de reb.Eccleſ.non alien.*non tamen
concedendas aliis diuerſis emphyteutis,niſi in caſi-
bus à iure permiſſis,& ſeruata forma & ſolemnitate
requiſita: ſic Redoan.*ſupra*, poſt plures quos alle-
gat *quæſt.* 51. *cap.* 19. quia non ſunt ſyluæ ſteriles:
idem ſentit Romanus *conſ.*22. *&* 219. & Anchatan.
*conſ.*40. *& conſ.*301. Atque ita quando fit renouatio
rerum,quæ fuerunt ſteriles,& conceduntur hæredi-
bus primi emphyteutæ, poteſt omitti ex æquitate
ſolennitas debita, non autem ſi concedantur aliis
diuerſis emphyteutis.

6. Cæterùm res ſemel alienata, perpetuò fit aliena-
bilis: ſic Ripa *de legat.*1. *num.*65. *fol.*73. ideircò ſi res
reuertatur ad Eccleſiam,poteſt iterum tradi in em-
phyteuſim abſque priori ſolennitate, non tamen ſi-
ne ſolennitate ordinaria. Idem in re feudali ſecun-
dùm Andr.de Iſernia *cap.*1.*qui feud.dar poſſ.*Imola *in
l.quod dicitur,col. fin. ff.de verbor.obligat.* Curt.iun. *in
tract.de feud.in quarta quæſt.*2.*p.*non enim dicitur alie-
nare,qui ſemel alienata iterum concedit, dum con-
tractum renouat,ſeu reformat: Chaſſaneus *in conſue-
tud.Burgund.rubric.*11. *§.*6. *num.*19. neque dicitur de
nouo facere, qui reintegrat: Panorm. per text. *ibi*,
*in cap. per tuas, de donation. notab.*4. nec refici prohi-
bentur,quæ de nouo fieri interdicuntur; *l.*1. *§.ſi quis
ædificium*,& *ibi* Scribentes. *ff. de nou.oper.nuntiat.* Fe-
lin.*in cap.conſuluit,de Iudæis,& in cap.cum acceſſiſſent,
num.*33. *de conſtitut.* Alber.Brun *in tract. de refection.
concluſ.*5.*&* 6.*num.*67.& Molin.*de primog.lib.*4.*cap.*1,
*num.*31.

Hinc fit quòd ius diuinum ſemel limitatum ma- 7.
neat perpetuò limitabile, & rem ſpiritualem ſemel
factam laicalem perpetuò reddi laicalem: Panor.&
& alij,quos referens ſequitur Ripa,*vbi proximè*: fa-
ciunt,quæ tradit Concil. Trident. *ſeſſ.*21. *cap.*7. *de
reform.* vbi vult poſſe Epiſcopum tanquam Apoſto-
licæ ſedis delegatum Eccleſias dirutas, & vetoſtate
collapſas conuertere in profanos vſus, non tamen
ſordidos; quoniam hæc ſemel profanata, iam non
manent Eccleſiaſtica: neque ad ſpiritualia idonea,
ſed profana: conſonat doctrina Zerolæ *in ſua praxi,
*1.*p.in verbo,viſitatio,§.*4.

Iam ſequitur dicendum,an Sedimina, ſeu Paſſa- 8.
lia, vulgò, *Aſſentos das igreias*, poſſint tradi in em-
phyteuſim inconſulto Romano Pontifice: Vt clariùs
procedatur,hæc Paſſalia,ſeu Sedimina conceduntur
Parochis, ſeu Abbatibus in Eccleſiis, vbi reſidere
tenentur; & nomine *Paſſalium* veniunt omnes fun-
di, ſeu prædia eiſdem aſſignata, (barbarè vocantur
Paſſalia,latinè *Sedimina*,ſeu *manſus Eccleſiæ*)quæ ſunt
in ambitu illius Eccleſiæ, vbi Parochi,ſeu Rectores
reſidentiam faciunt.

Reſolutio ergo ſit, Sedimina Eccleſiarum, quo-
cunque nomine vocentur,nequeunt emphyteuticari
inconſulto Romano Pontifice, cùm ſint neceſſaria
ad reſidentiam horum Paſtorum, & in hoc vertitur
ius publicum: vt deducitur *ex l.quemadmodum,C.de
agricol.& cenſit. lib.*10. Cald. Pereira *de renouat.q.*15.
*n.*15. Barboſ.filius *in caſtigation. & additament.ad re-
miſſion.patris,circa Ordin.reg.ad tit.*36.*in princ.pag.*64.
*lib.*4. dicens non poſſe fieri emphyteuſim de manſo
Eccleſiæ, vulgò *de paſſalibus*, ſine authoritate Papæ:
ſequitur Gabriel Pereira *deciſ.*22. *num.*8. cenſentur
enim dotalia bona Eccleſiæ, quæ alienari nequeunt
ſine authoritate Pontificis: argument.*l.*4.*l.dotale*,13.
ff.de fund.dot. Donellus *lib.*15.*iur.ciuil.c.*20. *n.*26. Ac-
cedit Extrauagans, *Ambitioſa,de reb. Eccleſ. Pauli Ve-
neti*, qua ſancitum eſt Eccleſiarum bona alienari
non poſſe vltra triennium, quia ſimilia bona perti-
nent ad menſam Abbatialem, & ſunt deſtinata pro
alimonia,& pro habitatione Rectorum;idcircò non
valent alienari,niſi ſeruata forma, & ſolennitate de
iure requiſita. Quæ duo ſunt neceſſaria copulatiuè,
iuſta ſcilicet cauſa,& ſolennitas neceſſaria à iure,cu-
ius pars præcipua eſt conſenſus Papalis: *cap.*1.*de reb.
Eccleſ.non alien.in* 6. *& Clement.*1.*eodem tit.* Decius *in
Authent.qui rem,C. de ſacroſ. Eccleſ.& conſ.*113. *col.*2.
Itẽ quia hæc bona ſunt in pleno dominio Eccleſiæ,
in quibus fructus ſpectant ad Eccleſiam pleniſſimè.

Nec refert,ſi dicas Paulinam non fuiſſe vſu rece-
ptam; & quamuis agenti incumbat onus probandi
Extrauagantem eſſe vſu receptam,vt ait Redoan.*de
reb.Eccleſ.q.*36.*n.*1.in dubio,& facere ius commune,
& præſumi vſu receptam tradit nouiſſimè Aloyſ.
Ricc.*in praxi rer. for. Eccleſ. deciſ.*95. Barboſ. filius *in
additament.ad remiſſ. patris,n.*73. Gam.*deciſ.vlt.in fin.*
vbi tradit eſſe receptam in hoc Regno,& fuiſſe con-
firmatam per Breue Pauli *lib.Motuum,fol.*367.quod
tamen poſtea reuocatum fuit per aliud Breue à Pio
IV. *fol.*416.Nihilominus non eſt dubium eſſe in viri-
di obſeruantia,Eccleſiarum bona non poſſe alienari
vltra triennium: verba autem Paulinæ, quæ prohi-
bent inſolita emphyteuticari irrequiſito Summo
Pontifice,ſic habent,

*Omnium rerum, & bonorum Eccleſiaſticorum, hac
præſenti conſtitutione fieri prohibemus inconſulto Ro-
mano Pontifice: quòd ſi fiat alienatio, res alienata ad
Eccleſias, ad quas ante alienationem huiuſmodi perti-
nebant, liberè reuertantur.* Et infra ſubiungit: *hu-
iuſmodi alienationes ſint omninò nullius roboris, & mo-
menti.* ſequitur Quaranta *in verbo,alienatio, num.* 5.
verſ.qualibet ſpecies alienationis, Gonçallus da Villad.
in

*in tract. de leg. quaſt.*11. *num.* 8. *verſ. conſidera tamen.* Accedit eſſe nullam alienationem horum bonorum propter iuramentum factum ab Abbatibus, & Prælatis,quo ſe ſubiiciunt pœnis Paulinæ, *Ambitioſæ*.vt habetur *in Pontificali*, *fol.*81. & 120. his verbis: *Poſſeſſiones*, inquiunt,*meas ad menſam meam pertinentes non vendam,nec donabo,nec impignorabo,nec de nouo infeudabo, vel aliquo modo alienabo, etiam cum conſenſu Capituli Eccleſiæ meæ inconſulto Romano Pontifice, & ſi ad aliquam alienationem deuenero, pœnas in quadam ſuper hoc edita conſtitutione contentas eo ipſo incurrere volo*: ita Prælati iurant. Et Abbates, vt habetur *in eodem Pontificali*, *fol.*134. his verbis: *Poſſeſſiones ad Monaſterium meum pertinentes non vendam etiam cum conſenſu Conuentus Monaſterij mei inconſulto Romano Pontifice.*

Ex quibus colliges reliquos,qui non iurant,poſſe alienare in caſibus licitis, & in Paulina *Ambitioſæ* conceſſis, ſeruata ſolennitate ante hanc Extrauagantem requiſita. Poſſeſſiones autem non ſolitæ tradi in emphyteuſim excipiuntur in prædicta conſtitutione in hunc modum: *Ac de bonis*, inquit, *ab antiquo concedi ſolitis*: Ideò inſolita emphyteuticari, nullo modo nec validè,nec licitè poſſunt tradi apud nos in emphyteuſim: & ita vſu, & praxi receptum eſt. Pater Molin. *tom.*2. *de iuſtit. diſput.*449. §.*admone*, *fol.*1259. Caldas *de renouat. quaſt.*15. *num.*15. vbi addit quoad hoc, Extrauagantem hanc eſſe vſu receptam,& alienationem Sediminum,ſeu Paſſalium, ſine licentia Papæ eſſe nullam: nec valere titulum pariter cum publica ſcriptura conceſſum ab inferiore Prælato, & multo minus titulum præſumptum ex continua præſtatione vniformis penſionis,etiam per quadraginta annos. Ratio, quia quando ius reſiſtit à principio,impedit transferri dominium. Quare requiritur quòd intercedat licentia Papæ, vt decernitur *in d. Paulina*; aliàs cùm Paſſalia ſint ex bonis inſolitis emphyteuticari, nequeunt concedi in emphyteuſim: Redoan. *ſuprà*, *quaſt.*36. *num.*3. & 5.

9. Limitatur hæc doctrina in Paſſalibus Eccleſiarum filialium, quæ vulgò dicuntur annexæ, ſeu vnitæ principalibus Eccleſiis, ſeu matricibus; nec non Monaſteriis, ſeu collegiis Religioſorum, in quibus non reſident Rectores, ſeu Priores, ſeu Abbates. Nam huiuſmodi Paſſalia,ſeu Sedimina poſſunt ſicut alia bona Eccleſiaſtica concedi in emphyteuſim ex cauſa iuſta,& forma, de iure Canonico, ſeu de conſuetudine introducta. Eò quia in his Eccleſiis annexis, ſeu vnitis Eccleſiæ matrici,aut Monaſteriis, aut Collegiis, ceſſat vtilitas publica reſidentiæ: & ita iudicatum à Senatu Bracharenſi fuit *ſuper Paſſalia Eccleſiæ de Gualtar,& ſuper Paſſalia Eccleſiæ ſanctæ Aziæ,& de Frocis huius Braccarenſis Diœceſis*: Nec non idem fuit iudicatum *in cauſa Paſſalium Eccleſiarum Conſtantini, & Barbellæ*, quæ ſunt vnitæ Monaſterio ſancti Martini *de Chlamyde* in Senatu ſupremo Oliſſiponenſi,teſte Melchiore Phœbo 1.*p. deciſ.*82. nec de hac re poteſt eſſe in hoc noſtro Regno altercatio; vt tradit doctiſſimus Gabriel Pereira *deciſ.*22.*num.*9. quoniam huiuſmodi Sedimina,& Paſſalia Eccleſiarum vnitarum deflectunt à prima natura, & ius primæuum deperdunt, & ideò poſſunt concedi in emphyteuſim liberè, ſicut alia quæcunque bona Eccleſiarum, & cum eiſdem ſolennitatibus, quæ regulariter requiruntur, abſque eo quòd neceſſaria ſit Summi Pontificis authoritas.

Vnde ſequitur hoc habere locum non ſolùm in prima emphyteuticatione; ſed etiam in renouatione; ſicut res conſuetæ emphyteuticari, vel infeudari, poſſunt iterum in emphyteuſim concedi, ſi ad Eccleſiam redeant, ſine ſolennitate in alienatione rerum Eccleſiaſticarum requiſita à principio; textus *in cap.*2. *de feud.* Cened. *ad ſextum*, *collect.*32. *num.*3. Menoch. *de arbitr. caſu* 81.*num.*5. & *conſ.*66. *num.*31. & *conſ.*79. *num.*1. *cum ſequentib.* & *conſ.*90. *num.*22. Ceuall. *commun. contra commun. tom.*4. *quaſt.*897. *à num.*899. Phœbus *deciſ.*82. *num.*34. Aloyſ. Ricc. *in praxi rer. for. Eccleſ. deciſ.*125. & alij, quos referens ſequitur Cald. Pereira *de renouat. quaſt.*16. *num.*71. & Gam. *deciſ.*24. & *deciſ.*36. *num.*6.

Quando ergo dicentur Sedimina,ſeu Paſſalia ſolita emphyteuticari,vt poſſint finitis vocibus rurſus in emphyteuſim concedi? Dico primò, quando legitimè,& licitè,& ſeruatis ſeruandis, Paſſalia ſemel fuerunt emphyteuticata,ſi poſtea vacent, poſſe iterum concedi inconſulto Romano Pontifice, concurrente tamen poſt primam emphyteuticationem tempore quadraginta annorum: ita Gam. *deciſ.*343. incipit, *Ioannes*, *num. vltim.* quia res ſemel alienata debito modo ſemper manet alienabilis: Caldas Pereira *de renouation. quaſt.*11. *num.*30. Menoch. *de arbitrar. quaſt.*54. *num.*24. per eandem rationem, quia ſemel effecta alienabilis res, perpetuò manet talis: & quamuis aliqui requirant duos actus vt res dicatur ſolita concedi; nihilominus ſi cum vno actu concurrat tempus quadraginta annorum, & titulus legitimus,abſque dubio in Paſſalibus inducetur hæc conſuetudo. Quinimò ſufficere ſemel datam fuiſſe rem in emphyteuſim, etiam ſine curſu quadraginta annorum, tenet Cald. *de renouat. quaſt.*11. *num.*31. & dictum eſt *ſuprà in principio*, *num.*1. quod totum Iudicis arbitrio relinquit Menoch. *de arbitr. caſu* 81. *num. vlt.* vltra quos egregiè Garcias *de expenſ.* refert *cap.*9. *num.*47. 10.

An autem poſſit allegari poſſeſſio quadragenaria contra Rectores,ſeu Abbates Eccleſiarum principalium,in quibus reſident, itavt temporis diuturnitas, & poſſeſſio faciat titulum præſumptum poſſidentibus eadem Sedimina Matricum, quæ pertinent ad menſam,& habitationem eorundem Rectorum,ſeu Abbatum? Negat Caldas *de renouat. quaſt.*15. *num* 15. & Molin. *de iuſtit. diſput.*449. *in d.* §. *admone*, dicuntque in hoc caſu non habere locum præſcriptionem, neque titulum ſuppleri poſſe abſque ſcientia & patientia Papæ. Conſentit Felin. *in cap. ſicut*, *num.*33. *de re iudicat. verſ. benè fateor*: quia quando actus non poteſt fieri inconſulto Romano Pontifice, allegari non poteſt temporis diuturnitas,niſi ſimul probetur ſcientia, & patientia illius. Quod procedit, quando res ſit extra Curiam in partibus. Idem tradunt Afflict. *deciſ.*107. *num.*7. & Aymon. *de antiquit. tempor.* 3.*p. num.*18. *fol.*96. 11.

In aliis tamen bonis Eccleſiaſticis ſolitis concedi in emphyteuſim authoritate Ordinarij, temporis diuturnitas inducit titulum, & præſcriptionem, & præſumptionem tituli: atque ita ſæpè fuiſſe iudicatum in Senatu Braccarenſi reſtatur Caldas *vbi ſuprà*, *num.*16.

Porrò ſi agricola probet ſe poſſediſſe Paſſalia cum titulo vero ab Ordinario conceſſo per quadraginta, ſeu quinquaginta annos, & amplius: dici poteſt ſi cum hoc titulo,& bona fide,Paſſalia fuerint poſſeſſa per id tempus, præiudicatum fuiſſe quoad dominium vtile duntaxat Eccleſiæ,ſed non quoad dominium directum; eò quia hæc præſcriptio cum titulo, & bona fide æquiparatur præſcriptioni immemoriali, quoad omnes iuris effectus,& ſatis eſt, vbi illa requiritur. Quare idem operatur præſcriptio quadragenaria cum titulo,& bona fide,quod immemorialis ſine titulo: *cap. cùm perſona*, §. *quod ſi talis*, *de priuileg. in* 6. *cap.*1. *de præſcript. eod. lib.* Balb. *de præſcript.* 2. *part. tertia partis*, *quaſt.*6. *num.*11. Couarr. *in regul. poſſeſſor*, 2.*part.* §.2. *num.*8. *verſ. nec minoris temporis præſcriptio*,vbi ait, neceſſariam eſſe præſcriptionem

nem eius temputis, quod memoriam bominum excedar, vel quadraginta aonorum com titulo : ſecundùm quod deciditur in cap.1. de præſcription. in 6. Idem repetit in §.4.num.5.eiuſdem regul. ibi : Quoties aduerſus præſcribentem eſt iuris communis vehemens præſumptio ei plutimùm reſiſtens, neceſſario requiritur præſctiptio temporis excedentis hominoom memotiam, vel ſaltem quadragenaria probato iuſto, & allegato titulo : cap.1. de præſcript. in 6. idem Couart. lib.1. variar. cap.17. num.7. per Gloſſ. & textum, & per commuoem in d.cap.1. de præſcript. in 6. Maſcardus de probat. concluſ. 1214. & Molin. lib. 2. de primog. cap. 6. num. 58. Probatur exemplo exemptionis ab Ordinario, in qua ius eſt contra præſcribentem; & conſequenter eſt oeceſſaria præſcriptio immemorialis : nihilominus ſi allegetur exemptio ab ordinaria iuriſdictione, & oſtendatur titulus, ſiue allegetur cum præſcriptiooe quadragiota annorum, probatur exemptio ſupradicta : text. & Gloſſa in d cap.1. de præſcript. verbo, legitimè, in 6. & notant Scribentes in l. fin. C. de fund. patrimon. lib. 10.

Nec refert ſi dicas titulum vitioſum conſtituere præſcribentes in mala fide, vt probat l. quemadmodum, C. de agric. & cenſit. lib. 11. l. fin. §. ſin autem, Cod. commun. de legat. Gloſſ. in l. 2. C. de fide inſtrum. & iur. haſt. fiſcal. lib. 10. regul. qui contra, de regul. iur. in 6. Vnde ſi præſcriptio immemorialis etiam cum mala fide non procedit, per text. in cap. fin. de præſcription. ſecundùm quem id tradunt Ioano. Andr. & Franc. & Scribentes ibi, à fortiori ſi conſtet apertè titulum fuiſſe vitioſum : ex eo namque quadragenaria præſcriptio corruet. Reſpondemus id eſſe verum quando ſiquidò conſtat titulum exbibitum eſſe omninò vitioſum, & illegitimum præſcribeoti : tunc enim non ſufficit nec quadragenaria præſcriptio cum titulo, neque immemorialis ſine titulo, eò quia excluditur bona fides, & adeſt mala poſitiua, quæ inducit peccatum, & impedit currere præſcriptionem; propter quod conſuluit Molin. d. lib. 2. cap.6. num.76. habentem titulum illegitimum impedientem præſcriptionem teneri in foro animæ, vel liti, vel cauſæ cedere, vel titulum exhibere.

Cæterùm ſi mala fides ſit tantùm præſumpta, vel ex iuris præſumptiooe, vel ex aliquo alio acceſſorio, bæc mala fides præſumpta excuſatur in vtroqoe iure, & foro, ſpatio quadraginta annorum munita, & poſt illud tempus ceſſat omninò, nec poteſt iam allegari : ita Bart. in l. vltim. C. vnde vi, Paul. conſ. 169. Viſo quodam proceſſu, lib. 1. Maſcard. concluſ. 225. ex n. 1. ad 11. incluſiuè, quos ſequitur Phœbus deciſ. 82. num. 37. cum ſequent. & priùs num 5. vſque ad 8. dicens præſcribi quodcumque ius cum bona fide, & cum titulo ſpatio quadrageoario; ſicut non durat remedium eoormiſſimæ læſionis vltra triginta annos: per Gregor. Lop. in l. vltim. gloſſ. vltim part. 6. & bona fides præſumitur regulariter in quocumque poſſeſſore, Gloſſ. per text. ibi, in l. penult. C. de euiction. gloſſ. in verbo, Bona fides, in cap. ſi vigilanti, de præſcript. & probatur ex traditis à Mulio. ſuprà, num. 52. dicente, licèt præſcriptio triginta annorum noo noceat futuro ſucceſſori, immemorialem præiudicare omnibus præſentibus, & futuris in maioratu ſucceſſoribus : & lib. 4. cap. 10. num. 10. Ex Gregor. Lop. in l. 10. tit. 26. part. 4. verbo, Ni le empece, ſubdens d. num. 52. eundum effectum habere præſcriptionem quadragenariam cum titulo, quia ex vtraque præſcriptione eo modo, quo dictum eſt, declarata, præſumitur interueniſſe omnia neceſſaria, vt actus beoe fieret.

Nec refragatur, ſi appareat titulus abſque licentia Summi Pontificis ad tradenda Paſſalia in emphyteuſim, & ſine debitis ſolennitatibus. Quia ad hoc reſpondetur, ſi agricola, ſeu poſſeſſor habeat titulum ab Ordinario ſemel factum emphyteuticum, & Paſſalia ſint ab eo poſſeſſa per id tempus quadragenarium, iam poſſe dici ſolita emphyteuticari: Gamma deciſ. 348. num. 4. diceos ſatis eſſe vnum actum, vt res dicatur ſolita emphyteuticari, nimirum, ſi ſemel ſit conceſſa in emphyteuſim, & per quadraginta annos ab emphyteuta ſic fuerit poſſeſſa : & ita fuiſſe iudicatum in ſupremo Senatu, per text. in cap. cum de beneficio, de prebend. in 6. Imola in cap. fin. de conſuetud. num. 25. & eſt de mente Bald. in l. de quib. num. 27. ff. de legib. atque ita tenet idem Gam. eſſe accipiendam Paulinam Ambitioſæ, ſuprà, dum ait de bonis ab antiquo concedi ſolitis : ſequitur Phœbus deciſ. 6. num. 9. poſt Bartol. in l. vnica, num. 8. C. de impon. lucrat. deſcript. lib. 10. Ripa in l. filius famil. §. diui, num. 65. ff. de legat. 1. idem Phœbus deciſ. 82. num. 34.

Et quamuis Bartoli doctrina babeat locum, quando res illa, quæ non erat ſolita emphyteoticari conceditur à principio licitè, & cum debitis ſolennitatibus, prout res Eccleſiæ poſſont alienari, vt reſoluit Couart. 2. variar. cap. 17. in princip. ſecundùm cap. ſine exceptione, 12. quæſt. 2. ſatis eſt tunc vnicus actus, cum ſpatio quadragenario. Ego tamen cum aliis arbitror, quando res à principio data fuit illicitè, & ſine debita forma, & poſſidetor bona fide, & cum titolo per tempus quadraginta annorom, & bis in illo tempore emphyteuticatur, ſine dubio rem dicendam eſſe ſolitam tradi io emphyteuſim : quod in Paſſalibus affirmat Phœbus d. deciſ. 6. num. 10. & deciſ. 82. num. 34. ex traditis per Deciom, qoem ibi referens ſequitur in Authent. qui rem, Cod. de ſacroſ. Eccleſ. & Afflict. lib. 1. conſtit. rubric. 5. num. 65. diceos io bonis maioratus, quæ neqoeunt alienari licitè, non ſufficere vnicum actum alienationis, ſed requiri duos actos emphyteuticos cum tempore quadragenario : qond eſt verum ad bene eſſe, ſeu ad melius eſſe; & ſic eſt iotelligenda opinio Imolæ in cap. 2. de feud. num. 37. & Alexand. conſ. 5. vol. 5. num. 4. vt ſecuriùs procedatur, cùm ſufficiat adeſſe vnicus actus emphyteuticatioois intra prædictum tempus quadragenarium; vt deciſum fuit, teſte Gam. deciſ. 342. num. 4. ſecundùm text. in d. cap. cum de benefic. de prebend. Redoan. de reb. Eccleſ. non alien. quæſt. 65. & Menoch. lib. 3. de præſumpt. quæſt. 6. num. 29.

Sed quid dicendum ſi ex ſcriptora emphyteuſis 12.
conſtet non fuiſſe petitam licentiam ad emphyteuticanda Sedimina prædicta, ſeu Paſſalia, oec fuiſſe interpoſitas cæteras ſolemoitates? Reſpondetor, eſto, omnia requiſita oon cootineaotur in ſcriptura, non propterea præſumi noo fuiſſe licentiam petitam, nec omiſſas cæteras ſolemnitates, quæ vel ante, vel poſt, in alia dioeſſa ſcriptora potuerint quæri, & obtineri; etiamſi in primo cootractu illa expreſsè non repetiantur : quia ſolemnitates extrinſecæ præſumontur interueniſſe ex diuturnitate temporis: ita Bartol. in l. qui aliena, §. ſed ſi non adierit, ff. de acquir. hered. Roch. de Curt. de iur. patron. in verbo, pro eo quod, verſ. ſeptimo quæro, num. 19. & Abbas conſ. 106.

Nec obſtat, quòd non præſumitur ſolemnitas interueniſſe, ſi ex actis, vel ſcriptis id oon apparet; quia Negatiua, hoc eſt, illud non eſſe factum, probatur per ſcripturam : l. fin. & ibi Bartol. C. de reb. credit. Gozadin. conſ. 73. col. 4. in fine, Ruyn. conſ. 49. num 8. in fin. vol. 4. Quoniam hoc eſt verum, quando ex ipſa ſcriptura, vel actu conſtat partes voluiſſe illas ſolemnitates requiſitas ineſſe, ſed vel illas ineptè, vel imperfectè adhibuerunt; non verò quando conſtat apertè illas fuiſſe omiſſas, quia potoerunt ante, vel poſt alienationem interponi : Alexand. conſ. 219. Ponderatis his, num. 16. vol. 6. cùm potoerint interuenire poſt factum : idem Alexand. conſ. 79. incipit,

Circa primum, *in dub.* 2. *num.* 4. *vol.* 1. Aretin. *conſ.* 36. vbi tradir præſumi licentiam Papæ ex temporis diuturnitate, de qua non apparer: ſequitur Decius *conſ.* 341. *num.* 13. *verſ. non obſtat*, vbi eum ex ſcriptura non appateter ſolemnitates fuiſſe interpoſitas: nihilominus aſſeruit Decius fuiſſe inſertas, idque ex diuiurnitate temporis eſſe præſumendum: quod iterum tenuit *conſ.* 409. quoniam ſi non interfuerunt in ipſo inſtrumento, potuerunt interuenire ante inſtrumentum: Redoan. ita poſt mulros, *de reb. Eccleſ. non alien. quæſt.* 40. *à num.* 20. *vſque ad num.* 31. *&* *q.* 47. *num.* 17. *&* 18. atque hæc omnia interueniſſe præſumirur, licèt id non explicetur in ſcriptura: ſic Alex. *conſ.* 79. *vol.* 1. incipit, *Circa primum*. Faciunt pro hac parte tradita per Gloſſ. *in cap. peruenit*, & *ibi* Imola, *num.* 10. *&* 12. *de empt. & vendit.* & per Anchat. *conſ.* 135. *alias* 136. dicentes quòd quamuis ſolemnitas à iure Canonico introducta regulariter in emphyteuſi obſeruari debeat; ſi tamen non fuerit adhibita, præſumitur interueniſſe ex curſu triginta, vel quadraginta annorum: vt etiam in propriis terminis alienationis bonorum Eccleſiæ, & emphyteuſis eiuſdem, tradit Alexand. *d. conſ.* 79. *num.* 13. *verſ. fortificatur*, *& in verſ. prædicta*, *& conſ.* 113. *num.* 5. *lib.* 1. *& in conſ.* 219. *num.* 26. *verſ. non obſtat*, *cum ſequentib. lib.* 6. quibus adhæret Mantic. *de tacit. & ambig. conuent. tom.* 1. *lib.* 22. *tit.* 7. *num.* 23. poſt plures *ibi* relatos, & *lib.* 25. *tit.* 6. *num.* 27. *&* 28. Quinimo Decius *conſ.* 36. *num.* 8. *verſ. vltim. & conſ.* 341. *num.* 13. *& conſ.* 409. *num.* 8. conſuluit conſenſum Capituli in alienatione facta de rebus Eccleſiæ præſumi ex tempore ſexaginta annorum: & ab hac opinione communi nec in conſulendo, nec in iudicando eſſe recedendum affirmat Gozadinus *conſ.* 73. *num.* 20. *&* 21. ſequitur Ferret. *conſ.* 142. *num.* 8. *verſ. ſecundo confirmatur*. Sed hoc intelligitur, niſi inueniatur inſtrumentum ex quo conſtet tractatum, & cauſæ cognitionem non præceſſiſſe: ſic Feder. de Senis, *conſ.* 43. *ad fin.* Rimin. iunior poſt alios *in conſ.* 342. *num.* 58. *& ſequent.* Proinde Decius *conſ.* 341. *num.* 13. & Anchar. *conſ.* 135. tenent, quòd quamuis non appateat ſolemnitatem fuiſſe adhibitam; ex curſu tamen longiſſimi temporis præſumi: quia non ſequitur; *de ſolemnitatibus non fit mentio apud acta alienationis*, *igitur non fuerunt adhibita*: quia cùm ſcriptura ſeparatim de ſolemnitatibus fieri poſſit ante acta alienationis, teſte Mantica *de tacit. & ambig. lib.* 4. *tit.* 7. *num.* 14. hæc præſumptio, quòd interuenerint, bene poteſt procedere.

Accedit Arreſtum Iaſonis *in l. qui aliena*, *ff. de acquir. hæred. num.* 48. aſſerentis illum cenſeri emphyteutam, qui rem diu retinuit tanquam emphyteuta, præſtita vniformiter penſione; & præſumi ſolemniter inueſtitum, quamuis non potuerit oſtendere inueſtituram, aut inſtrumentum emphyteuticum. Similiter, ſiquis emat prædium Eccleſiaſticum, illúdque poſſideat diu, quamuis in inſtrumento non dicatur de ſolemnitatibus adhibitis, præſumitur eas interpoſitas fuiſſe: ſic Anton. & Imol. *in cap. ea noſcitur*, *de his quæ fiunt à Prælato*. Quinimò ex diuturnitate temporis præſumitur interfuiſſe Sedis Apoſtolicæ authoritas, ex traditis per Doctores *in l. ſi certis annis*, *C. de pact. & in l. qui aliena*, *ff. de acquir. hæred.* Quod eſt verum ſi ſimul cum tempore diuturno reperiatur ſcientia, & patientia eius, cuius conſenſus neceſſarius erat: ita Aymon. Crauet. *in tract. de antiq. tempor. part.* 3. *§.* 1. *num.* 18. *in verſ ſecundo limita.* Afflict. *deciſ.* 107. *num.* 7. *verſ præterea*, Alex. *conſ.* 9. *num* 8. *lib.* 3. Addit Felin. *in cap. Albericus*, *extr. de teſtibus*, ſi appareat inſtrumentum alienati prædij Eccleſiæ, in quo erat neceſſarius conſenſus, ſeu authoritas Superioris, neque de hoc conſenſu, ſeu decreto obtento conſtat, præſumitur interueniſſe, ſi elapſum ſit tempus longum: ſic Anchar. *conſ.* 130. incipit, *Ex conſiliis*. Redoan. *vbi ſuprà*, *quæſt.* 48.

A fortiori datur præſcriptio contra Paſſalia, ſeu Sedimina per poſſeſſionem immemorialem, quæ habet vim tituli, *l. ex hoc iure*, *§. ductus aquæ*, *de aqu. quotid. & æſtiu. cap.* 1. *de præſcript. in* 6. *cap. ſuper quibuſdam*, *§. præterea*, *de verbor. ſignific.* Et eſt communis opinio, & conſtat ex domino exigente ſeruitia, & exactiones à vaſallis etiam non probante titulum, nihilominus cogit illos per ſolam immemorialem conſuetudinem exigendi, & recipiendi exactiones: ita Lucas de Penna *in l. hac lege*, *C. de aquaduct. lib.* 11. Couarr. *in regul. poſſeſſor.* 2. *part. §.* 4. *num.* 4. & concurrente tempore immemoriali non eſt opus allegare aliam cauſam, quia lapſus tanti temporis habet vim Conſtituti, & virtute huius temporis excedentis hominum memoriam ſe tuentur domini contra vaſallos circa exactiones impoſitionum, & ſeruitiorum ſine aliqua alia cauſa allegata: ita Burgos de Paz *conſ.* 15. *num.* 15. Gaſpar Roderic. poſt plures, *de annu. reditib. lib.* 1. *quæſt.* 15. *num.* 4. *& n.* 67. *& ſequentib.* Nam in hoc caſu non requiritur titulus, quoniam præſcriptio immamorialis habet vim priuilegij, *cap. ſuper quibuſdam*, iuncta Gloſſ. *de verbor. ſignific.* & habet etiam vicem legis, *l.* 2. *§. fin.* ibi: *vetuſtatem vicem legis obtinere*: *& in l. in ſumma*, ibi: *vetuſtas*, *quæ ſemper pro lege habetur*, *ff. de aqua pluu. arcend.* præſumitur enim poſt illam immemorialem præſcriptionem titulus, & bona fides, quamuis non allegetur, & licèt ius reſiſtat: quando verò non eſt immemorialis, & ius commune reſiſtit, quanquam adſit bona fides, & tempus quadragenarium, imò & centum annorum, non ſufficiunt ad præſcribendum; ſed exigitur titulus, qui cauſam præſcribendi tribuat poſſeſſori: ſic Molin. *lib.* 2. *cap.* 6. *de primog. num.* 51. *&* 52. quia tunc talis præſcriptio æquipollet immemoriali; ita vt quoties lex immemorialem præſcriptionem exigat, ſufficiat præſcriptio quadragenaria cum titulo: per text. *in cap cum perſona*, *§. quod ſi talis*, *de priuileg. lib.* 6.

Denique quæri poteſt, an requiratur conſenſus 13.
Papæ ad concedendas res Eccleſiæ in emphyteuſim, ſeu ad alienationem earum, quando emphyteuſis, ſeu alienatio fit in euidentem vtilitatem Eccleſiæ? Negat Gloſſa *in l.* 2. *ff. de acceptilat.* facit *lex*, *non eo minus*, *C. de procurator.* vbi ſententia valet lata in fauorem minoris; eſto, omittatur ſolemnitas requiſita. Eodem modo valebit alienatio in fauorem Eccleſiæ: ſicut etiam eſt valida venditio fundi pertinentis ad minorem, ſi venditio contineat vtilitatem manifeſtam minoris, aut Eccleſiæ: ita Bald. *in l. cùm ij quibus*, *§. eam*, *ff. de tranſact. & in l. contra iuris*, *ff. de pact. in fine*, vbi etiam tradit alienationem in vtilitatem Eccleſiæ etiam ſine ſolemnitate ſubſiſtere.

Nec obſtat Extrauagans *Ambitioſæ*, Quia hæc non procedit quando bona Eccleſiæ conceduntur in vtilitatem ipſius Eccleſiæ: tunc enim non eſt opus conſulere Summum Pontificem: ita Auendan. *de exequend. mandat. cap.* 4. *à num.* 38. Melchior Phœbus Luſit. *deciſ.* 82. *num.* 35. Cened. *collectan.* 32. *in* 6. *ad Extrauagant. Ambitioſæ*, *num.* 4. vbi ait res Eccleſiæ immobiles poſſe concedi, vel alienari ſine decreto Superioris, ſi ſunt omninò ſteriles, & incultæ; vt etiam probat text. *in cap. ad aures*, *de reb. Eccleſ. non alien.* ſequitur Guid. Papæ. *deciſ.* 158. iuuat Bald. *in l. quicumque*, *C. de bon. quæ liber.* dicens, prohibita alienatione non intelligi illam, quæ fit in fauorem eorum propter quos fuit talis alienatio interdicta; eò quia defectus ſolemnitatis ſuppletur ex vtilitate Eccleſiæ, & actus tenet ſine ſolemnitate: Nauarr. *in commentar. de alienation. rer. Eccleſ. num.* 16. vbi ait *Paulinam* non procedere contra illos, qui alienant

res

Digitized by Google

res Eccleſiæ in caſibus à iure permiſſis: Caſus autem permiſſus à iure eſt propter cauſam vtilitatis,& propter cauſam neceſſitatis, & cauſam pietatis: additque facientem contra legem humanam credendo ſe habere iuſtam cauſam ad agendum, non peccare mortaliter: ita *in manuali, cap.23.n.43.* cum D.Thoma *1.2. quæſt.96. art.6. & 2.2. quæſt.147. art.3.* Archidiac. *in cap. vtinam, diſt.76.* idem Nauarr. *in d.commentar. de alien. num.16. §. tertio, & quarto, & §. quinto,* vbi vult electum in Prælatum à Capitulo contra diſpoſitionem iuris humani cenſeri bene electum in foro conſcientiæ, ſi ſit electus ſeruato ordine iuris naturalis: quod etiam probant Innocent. *in c.quod ſicut, de election.num.8.* & Panorm. *cap.1. num.19. de reſtit. in integr.* dicentes alienationem de rebus Eccleſiæ in foro ſaltem animæ non ſeruata forma iuris valere, modò non deſint neceſſaria de iure naturæ. Conſenſus videlicet illorum quorum intereſt, alienatio de iure naturæ, & poteſtas alienandi, & denique cauſa iuſta faciendi: Panorm. poſt Anton. *in cap.quia plerique, de immunit. Eccleſ.* & Felin. *in cap.de conſtitut. fallent. 6. num.39.* Quarant. *de reb. Eccleſ. num. 41. §. adde.*

Cæterum ex eodem Nauarro *in commentar. de ſpol. Clericor. §.2. num.6.* alienatio de bonis Eccleſiæ facta ab inferiori Prælato iuſta de cauſa, ſed ſine ſolemnitate, poteſt reſcindi ſicut electio, quamuis ſit valida in foro conſcientiæ, in quo ſtatur veritati. Idem repetit *in commentario de alienation. rer. Eccleſ. num.17. §. ex quibus,* & alienantem inconſulto Summo Pontifice etiam quando eius requiritur licentia quoad forum fori, ſubdit non peccare mortaliter, neque incurrere pœnas Paulinæ *Ambitioſæ,* ſi bona fide faciat meliorem conditionem Eccleſiæ; quia in caſu permiſſo non violatur *Paulina,* & ſatis eſt ſeruare formam inductam à iure naturali, & diuino; eſto non ſeruetur forma de iure humano: qui autem alienat rem Eccleſiæ ſine iuſta cauſa, & ſine forma requiſita, nulliter facit, & peccat mortaliter: ipſe Nauarr. *vbi ſuprà, num.19. §. ſed contrarium,* conſentit Rebuff. *in compendio rer. Eccleſ. num.34.* dicens valere alienationem factam vtiliter, quamuis fiat ſine ſolemnitate canonica, & ex pòſt facto poteſt accedere authoritas Superioris, ſi alienatio tendat in vtilitatem Eccleſiæ: Frater Emmanuel *tom. 1. regul. quæſt. 27. art.9.* idem Redoan. *quæſt.42. num.14. & 51. cap.11.*

Nec obſtat Paulina *Ambitioſæ;* quæ videtur promulgata in fauorem Eccleſiæ, non verò in damnum ipſius: proinde ſi ſeruetur, præcluditur oſtium ad vtilitatem, quæ proueniret in bonum Eccleſiæ: imò potiùs ſi ſemper ſolemnitas eſt retinenda, aufugiunt occaſiones acquirendi multa Eccleſiis, maximè quia, lex prohibens ne contractus fiat ſine ſolemnitate, ſemper intelligitur, niſi contractus ſit vtilis: Barbat. *conſ.60.* Bald. *in d.l.quicumque, C. de bon. quæ liber.* & conſtat ex traditis per Decium *conſ.691.* incipit, *In facto proponitur,* vbi tradit contractum celebratum cum detento in vinculis non valere, *l.qui in carcerem, ff. quod met. cauſ.* Limitatur tamen ſi fiat ad vtilitatem carcerati, vt liberetur, tunc enim valet: Bald. *in rubric. Cod. de reſcind. vendition.* per text. *in l.metum, §. ſed licet, ff. quod met. cauſ.* Redoan. *vbi ſuprà, quæſt.20. num.174. vſque ad num.203. & quæſt.41. à num. 6. & quæſt.51. cap.7.* Maſcard. *de probat. concluſ.75.* dicens eſſe veriorem, & magis communem; quamuis oppoſitum vt verum *ibi* fateatur.

Vltimò ſuffragatur pro hac parte Gloſſ. *in l. fundus, ff. de reb. eor.* Paulus Caſtrenſ. poſt Gloſſ. *in l.cùm hi, §. ſi prætor, ff. de tranſaction. & in l.1. §.1. ff. de offic. eius cui mand. eſt iuriſdict.* dicentes ſuſtineri contractus, quoties conditio Eccleſiæ ſit melior, & vtilior, cùm damnum pati dicatur ille, cui auffertur commodum ſibi proueniens: *l.2. §. merito,* vbi Bart. *ff. ne quid in loco public.* Ex quibus conſtat hanc opinionem eſſe valde probabilem; quia finis Extrauagantis eſt deuitare damnum Eccleſiæ, & procurare illius vtilitatem: quare non abſolutè prohibet contractus, niſi quando redundant in Eccleſiæ detrimentum; ſecùs quando ſunt euidenter vtiles: Rebuff. *vbi ſuprà, verſ. nonus caſus,* Redoan. *d.quæſt.42. num.6. cum ſequentib.*

Probabilius tamen ſit, alienationem de rebus Eccleſiæ factam ſine debita ſolemnitate eſſe omnino nullam, quamuis fiat in euidentem vtilitatem eiuſdem Eccleſiæ: ſic Barboſ. *quinta parte, l.1. ff. ſolut. matrim. num. 9.* per Gloſſ. *cap.1. verbo, ſede, ne ſede vacante.* Aretin. *l. filius, col.6. ad medium, ff. de liber. & poſthum.* vbi ait non ſufficere ad valorem actus vtilitatem, quando ſolemnitas requiritur in alienatione, niſi ſimul ſolemnitas interueniat per legem requiſita: idem tradit Bartol. *in l.Gallus, in principio, ff. de liber. & poſthum.* dicens quòd quando lege cauetur, quòd actus non fiat ſine conſenſu alicuius, in eo euentu requiri conſenſum per modum ſolemnitatis, & conſequenter requiri pro forma; quòd ſi non interponatur, actum eſſe nullum: Imola *in cap. cùm nos, de his quæ fiunt à prælat.* Bald. ſibi contrarius, *l. fin. §. neceſſitatem, verſ. ex prædictis dicimus, Cod. de bon. quæ liber.* Idem Bartol. *in l.cum ij, §. ſi prætor, ff. de tranſaction.* vbi ait, in alimentis præſtandis ſi omittatur ſolemnitas actum eſſe nullum; etiamſi quod geſtum eſt, fiat in fauorem alimentandi: Felin. ſequitur *in cap. quæ in Eccleſiar. de conſtitutionib.* Gloſſ. *in cap.1. ne ſede vacant.* Bero. *in cap. nulli, de reb. Eccleſ. alien. col. 22. verſ. ſed pro diſcuſſione,* vbi docet, deficiente forma, & ſolemnitate, quæ dat eſſe rei, ſubſtantiam rei ſimul corruere, quod multis probat. Quarant. *vbi ſuprà, num.34. de reb. Eccleſ.*

Item quia quamuis de iure communi contractus, ſeu alienatio facta ſine ſolemnitate poſſit ſuſtineri reſpectu vtilitatis Eccleſiæ prouenientis; ſecùs dicendum attenta diſpoſitione Paulinæ *Ambitioſæ:* quamuis enim alienatio ſit aliàs licita, & vtilis Eccleſiæ, ſi tamen fiat inconſulto Romano Pontifice, nullo modo ſubſiſtere poteſt: ita Iacob. Butr. Bart. Angel. Albert. Fulgoſ. Iaſon, Paul. de Caſtr. *in l. cùm ij, §. eam tranſactionem, num.2. ff. de tranſact.* dicentes eſſe nullam alienationem factam ſine debitis ſolemnitatibus: Ripa *in l. is cui bonis, num. 47. ff. de verbor. obligat.* Alciat. *in tit.1. num.17. in tract. de verbor. ſignificat.* Socin. *conſ.80. col.2. verſ. quoad hanc obiectionem,* quam opinionem communem vocat Decius *conſ.142. num. 4. & conſ. 282. num.6. verſ. ſecundùm opinionem.* Quod etiam accipe, quamuis ſit vtilis Eccleſiæ ea alienatio, non tamen ſuſtinebitur, niſi Eccleſia velit ratam habere illam, adhibendo ſolemnitatem; quia hoc poteſt facere, non verò aduerſarius: ita Alberic. Fulgoſ. & Iaſon *in d. §. eam tranſactionem, num.2.* Innocent. & Scribent. *in cap.1. de his quæ fiunt à prælat. ſine conſenſu capituli:* Ratio, quia quoties forma ſeruatur, & interponitur decretum Superioris, præſumitur factum in vtilitatem Eccleſiæ: argumento notabili ad hoc *in l.1. Cod. de præd. curial. lib. 10.*

Dictum eſt, niſi Eccleſia velit ratificare contractum: quod intellige de iure antiquo, & ordinario; non verò de iure nouo, & extraordinario huius Paulinæ *Ambitioſæ:* ita Redoan. *d. quæſt. 35. num. 2.* & Anton. de Pratis *in ſuo tractat. de iur. Epiſcop. defenſ. cap.5.* Quare ſemper vt ſit firma alienatio, neceſſaria eſt ſolemnitas, & conſenſus Summi Pontificis: idem Redoan. *quæſt.36.* addens de forma alienationis eſſe, quòd adſit cauſa, & ſolemnitas copulatiuè; neque alterum per ſe ſufficere, alioquin eſſe ipſo iure

alienatio

slienationem nullam: Redoan. *d. quæſt.* 36. *num.* 18. *& ſequent.* tradens hanc partem eſſe tutiorem, ſi res fiat de licentia Pontificis: idem repetit *quæſt.* 20. *num.* 119. quamuis ſit valida, quando fit in vtilitatem Eccleſiæ etiam ſine ſolemnitate requiſita; idque defendat *eadem quæſt.* 20. *à num.* 119. *vſque ad num.* 209. *& quæſt.* 36. *vſque ad num.* 16. *& quæſt.* 42. *à num.* 6. *vſque ad fin. quæſt.* Quæ opinio eſt probabilis, & noſtra multò probabilior, & in indicando, & conſulendo verior.

---

§. VII.

Cauſæ excuſantes dominum directum à renouatione facienda.

EPITOME.

1 *Commiſſum excuſat à renouatione.*
2 *Redit emphyteuſis ad dominum ſine aliquo onere.*
3 *Emphyteuſis redit cum omni augmento, & cum fructibus, & num.* 4.
5 *Excuſatur dominus à renouando quando deſcendens patitur alium inueſtire.*
6 *Sed requiritur conſenſus expreſſus.*
7 *Tacens emphyteuta poteſt appellare ſi alteri fiat renouatio.*
8 *Conſenſus requiritur expreſſus, & ſcienter datus, vt excuſetur dominus à renouando.*
9 *An omne crimen Commiſſi excuſet à renouatione?*
10 *Renuntiatio iuri renouandi excuſat.*
11 *Sed renunciatio non debet eſſe perſonalis.*
Vide tamen ſuprà, hac diſp. §. 5. *num.* 10. *&* 11.
12 *Ius, quod non acquiritur perſeuerat penes renuntiantem.*
13 *Ceſſante cauſa propter quam filia renuntiauit, admittitur filia ad ſucceſſionem.*
14 *Dominus non tenetur renouare ſi emphyteuta domino irrequiſito alienauit emphyteuſim.*
15 *Cadit in Commiſſum emphyteuta ſi mittat in poſſeſſionem emptorem inconſulto domino, & in eo caſu excuſatur renouatio.*

1. QVamuis de natura Commiſſi, & de pœna illius dictum ſit *ſuprà diſput.* 10. §. 1. *&* 2. *à principio, & §. etiam* 3. Nihilominus quatenus excuſarut renouatio hoc loco nonnulla oportet adiungere. Et in primis excuſatur dominus ab onere renouandi, ſi emphyteuta incidit in Commiſſum, & poſt declaratam voluntatem domini, ſententia eſt ſecuta; modò emphyteuta priuati ceſſet per triennium, & emphyteuta Eccleſiæ per biennium à ſolutione canonis; nec iſte nitatur purgare moram: quia vterque ceſſans à ſoluendo canone, cadit à iure ſuo, quod habet in re ſibi in emphyteuſim data, & res redit ad dominum directum citra omnem conuentionem ex ſola natura emphyteuſis: vt notat Iaſon *in l.* 2. *C. de iur. emphyt. in* 4. *notab. num.* 4. & *ibidem* Salycet. & Albet. *num.* 1. Corneus *conſ.* 219.

2. Id autem procedit, vt ipſa emphyteuſis propter hoc reuertatur abſque vllo onere pignoris, vel hypothecæ, vel ſeruitutis realis, aut perſonalis; ita vt libera maneat ſicut erat tempore, quo fuit conceſſa ad emphyteuſim; & conſequenter abſque vlla obligatione renouandi: *l. lex vectigali, ff. de pignor.* Nam reſoluto iure dantis, reſoluitur ius accipientis; & ita per eundem textum in terminis noſtris ſcotit Bald. & Salycet. & Caſtrenſ. poſt Petrum, & Iacob. Rauen. *in l. Prouinciali, C. de ſeruit. & aqua,* idem Caſtr. *conſ.* 68. *in caſu præſenti, vol.* 2. Guiliel. *in cap. Raynuntius, in verbo, & vxorem nomine Adelaſiam, deciſ.* 4. *num.* 25. *& ſequent. de teſtam.* & finita emphyteuſi finitur obligatio renouandi.

Addo in hoc caſu reuerti ad dominum emphyteuſim cum omni incremento acquiſito; quia incrementum cenſetur eiuſdem iuris cum re cui adhæret; vt *in cap. fin.* §. 1. & *ibi* Geminian. *de conceſſ. præbend.* Præpoſit. *in cap.* 1. §. *fin. de inueſtit. de re alien.* Afflict. *in* §. *ſi vaſallus, num.* 7. *Hic finitur lex Friderici:* vbi etiam addit *num.* 18. augmentum ſequi conditionés, & partes eius, cui adiungitur: per *l. ſi ex toto, in principio, & l. quod in rerum,* §. *ſi quis poſt, de legat.* 1. 3.

Probatur excuſatio renouandi ob canonem non ſolutum, quia emphyteuta priuatur eo iure, & res redit ad dominum cum omnibus in ipſa contentis; inter quæ ius renouandi continetur: vt habetur *in l.* 2. *C. de iur. emphyt.* per quem text. tradunt Bartol. Caſtrenſ. & alij, *in l. colonus, in fin. ff. locat.* nec non Bald. *in rubric. C. de iur. emphyt. num.* 4. Et eſt communis.

Quinimò debet redire emphyteuſis cum fructibus pendentibus, & maturis etiam iam conditis in horreo, à tempore quo non potuit amplius purgare moram, ſi ipſe poſt ipſum tempus fuerit in poſſeſſione: ſed meliùs reſpondetur teneri emphyteutam reſtituere emphyteuſim cum fructibus, quos percepit à die factæ declarationis à domino: vt volunt Beniniend. *deciſ.* 37. & Burſat. *conſ.* 26. *n.* 8. & Corbul. *de cauſ. priuation. ob canon. non ſolut. ampliat.* 38. 4.

Excuſatur rurſus ab onere renouandi Titio, ſi Titius erat præſens, & paſſus eſt inueſtiri de re ad ſe pertinente Seium: ita text. cum Gloſſ. *in cap.* 1. §. *præterea, quib. mod. feud. amitt.* Nam conſentiens ius ſuum amittit: teſte Bald. *in d.* §. *præterea.* Ratio, quia emphyteuta habens vtile dominium ſi patiatur alium inueſtiri, dicitur vtile dominium transferre: ita Bartol. & Scribentes *in l. ſi fundum per fideicommiſſum, ff. de legat.* 1. Quod procedit quando emphyteuta conſentit expreſsè alium à domino inueſtiri: ſi autem non præſtetur conſenſus expreſſus, ſed tacitus, nempe quia fuit præſens inueſtituræ, & non contradixit dum alius fuit inueſtitus; ait Gloſſa *in* §. *præterea, in verbo, regreſſum, titul. quib. mod. feud. amitt.* non poſſe ſic præſentem eam inueſtituram reuocare: per *l.* 2. *& l. hypothecas, C. de remiſſ. pignor. & l. decurionei,* §. *vltim. ff. de decurionib.* Quam reſolutionem Gloſſæ amplectitur & Pariſ. *conſ.* 76. *n.* 15. *vol.* 4. Ruyn. *conſ.* 1. *ſub num.* 18. *vol.* 1. Alex. *conſ.* 87. *ſub num.* 14. *vol.* 6. quamuis Gloſſa *ibi* declaret vt habeat locum data ſcientia illius, qui eſt præſens, & non contradicit: ſicut ille, qui habet ius in beneficio, ſi patiatur præſens conferri alteri, & non contradicat de facto dicitur renuntiare iuri, quod in beneficio habet: vt Archidiac. *in cap. ex ore, num.* 6. *de his quæ fiunt à maior. part. capitul.* Pariſ. *conſ.* 76. *vol.* 4. vbi tradit *num.* 14. hanc eſſe veriorem partem. 5.

Oppoſitum tamen puto verius, ſibi videlicet non præiudicare emphyteutam, quamuis inueſtituræ in ſua præſentia alteri factæ non contradicat, nec proinde ius ſuum amittere. Ratio eſt, quia ius ſuum ſuſtinetur, ex quo expreſsè illi non renuntiat, & taciturnitas cum ſcientia & præſentia illi non nocet: *l. ſi quis,* §. *non videtur, ff. quib. mod. pign. vel hypothec. ſoluit.* Quod etiam placet Andreæ de Yſernia *in d.* §. *præterea, quib. mod. feud. amittat.* & Curtius iun. *in tract. feud. in* 4. *part. pag.* 42. *verſ. nunquid autem in caſibus:* Aluarot. *in d.* §. *præterea,* quos refert Tiraquell. *in gloſſ.* 9. *num.* 155. §. 1. *de retract. conſanguin.* & probatur ex traditis à Ioann. Andrea *in additionib. ad Speculat. tit. de arbitr.* §. *ſequitur, verſ. ſed nunquid,* vbi ſenſit, ſi duo compromittant in præſentem, & tacentem, non dici hunc conſentire oneri ipſius compromiſſi, & illud acceptare. 6.

Opinio

7. Opinio tamen Gloſſæ *in d. cap.* 1. §. *preterea*, eſt probabilis, quoties non appellauerit qui tacuit: elapſo autem termino decem dierum ad appellandum ſibi præiudicat, & videtur conſentire; quandoquidem cùm ſit præſens omninò tacuit, qui debuit inueſtiri de emphyteuſi à domino: Bartol. *in l.* 1. *C. de relat.* Domino enim illi inueſtituram negante, poterit appellare ad Superiorem, & cogere dominum ad renouandum: ita deducitur ex Gloſſa *in cap. bona memoria, de poſtulatione prelat.* Ripa *in l.* 1. *ff. de priuileg. creditor.* Afflict. *deciſ.* 238. *num.* 2. Roman. *conſ.* 22. Nam præſens, & tacens non cenſetur præſtare conſenſum ſtatim, ſed vbi primùm elapſum eſt tempus datum ad appellandum: vt ait Decius *in cap. ſuper eo, num.* 42. *verſ. ſed ad iſtam poteſt reſpondere, de officio delegat.* in patrono, qui interfuit, & non contradixit collationi per Epiſcopum factæ de beneficio iuris patronatus. Quod fallit in minore præſente, & non contradicente: nam ipſe tacens non cenſetur conſentire, nec ſibi præiudicat elapſo termino ad appellandum, cùm non poſſit alienare bona ſua ſine decreto, & authoritate requiſita: Menoch. *de arbitr. lib.* 2. *caſu* 171. *num.* 56. & conſtat *ex l.* 3. §. *ſi ius, ff. de reb. eor.* Imò potiùs neque ſine decreto poteſt renuntiare iuri, quod ſibi competit in emphyteuſim; *l. magis puto*, §. *fundum, ff. de reb. eorum.* ſic Roland. *conſ.* 15. *num.* 30. *vol.* 1. idem Menoch. *num.* 52. Nec etiam poteſt minor conſentire ad ſuum præiudicium inueſtituram alienanti, teſte Bartol. *conſ.* 70. *vol.* 1. *num.* 1. cùm pari paſſu procedant actum celebrare, & illi conſenſum præſtare: ita multis *ibi* allegatis Tiraquell. *de retract. Lignag.* §. 1. *gloſſ.* 9. *verſ. preterea text. num.* 137. & in ſpecie declarat Gloſſa *in d.* §. *preterea.* Quod Martin. Laudenſ. declarat etiam procedere, niſi minor pubes iurauerit; quem refert Tiraquell. *in tractat. de iur. primogen. quæſt.* 26. *num.* 6. *verſ. tertiò limita,* per text. *in Authent. Sacramenta puberum, C. ſi aduerſ. venditor.* Quod etiam voluit Iacob. *in l. cùm in antiquioribus, Cod. de iur. deliberand.* & confirmatur ex traditis à Ioann. Anan. *in cap. vlt. de Iudæis,* dicente ceſſionem iuris primogenituræ factam ab Eſaü fratri ſuo Iacob, accepiſſe firmitatem à iuramento: vt conſtat ex *Geneſ. cap.* 25. *Iurauit ei Eſaü, & vendidit primogenita.* ideóque venditionem firmam fuiſſe; Tiraq. *de iur. primog. quæſt.* 28. *num.* 2.

8. Attamen in noſtra opinione, cui adhæſimus tanquam veriori, opus eſt vt expreſsè patiatur alium à domino inueſtiri de emphyteuſi ſibi competente, & expreſſum præſtet conſenſum, ex certa ſcientia ſciens emphyteuſim ad ſe pertinere; alio modo intelligitur conſentire ex errore: ſic Alexand. *conſ.* 87. *Accuratè, ſub num.* 14. *verſ. non obſtat, vol.* 6. Tiraquell. *de iur. primog. in d. quæſt.* 26. *num.* 7. poſt Gloſſ. Bald. & alios *in d.* §. *preterea*, per *l. ſi per errorem, ff. de iuriſdiction. omn. iudic. & l. nec ignorans, Cod. de donat.* Accedit Aurel. Corbul. *de cauſ. priuation.* Ex eo quòd emphyteuta patitur alium, de emphyteuſi inueſtiri, de qua ipſe erat inueſtiendus, poſt Iaſon. *conſ.* 107. *in præſenti, col.* 4. *verſ. primo dicitur, vol.* 4. vbi poſtea ſubdit id etiam habere locum, cùm is, qui præſtat conſenſum, de ſuo iure dubitat, quia ille habetur pro errante: *l. vltim.* §. 1. & *ibi* Bartol. *C. de furt.* idem Tiraquell. *d. quæſt.* 26. *num.* 7. *& in l. ſi vnquam, in gloſſ.* 1. *num.* 96. incipit; *Secundo modo declara, C. de reuocand. donat.*

9. Similiter excuſat à renouanda emphyteuſi omne delictum, per quod caducitas incurritur, nempe ſi emphyteuta volens vendere emphyteuſim, mentitur in pretio, dum interpellat dominum, vt vel emat, vel conſentiat, & maius pretium affirmat: quoniam ſic mentitus priuatur iure ſuo: Tiraquell. *de retract. lignag.* §. 36. *in gloſſ.* 2. *num.* 2. argument. *l. eum qui*, §. *cùm igitur, ff. de in diem addict. & in l. ſicut*, §. *non videtur, ff. quib. mod. pign. vel hypothec. ſoluit.* Ratio eſt, quia non denuntians verum pretium domino, perinde eſt, ac ſi domino non denunciauerit; vt tradunt Salycet. *in l. fin. C. de iur. emphyt. num.* 13. & *ibi* Bald. *in* 2. *lect. num. etiam* 13. Iaſon *num.* 21. Guil. Redoan. *in tract. de reb. Eccleſ. non alien. pag. mihi*, 523. *num.* 47. Gratus *conſ.* 79. *num.* 25. *vol.* 1. Gozadin. *conſ.* 47. *Viſis inſtrumentis, col.* 2. *num.* 7. Quos ſequitur Corbul. *de cauſ. priuation. ob alienation. ampliat.* 10. *& de cauſa priuation. ob mendac. num.* 20. vbi ſubdit *num.* 21. cadere emphyteutam à iure ſuo, dicentem ſe emiſſe emphyteuſim pro minori pretio, vt minus laudemium perſoluat domino in obtinenda inueſtitura. Quod priùs dixit Gozadin. *conſ.* 46. *num.* 7. & Tiraquell. *de retract. conſanguin.* §. 4. *in gloſſ.* 2. *num.* 2. multis *ibi* allegatis: proinde non poteſt dominus directus compelli ad renouandum.

Eodem modo non tenetur dominus renouare, 10.
quando emphyteuta facit renuntiationem de re emphyteutica, quia iure renouandi priuatur propter illam renuntiationem: *cap.* 1. *de eo qui finem facit agnat. de feud. paterno*, §. *finitur, verſ. item finitur, Inſtit. de vſufruct.* & per eam abdicat à ſe omne ius, quod habet in emphyteuſi, & reuertitur ad dominum de ſui natura, & conſolidatur cum proprietate: *d.* §. *finitur, Inſtit. de vſufruct.* Paul. de Caſtrenſ. *in l. qui Roma*, §. *duo fratres, num.* 4. *de verbor. obligat.* Dummodò renuntiatio ſit realis, quæ reuera prodeſt domino directo, nec ampliùs poteſt redire ad renuntiantem, & ſit domino volente, & acceptante pro omnibus quorum intereſt, & ius habent in emphyteuſi; cùm iuris certi ſit, non poſſe emphyteutam inuito domino renunciare emphyteuſi: Alberic. *in l. Prætor*, §. *hoc edicto, col.* 1. *ff. de damn. infect. & in l. ſed an vltro*, §. 1. *ff. de negot. geſt. & in l. imperator, in princip. ff. de legat.* 2. Specul. *in* §. *nunc aliqua, verſ.* 128. *num.* 154. *titul. de locat.* & tenet Abbas *conſ.* 94. *in quæſt. hæred. ſub num.* 4. *verſ. & ſic non poteſt emphyteuta, vol.* 2. Tiraquell. *de retract. lignag.* §. 34. *in gloſſ.* 1. *num.* 2. Secùs ſi fiat renuntiatio domino abſente, vel notario eius nomine non ſtipulante: tunc enim non valet reſpectu ipſius domini; & cùm ſit inualida, nullum effectum producit. Et idem eſt non eſſe factum, quod nulliter factum fuit: *l. non putauit*, §. *non quanis, ff. de bon. poſſeſſ. contra tabul.* item quia ius non quæſitum domino rediit ad renuntiantem, & remanet penes ipſum: Aretin. *in l. cùm quis*, §. *ſi debitorem, ff. de ſolution.*

Nec obſtat quod diximus *ſuprà*, §. 5. *num.* 10. 11.
& 11. in hac quæſtione: Quia aliud eſt de iure, vt hoc loco; & aliud eſt de æquitate, vt Cald. *d. quæſt.* 11. *num.* 18. *de renouat.* vbi de renuntiatione reali. Et multò fortius excuſabitur dominus directus ab onere renouandi, ſi renuntiatio fuerit perſonalis, qualis eſt; quæ fit contemplatione alicuius certæ perſonæ, nempe ſi vnus ex comprehenſis in fauorem alicuius comprehenſi in eadem emphyteuſi renuntiat, qui recipit pro ſe, & ſuis hæredibus eam renuntiationem: in quo euentu illis duntaxat ex ea renuntiatione quæritur ius, in quorum fauorem facta eſt renuntiatio: nec ex tali facto quæritur ius domino: Bero. *conſ.* 97. *num.* 6. *vol.* 1. Gabriel *conſ.* 89. *num.* 8.

Quinimò ſi decedant omnes comprehenſi in emphyteuſi, qui renunciauit contemplatione eorum, ſuccedit eiſdem, & ad ipſum reuertitur emphyteuſis: ita Federic. de Sen. *conſ.* 228. incipit, *Duo fratres, & conſ.* 77. *Factum ſic ſe habet.* Bald. *conſ.* 281. *Ad eui-*

dentiam

dentiam præmittenda ſunt, *vol.* 3. Gabriel *conſ.* 88. *num.* 11. Bartol. *in l. qui Roma*, *§. duo fratres*, *quæſt.* 10. *ff. de verbor. obligat.* & *ibi* Ripa *num.* 88. Ruyn. *conſ.* 47. *num.* 2. *vol.* 1. Ratio quia renunriatio fuir perſonalis, & facta contemplatione perſonæ, & hæc expirat cum ipſa perſona, in cuius fauorem facta fuit: Aflict. *in cap.* 1. *de eo qui fin. fecit agnat. num.* 6. *in tertio notabili.*

12. Item qoia ius, quod non acqoiritur illi, cui fit renontiatio, remaner penes ipſum renontiantem: *l. cùm quis*, *§. ſi debitorem*, *ff. de ſolut.* non obſtante remiſſione per eum facta: Flamin. *de reſignat. lib.* 9. *quæſt.* 21. *num.* 5. vbi tenet ſecundùm receptam ſententiam ius beneficij non abdicati à reſignante, niſi acquiratur reſigoatario, in cuius fauorem facta fuit ceſſio: Capotaquen. *deciſ.* 84. *num.* 5. *part.* 3. Idcircò ſi non quæritur ius, non abdicator: Iaſon *in l. ſi quis hæreditatem*, *C. de inſtit. & ſubſtit.* idem Flamin. *lib.* 1. *quæſt.* 3. *num.* 47. *cum ſequent.* Item quia ſemper reſiguatio fit cum hac conditione, Si ios quæratur reſignatario: *l. nec vtile*, *ff. ex quib. cauſ. maior. l. qui abſenti*, *ff. de acquir. poſſeſſ.* Vltimò, quia generalis renunriatio intelligitur, rebus in eodem ſtatu perſiſtentibus: oon autem ſi nooa cauſa ſuperueniat: Cùm igitur aliis decedentibus, qui erant in emphyteuſi compreheuſi, portio per ius accreſcendi ad renuntiantem ſuperſtitem pertineat, ex hac caoſa ſuperueniente, non obſtante remiſſione in fauorem aliorum facta; cogetur dominos illi facere renouationem, debétque renunsiantem admittere ad ſucceſſionem; ſicut admittitur filia dotata à patre, quæ renuntiauit fratribus ſi contingat eos mori, viuo
13. adhuc patre. Nam ceſſante cauſa ob quam in fauorem fratrum ipſa renuntiauit, filia admittitur ad ſucceſſionem: vt tenent Gemin. *in cap. quamuis*, *de pact. in* 6. Alexand. *in l. ſtipulatio hoc modo concepta*, *de verbor. obligat.* poſt Bald. *in l. pactum*, *C. de collat. quæſt.* 4. & *ibi* Salycet.

14. Soluitur etiam dominus ab obligatione renouandi, qooties emphyteuta irreqniſito domino alienat emphyteuſim, quoniam propter eam alienationem cadit à iure ſuo, ſicut non ſoluens penſionem ſtatuto tempore biennij, ſeu triennij: quia paria ſunt non ſoluere, & emphyteoſim alienare domino non reqniſito: ita Ancharan. *in d. cap. potuit*, *de locat. num.* 18. Alexand. *conſ.* 106. *num* 4. *vol.* 4. Secùs ſi emphyteuta in ſua inueſtirora habeat licenriam alienandi à domino, in qoemcunqoe voluerit, tunc non cadet à iure renooationem petendi: Eſt communis; ita Salycet. *in l. fin. num.* 2. *C. de iur. emphyt.* Nam verba pacti debent aliqoid operari, *l. ſi ſtipulatus*, *de vſur. cap. ſi Papa*, *de priuileg. in* 6. At verò per illa verba non remittitur laudemium à domino pro inueſtitura: Bald. *in l. vltim. C. de iur. emphyt.* & *ibi* Iaſon *num.* 4. & 5. Imola *in cap. potuit*, *de locat. num.* 64. Non poterit tamen per virtutem huius licentiæ propria authoritate emphyteuta mittere in poſſeſſionem emptorem, ſed debet adire dominum, vt illum in poſſeſſionem inducat: per *d. l. fin. C. de iur. emphyt.* Quoniam per tale pactum non derogatur huic legi. Quòd ſi emptorem pooat emphyteuta in poſſeſſione, propria authoritate; Commiſſum incurrit: vt tradit Marian. Socin. *conſ.* 70. *n.* 10. *vol.* 3. & Guid. Papæ. *conſ.* 46.

* * *

§. VIII.

Quomodò ſit intelligenda inueſtitura in renouatione emphyteuſis, quando in ſecunda inueſtitura omittuntur clauſulæ in priori comprehenſæ.

E P I T O M E.

1 *Ab antiquis inueſtituris non eſt recedendum.*
2 *Niſi in poſteriori fiat mentio de tali receſſu.*
3 *In dubio poſteriores inueſtituræ conueniunt cum prioribus.*
4 *Emphyteuta priuato per ſententiam emphyteuſi, ſi fiat poſtea conceſſio, erit noua emphyteuſis.*
5 *Procurator nulliter renouat ſi mutet inueſtituram priorem.*
6 *Procurator non poteſt renunciare beneficio, licèt habeat liberam poteſtatem.*
7 *Procurator cum generali mandato non poteſt alienare.*
8 *Emphyteuſis renouatio non eſt actus alienationis.*
9 *Procurator cum generali mandato non poteſt donare.*
10 *Procuratoris, ſicut & Vicarij geſta valent ante notitiam mortis mandantis.*
11 *Vaſallus poteſt remittere conuentiones ſibi vtiles.*

COnſultò ſunt omittenda hoc loco nonnulla, 1.
de qoibus *ſuprà*, *diſput.* 9. *§.* 14. Ideò breuiter dico, ab antiquis inueſtituris noo eſſe recedendum, niſi in poſterioribus expreſsè dicatur, quòd contenta io poſteriori inoeſtitura ſunt obſeruanda; non verò ea, quæ in priori inueſtitura comprehendebantur: quòd ſi id non declaretur de conſenſu partium, ſemper ſecunda inueſtitura intelligitur facta ſecundùm naturam primæ; neque ab ea debet fieri receſſus: ita Bald. *conſ.* 82. *in princip.* Roland. *conſ.* 67. *num.* 6. *& ſequent. vol.* 1. Cephal. *conſ.* 152. *num.* 60. *& conſ.* 155. *num.* 9. Burſat. *conſ.* 122. *num.* 17. *vol.* 1. Excipitur ſecundùm Pomat. *in additione magna ad Bart. in l. ſi mihi & Titio*, *ff. de verbor. obligat.* quando poſterior inueſtitura poſt latam ſententiam ſuper deuolutione prioris facta fuerit, quia in hoc caſu dicitur poſterior emphyteuſis noua, vt dicitur in feudo; à quo, ad emphyteuſim procedit argumentum.

Sed excepto hoc caſu ab antiquis inueſtituris 2.
non receditur, niſi in poſterioribus fiat expreſſa mentio de tali receſſu, de communi conſenſu: vt expreſsè tradit idem Bald. etiam *conſ.* 215. *vol.* 2. dicens vltimam inueſtituram præſumi factam per errorem, quooiam præſumitur error, cùm qois facit inueſtituram alio modo, quàm facere tenebatur: *l. ſed ſi quis*, *§. vltim. ff. ſi quis caut. l. cùm de indebito*, *ff. de probat.* quod ſequitur Ioann. Baptiſt. Ferret. *conſ.* 119. *num.* 4. *&* 5. Narta *conſ.* 322. *num.* 4. *vol.* 2. Gozadin. *conſ.* 84. *num.* 5. Ruyn. *conſ.* 20. *num.* 1. *& conſ.* 187. *num. etiam primo*, *vol.* 1. dicentes verba vltimæ inueſtituræ intelligi debere ſecundùm naturam primæ, vt omnia in illa intelligantur repetita; ſecundùm notata per Bartol. *in d. l. ſi mihi & Titio*, *ff. de verbor. obligat.* vbi ait verba iſtius contractus intelligi ſecundùm naturam præcedentis contractus, vt omnia in hoc repetita videantur, cùm in noua conceſſione per *l. ſi ſtipulatus*, *de vſur.* ſemper cenſetur reperita qualitas præ-

cedentis inueſtituræ: Caldas *de renouation. quæſt.* 3. *num.* 20.

Vnde ſequitur, ſi emphyteuſis aliàs conceſſa pro ſe, & filiis deſcendentibus tantùm, concederetur poſtea pro hæredibus ſimpliciter, vel pro filiis, & hæredibus; cenſeretur conceſſa ſecundùm naturam primæ conceſſionis: & verbum illud, *hæredibus*, exponeretur pro *filiis, & deſcendentibus* ex coniectura ta voluntate contrahentium, quæ præſumitur ex natura, & tenore primæ conceſſionis: ita Aurel. Corbul. *de cauſ. priuat. ob lineam finit. num.* 8. *& num.* 101. poſt plures, quibus adhæret Bero. *in cap. in præſentia, de probation num.* 395. & Sylua *de feud. recognit. quæſt.* 38. *ad fin* Mantic. *de tacit. & ambig. conuent. tom.* 2. *lib.* 22. *tit.* 34. *num.* 36. dicens in noua conceſſione cenſeri repetita, quæ continentur in præcedenti inueſtitura, *cap.* 1. *de ſucceſſ. feud. & cap.* 1. *de frat. de nou. benefic. inueſt.* & *ibi* pro hac parte plures allegat, & ſic fuiſſe iudicatum in ſacro Auditorio teſtatur *die* 20. *Octob.* 1586. Quod addit intelligi, niſi in renouatione aliqua qualitas noua ſit adiecta; quia tunc noua conceſſio eſſe cenſetur: argumento *l. ius ciuile, ff. de iuſtit. & iur.* Bald. *in cap.* 1. *§. inſuper, num.* 8. *de probib. feud. alien.* Ferret. *conſ.* 103. *num.* 5. quibus accedit Mantica *vbi proximè, num.* 37.

3. Quid ergo dicendum in dubio? Reſpondeo poſteriores inueſtituras cum prioribus conuenire. Vnde ſequens inueſtitura præſumitur facta ſecundùm conditionem primæ: ita Crauet. *conſ.* 926. *num.* 9. Bero. *conſ.* 77. *num.* 28 *& ſequent. lib.* 1. Quare poſteriores inueſtituræ ſunt redigendæ ad primam: ſic Rimin. Iun. *conſ.* 153. *num.* 10. *cum ſequent.* & poſteriorem inueſtituram ſecundùm priores interpretatur Pariſ. *conſ.* 22. *num.* 6. *lib.* 1. Bero. *conſ.* 65. *lib.* 1. quoniam prior tanquam radix debet obſeruari, ſicut fundamentum ſequentium: Bartol. *in d. l. ſi mihi & Titio, num.* 7. Decius *conſ.* 185. *num.* 3. *verſ. non obſtat,* vbi ait principium eſſe maximè attendendum: proinde quamuis poſteriores inueſtituræ aliter loquantur, prior obſeruatur: Bald. *d. conſ.* 82. *lib.* 1. *& conſ.* 215. *eod. lib.* & à prima inueſtitura non intelligitur receſſum, niſi maxima appareat contradictio & manifeſta. Nec credi poteſt quòd dominus, ſeu vaſallus, ſeu emphyteuta velint renuntiare priori inueſtituræ, niſi neceſſitas id ſuadeat; Crauetta *conſ.* 379. *num.* 29. Nec eſt veriſimile voluiſſe dominum remittere pacta ſibi vtilia, quæ in priori inueſtitura continentur: Anton. de prato *conſ.* 49. *num.* 29. & Georg. *de Eccleſ. inter conſ. feudal diuerſor. conſ.* 48. *num.* 10. Vnde non videtur derogatum, niſi derogatio ſit expreſſa: idem Mantica *lib. de tacit. & ambig. lib.* 23. *titul.* 21. *à num.* 1. *cum ſequent.* Semper enim in dubio poſteriores inueſtituræ congruam capiunt interpretationem à priori: ſecùs in iis, quæ apertè contradicunt; ita Decian. poſt alios *conſ.* 58. *num.* 60. *lib.* 2. & prior inueſtitura in dubio declarat ſequentem: ſed quando prior eſt generalis, non eſt dubium quòd declaretur per poſteriorem: ita Menoch. *conſ.* 202. *num.* 33. poſt plures, quos *ibi* citat. Item poſterior inueſtitura non videtur differre, quamuis ſit noua, niſi quando continet res diuerſas, & verba non poſſunt alium recipere intellectum: ſic Hieronym. Gabriel *conſ.* 69. *num.* 38. *lib.* 2.

4. Quæſtionis tamen eſt, ſi dominus remiſit caducitatem emphyteutæ, illique iuſſit fieri renouationem? Reſpondeo inueſtituram adhuc dici antiquam, & renouationem præſumi factam ſecúndùm naturam, & conditiones prioris inueſtituræ: Bartol. *in d. l. ſi mihi & Titio, ff. de verbor. obligat. num.* 7. Bald. *in l.* 1. *num.* 11. *de rer. diuiſ.* Si tamen emphyteuta ſit priuatus emphyteuſi per ſententiam ob caducitatem, inueſtitura poſtea eidem facta dicetur noua, ſicut Bald. *in cap.* 1. *§. inſuper, num.* 8. *de probibit. feud. alien. per Frider.* ait; vaſallo, ipſo facto, ob feloniam priuato per ſententiam, feudum poſtea illi conceſſum, eſſe nouum.

Porrò ſi procurator in facienda inueſtitura recedat ab antiquis inueſtituris, niſi ad hoc habeat ſpeciale mandatum, inueſtitura eſt nulla, quia primæ inueſtituræ tenor obſeruari debet: vt ſcribit Bald. *in l. vnica, col. penult. Cod. quando non petent. partes, & conſ.* 82. Eſt enim certum requiri ad hoc ſpeciale mandatum; vt bene Bald. *in cap.* 1. *§. vltim. per quos fiat inueſtitura,* Archidiac. *in cap. tibi domino,* 63. *diſt.* quibus accedit Afflict. *in cap.* 1. *§. in generali, num.* 11. *ſi de feud. fuer. controuerſ. inter domin. & agnat.* Probatur ex eo, quod ea quæ ſunt magni præiudicij exigunt mandatum ſpeciale: ſic Pariſ. *conſ.* 31. *num.* 113. *lib.* 1. Crauet. *conſ.* 297. *col.* 5. *verſ.* 12. Menoch. *conſ.* 400. *num.* 30. *& num.* 4. quem ſequitur Mantica *de tacit. & ambig. lib.* 23. *titul.* 21. *num.* 4. dicens *ibi.* Quòd ſi poſterior inueſtitura fuit ſuſcepta à procuratore non habente ſpeciale mandatum, ad reformandam antiquam, multo magis eſſe ſeruandam priorem, quia ſequens non valet, eo quòd mandatum ad inueſtiendum debet intelligi ſub forma, & modis ſolitis: vt in ſpecie cenſuit Dom. Sylu. Aldobrand. *conſ.* 42. *n.* 10. *& ſequent.* 5.

Accedit Bellamera *tractat. de permutat. part.* 8. *quæſt.* 2. *num.* 15. vbi ait procuratorem cum libera, & ampliſſima poteſtate non poſſe renuntiare beneficio: ſequitur Flamin. *de reſignat. lib.* 9. *quæſt.* 7. *num.* 27. eò quia neceſſarium eſt mandatum ſpeciale, ſicut procurator cum ampliſſima poteſtate non poteſt ſine ſpeciali mandato donare: *l. contra iuris, §. ſi filius, ff. de pactis, l. filiusfamilias, in princip. ff. de donat.* Bald. *in l. ſi procurator, verbo, concludo ergo, Cod. de procurat.* & ideò, quia beneficium conferre eſt donare: *cap. relatum,* vbi Gloſſ. *de præbend.* Vicarius Epiſcopi etiam cum ampliſſima poteſtate fungendi officio, & faciendi omnia, & ſingula, quæ poteſt Epiſcopus, quamuis requirant ſpeciale mandatum, non poteſt virtute huius mandati conferre beneficia: Flamin. *ſuprà, num.* 34. quia quoties lex requirit, vt aliquid fiat ſpecialiter, non ſatisfaciunt verba generalia: *l. ſi quis bona, §. iuſſum, ff. de acquir. hered.* per text. etiam *in cap. qui ad agendum, de procurator. in* 6. vbi dicitur, quòd ſi procurator conſtituatur generaliter ad omnia etiam requirentia mandatum ſpeciale, non eſſe admittendum in his, quæ mandatum ſpeciale deſiderant: vt communiter Scribentes volunt; quòd vbi eſt neceſſaria ſpecialis expreſſio, ſeu commiſſio, non ſatisfaciunt verba generalia, quæcumque illa ſint: Gloſſ. *in cap. inquiſitioni, verbo, expreſſè, de hæretic. lib.* 6. Gloſſa *in Clement. dudum, verbo, pacta, de ſepult.* Gloſſ. *in Clement.* 1. *verbo, ſpecialiter, de reſcript.* Flamin. *citat. num.* 32. Molin. *de iuriſdiction. tract.* 5. *diſp.* 10. *num.* 9. *fol.* 2781. *§. vt autem,* vbi plenè agit de his, quæ exigunt mandatum ſpeciale; concludens Vicarium Epiſcopi vniuerſalem cum poteſtate vt peragat omnia loco ſui, quamuis expoſcant ſpeciale mandatum, adhuc non conſequi ex vi huius clauſulæ, poteſtatem faciendi quod exigit ſpeciale mandatum, vt habetur in gloſſ. fin. *cap.* 2. *de offic. Vicar. in* 6. Quod etiam conſtat argumento *d. cap. qui ad agendum, de procurator. lib.* 6. 6.

Longè aliter ſi creetur Vicarius ad agendum hæc & illa, & addatur aliquid, vel aliqua exigentia ſpeciale mandatum, & poſtea Epiſcopus adiungat clauſulam, *& quoad reliqua, quæ ſpeciale requirunt mandatum:*

Digitized by Google

tum: tunc enim Vicatins poterit paragere teliqna omnia ſpeciale mandatum exigentia: per *d. cap. qui ad agendum*, & Molin. *vbi ſuprà*. Cæterùm ſi conſtituatur Vicarius ab Epiſcopo cum poteſtate faciendi omnia loco ſui, excepto quòd non prouideat de beneficio, Couarr. 2. *variar. cap. 5. num. 9.* inclinat poſſe in reliquis exigentibus mandatum ſpeciale ſe intromittere excepto duntaxat illo caſu de prouidendo de beneficio: quod eſt ſatis probabile. Probabilius tamen puto Epiſcopum adhuc non facere facultatem Vicario ad reliqua omnia, quæ requirunt ſpeciale mandatum; vt etiam placet Molin. *d. diſput. 10.* Ex quo enim Epiſcopus non addidit clauſulam ſequentem, *& reliqua, quæ ſpecialo requirunt mandatum*, non videtur conceſſiſſe omnia generaliter: proinde neceſſe eſt in particulari exprimere caſus conceſſos, & ſibi teſeruatos.

7. Quæri poteſt an habens mandatum generale cum libera adminiſtratione poſſit rem in emphyteuſim concedere? Dico primò non poſſe, quia ad alienandam rem domini non ſufficit generale mandatum, ſed requiritur ſpeciale: Ioannes à Graſſis *de ſubſtant. procurator. vol. 1. fol. 47. verbo, vendendum*, Gregor. Lopez *in l. 61. titul. 28. part. 3. litera A.* Non enim venit in generali mandato poteſtas locandi in perpetuum, quia eſt alienatio: Alexand. *conſ. 1. vol. 4. num. 5.*

Dico ſecundò, procuratorem conſtitutum cum libera adminiſtratione, tunc dici, quando dominus illi concedit, quòd poſſit omnia gerere, quæ ipſe conſtituens poſſet: ita Bartol. per aduerbium, *fortè*, in *l. ſi procurator, Cod. de procurator. & ibi* Iaſon *num. 6. & 7.* dicit communem, & *in l. 1. ff. de offic. procurat. Caſ. num. 6. & 22.* Item ſi ponatur Clauſula, quòd faciat procurator quidquid domino viderit expedire; vel quòd re vtatur tanquam ſua; aut ſi dominus addat, quòd illum ponit in locum ſuum; vel quòd faciat ſecundùm voluntatem, & ſenſum ſuum; quoniam ex bis clauſulis dicitur procurator in rem propriam: ſecundùm Iaſon. *in d. l. ſi procurator, C. de procurator. num. 8. & in l. 3. §. ſi Ego, ff. de nou. oper. nuntiat.* & is dicitur procurator cum libera adminiſtratione. Quinimò inter mandatum generale cum libera, & ſpeciale, nullam ponit differentiam Couarr. *lib. 1. variar. cap. 6. num. 3.* ſubdens poſſe hunc procuratorem petere reſtitutionem in integrum, quæ non poteſt poſtulari abſque ſpeciali mandato, *l. illud, §. ſi talis, ff. de minor.* Bald. *in l. 1. Cod. Etiam per procurator. reſtit. impetr.* & tradunt communiter Doctores *in d. §. ſi talis*, Decius *in cap. cùm M. de conſtit. num. 45. & in cap. præterea, num. 51. de offic. delegat.*

8. Dico tertiò poſſe nihilominus hunc procuratorem tradere rem in emphyteuſim, & alienationibus emphyteuticis aſſenſum præſtare, & renouationem finita generatione iterum concedere. Ratio eſt, quoniam emphyteuſi ſemel atque iterum conſtituta, tunc inueſtitura iterum facta, ſeu renouatio, & ſimiles actus non ſunt actus alienationis, neque actus liberalitatis, vel gratiæ; ſed ſunt actus adminiſtrationis ſimplicis, ac ſolitæ, & aliquando debitæ, & neceſſariæ adminiſtrationis; atque ita non ſunt actus, qui requirant ſpeciale mandatum, ſed ſub mandato generali comprehenduntur: Afflict. *q. 305.* per not. *in cap. 1. per quos fiat inueſtit.* tradit Auctor *in conſuetud. Pariſ. §. 1. gloſſ. 1. num. 20. & §. 14. quæſt. 1. num. 9.*

9. Dico quartò procuratorem cum libera adminiſtratione non poſſe donare, quoniam donandi poteſtas nunquam videtur conceſſa, vt iam dixi paulò ante; & tradunt Bartol. & Paul. *in l. procurator cui, ff. de procurator.* Anchar. *conſ. 32. num. 8.* Iaſon *in l. 1.* *§. ſi procurator, num. 20. ff. ſi quis ius dicent. non obtemp.* quamuis habeat clauſulam in mandato, quòd poſſit omnia, quæ dominus poſſet. Similiter dicendum eſt procuratorem generalem cum libera non poſſe præſentare, ſicuti neque conferre; quia præſentatio, & collatio eſt quædam donatio: ita Panor. *in cap. fin. de conceſſ. præbend. num. 5.* Modern. *in conſuetud. Pariſ. §. 37. gloſſ. 10. num. 37. & in §. 1. gloſſ. 1. num. 19.*

Sed quid dicendum de procuratore cum mandato ad emphyteuticandum, ſi eo tempore quo emphyteuticauit, Prælatus in Curia iam renuntiauerat? Reſpondeo nullius eſſe momenti conceſſionem, quia expirauit mandatum per renuntiationem, ſicut per mortem naturalem: ita Cardinal. *in Clement. fin. de procurat. verſ. decimò quæro, & ibi* Zenzelinus, Rota *deciſ. 376. Fuit dubitatum vtrùm in Nouis; ex Clement. fin. de procurator.* quæ aſſerit dictam Clementinam procedere in mortuo ciuiliter, videlicet in renuntiante; & reſolutum finiri mandatum tam per mortem naturalem, quàm per ciuilem: Caſſador. *deciſ. 2. de appellat. num. 2. & deciſ. 3. num. 6.* Vantius *de nullitat. ex defect. mandat. num. 171.* Nam renuntiatio eſt mors ciuilis, per *cap. ſuſceptum, de reſcript. lib. 6.* & habet eundem effectum, quem naturalis; & paria ſunt beneficia vacare per renuntiationem, atque per mortem; teſte Conſtitutione Braccarenſi *titul. 39.* ibi: *Vaga per morte, ou renuntiaçam*, hoc eſt vacat per mortem, aut per renuntiationem. Idem tradit Probus *in cap. fin. num. 36. de renuntiat. & in rubric. de renuntiat. num. 39.* 10.

Neque refragatur, quòd quando fit mentio de morte, intelligitur de naturali, quia reſponderi poteſt hoc non fieri ad limitationem, ſed potiùs ob frequentiam mortis naturalis; & quoties aliquid fit ob cauſam frequentiæ, non reſtringitur ad caſum tantùm expreſſum: ita Alexand. *conſ. 119. ad fin. vol. 6. gloſſ. 2. in l. in facto, ff. de condition. & demonſtration.* Et quamuis in dubio, cùm ſermo eſt de morte, intelligamus naturalem, per Gloſſam & Doctores *in l. ex parte, §. in Inſulam, ff. de verbor. obligat.* & Ioann. de Anania *in cap. 1. col. 2. de homicid. & ſuper rubric. de delict. pueror.* hoc non procedit vbi mors ciuilis operatur eundem effectum, quem mors naturalis ſolet operari. Eſt communis, prout Bald. eam ſequutus *in l. ſi deceſſerit, ff. qui ſatiſdare cog.* Flamio. *de reſignation.* Quæ doctrina eſt intelligenda de morte, dummodò de ea fiat notificatio; ſeu de renuntiatione Prælati, procuratori; quia non tantùm expreſſa, ſed etiam tacita reuocatio intimanda eſt, vt probat *Clement. vnica, de renuntiat.* cuius ſunt verba ſequentia, ibi: *Et ipſum ignorantem poſtmodùm duxerit quomodolibet reuocandum, teneat ceſſio facta per eum, antequam ad ipſius, vel illius, (in cuius manibus ceſſio fuerat facienda,) notitiam, reuocatio huiuſmodi ſit deducta.* Sic in Clementina. Idem etiam tradit Gloſſa, *verbo, quomodolibet*, quam ſequitur Rebuff. *in Concordat. de Reg. ad prælat. nomin. faciend. verbo, etiam per Ceſſionem, verſ. notare debemus.* Anton. Gomeſ. *de donation. col. 4.* Quam doctrinam etiam confirmat Sanchez *de matrimon. lib. 3. diſput. 22. num. 59.* vbi loquitur de geſtis per Vicarium Epiſcopi: *& diſput. 30. num. 4. ad fin.*

Quid de vaſallo remittente conuentiones ſibi vtiles in prima inueſtitura appoſitas in dubio? Dico priores ſeruari debere, eſto, poſteriores aliter intelligi videantur: Decianus alios referens *conſ. 58. num. 60. lib. 2.* Bero. *conſ. 71. num. 44. lib. 1.* Non enim noua inueſtitura feudi antiqui tribuit nouum ius inueſtito, ſed quod competit, confirmat: Zazius *conſ. 22. num. 1. & num. 15. lib. 2.* Item quia 11.

non eſt veriſimile vaſallum voluiſſe remittere conuentiones ſibi vtiles, quæ in priori inoeſtitura continebantur, Aoton. Prato *conſ.* 49. *d. num.* 29. *inter conſ. fendal. dinerſor.* Vnde ptiori inueſtituræ conitinentii pacta vtilia non debet intelligi fuiſſe renuntiatum, niſi ratio vigeat, quæ id ſuadeat: Cranet. *conſ.* 379. nec priori iooeſtituræ eredirur derogatum, niſi expreſsè fiat derogatio: Menoch. *conſ.* 1. *tom.* 1. *num.* 124. eò quia ſecunda iooeſtiiuta præſumitur facta ſecundùm conditiones ptimæ; & ideò eredendum eſt poſteriotes inueſtiiuras coïncidere cum piioribus; ſiquidem conueotiones debent intelligi piovt conttahentes interrogaii veriſimiliier reſpondiſſent: Mantic. *de tacit. & ambig. lib.* 3. *titul.* 2. *num.* 17. Quate Caſtro in ſpecie *conſ.* 61. bene notat ab aoiiquis inueſtituris non eſſe recedendum, niſi in poſteriuribus id expreſsè dictom fuerit; & ex commoni partium conſenſu, ita ab anriquis receditur: Menoch. *vbi proximè, d. num.* 124. *&* 125.

§. IX.

Ex quibus cognoſcatur inueſtituram eſſe nouam, aut renouationem antiquæ emphyteuſis?

EPITOME.

1 *Emphyteuſis quando dicatur noua?*
2 *Noua qualitas circa ſubſtantialia facit nouam emphyteuſim.*
3 *Non eſt noua conceſſio, ſi ex qualitatibus adiunctis fiat melior conditio domini directi.*
4 *Diſcrimen inter nouam, & antiquam emphyteuſim.*
5 *Noua item erit emphyteuſis ſi prima inſtitutio extinguatur propter delictum emphyteuta.*
6 *Conceſſio ſi fiat adhuc poſt reuuntiationem, ſitne noua, an antiqua?*
7 *Emphyteuſis empta pretio antiqua videtur noua. Sed verius videtur antiqua. num.* 8.
9 *Reſolutio quaſtionis hac de re. & num.* 10.
11 *An ſemper valeat argumentum à feudo ad emphyteuſim, vel è contra.*

1. EMphyteuſis noua dicitut quando primùm à domino directo conceditur alicoi: antiqoa verò dicitur, qoando iam antea fuit conceſſa, & ad alios fuit deducta; aot quando ſub eiſdem pactis emphyteuſis innouatur, & ſub eodem modo prorogatur illius renouatio, quo priùs fuir conceſſa: ſicut vocamus feodum nouum, quando eſt in primo, cui fuit conceſſum: antiqoum autem quando inde deriuatum deuenit ad alios de illius genete, ſeu familia; ſiue ille ad quem deuenit, ſit deſcendens vltimi poſſeſſoris, ſiue agnatus. Hoc tamen feudum, quod oon eſt nouum, vocaiur antiquum, ſiue paternum: Iul. Clar. §. *feudum, quaſt.* 8. *num.* 1. dicens nouum eſſe, quod de nouo conceditur, & habet principium in perſona illius, qui de eo ſuit inoeſtiius: antiqoum autem, quod foit acquiſitum ab aliquo aſcendente.

Similiter de emphyteuſi reſte eodem Iulio, §. *emphyteuſis, quaſt.* 16. *num.* 1. Noua eſt, quæ habet originem in perſona ipſius emphyteuiæ: antiqua, quæ habet originem ab alio aſcendente. P. Molin. *de inſtit. tom.* 2. *diſput.* 472. *in princip.* Valaſc. *de iur. emphyt. quaſt.* 42. *num.* 1. addens etiam eſſe nouum ex nouis cauſis, vel pactis conceſſum feodum, ſeu emphyteuſim: ex Afflict. *deciſ.* 112. *num.* 5. Vbi etiam vult poſſe dici feodum nouum, ſi in inueſtitura adiiciatut noua qualitas, & addatur noua forma ratione cuius qualitatis, ſeu formæ, inoeſtiiura prædicti feudi, ſeu empbyteuſis dicitur feudum nouum, ſeu emphyteuſis noua, qoamuis fuerit antiquum, ſeu paternum; vt tradit Oldrad. *conſ.* 178. incipir, *Factum tale eſt*: diceos feudum nooum videri ratiooe oouarum conuentionum. Idem dicendum eſt de inueſtitora emphyteutica, ſi nooæ qoalitates, ſeu conoentiones illi ſuperaddaniot: ſequitur Bald. *in cap.* 1. *An agnat. col.* 8. quòd noua cauſa faciat nouum feudum. Idem ſubdit *in l. imperialem, §. inſuper, in fine, de prohib. feud. alien. & in conſ.* 117. incipiente, *Verba inueſtitura*, & Paol. de Caſtr. *conſ.* 232. idem Afflict. *deciſ.* 248. aliis *ibi* relatis.

Quæſtio tamen eſt, an ſufficiat noua qoalitas duntaxat vt dicatur oooa emphyteuſis? Affirmat Maotic. *de tacit. & ambig. tom.* 2. *lib.* 23. *titul.* 21. *num.* 13. argumento *l. ius ciuile, de iuſtit. & iur. & lib.* 1. *§. cùm adiicitur, de verbor. obligation.* Royn. *conſ.* 20. *num.* 7. *lib.* 1. Ioaon. Cror. *in l.* 1. *§. ſi quis ſimpliciter, num.* 4. *ff. de verbor. obligat.* Sequitur Calderin. *conſ.* 11. *col.* 2. *titul. de feud.* diceos ex mutatione formæ antiquatum conceſſionom fieri nooam conceſſionem, & de ea vt de nooa conceſſioue iudicandum eſſe. Conſentit Bero. *conſ.* 93. *num.* 12. *& num.* 51. *vol.* 1. *& conſ.* 109. *num.* 27. *eodem vol.* vbi ait eſſe nouam conceſſionem, ſi addat dominus clauſulam in renooationis ioſtrumento, ſeu aliquam formam, quæ faciat variare piiorem conceſſionem. Quod procedir ſi mutatio fiat, ſeu variatio circa ſubſtantiam emphyteuſis: ſecùs ſi mutatio fiat circa qualitates accidentales. Ratio, quia mutatio facta circa accidentia contractus non facit nouum contractum: argumeot. *l. fin. ff. de fund. inſtruct.* videlicet, ſi alteretor in præiudicium Eccleſiæ penſio Eccleſiæ præſtanda: nam hæc alteratio eſt circa ſubſtantiam emphyteuſis, quia fit cooditio Eccleſiæ, ſeu directi domini deterior, cùm penſio ſit de ſubſtantialibus: Alexand. *conſ.* 78. *vol.* 7. & priùs *conſ.* 9. *vol.* 3. & conſtat *ex cap. potuit, de locato.* 2.

Sed quid ſi emphyteuta cum nouis qualitatibus, 3.
& conuentionibus inueſtiatur, per quæ omnia cooditio directi domini melior reſultet? Reſponde, non eſſe nouam conceſſionem, ſed adhuc perſiſtere antiquam; ſic Alex. *conſ.* 79. *num.* 10 *vol.* 1. *& conſ.* 78. *vol.* 7. vbi vult permutatiooem penſionis noo fieri oouum contractum: quod intellige ſi talis mutatio conditionem domini reddat meliorem, niſi ex nouitate conueotionom, ſeu ex mutatione qualitatum, & ex animo domini appatear eſſe nouam conceſſionem, non vero antiquam: per notat. *in d. l. ius ciuile.*

Ex dictis quid ſit noua emphyteuſis, & quid ao- 4
tiqoa, omnindò conſtat; cùm noua ea ſit, quæ à primo cooſtituente emphyteutæ fuit conceſſa, & aotiqoa, quæ à patre; aut ab aoo proceſſit: Bero. *conſ.* 129. *num.* 14. *vol.* 1. Atqoe ita iam nooa emphyteuſis non erit, niſi quando conſiſtit in perſona primi accipieotis de manu domini primò concedentis. Quod ſi iam deficiente primo accipiente emphyteuſis eſt in perſooa filij, vel hæredis, non dicitur noua emphyteuſis, ſed aotiqua, vel paterna; ſicut non dicitur nouom feudum, quando conſiſtit in perſona filij, aot nepotis; ſed vocatur antiquom, ſeu pateroum.

Item emphyteoſis noua dicitor, ſi pater accipiens motiatur abſque filiis maſcolis, & ſola filia ſuperſit, tota emphyteuſis pertioebit ad filiam. Quòd ſi emphyteuſis ſit antiqua, ſeu paterna, non admitteroi ad emphyteuſim filia, ſi ſuperſint patruur, aur patrueles ipſius filiæ. Ratio eſt, quia in antiqua emphyteuſi ſemper mares fœminæ præibunt, ita Gloſſa *in cap. ſi quis miles, in conſtit. feud.*

Dom.

Dom. Loth. Imper. & *cap.* 5. *de eo qui fin. fecit ag. de feud. patern.* Bero. poſt plures *conſ.* 93. *num.* 26. *vol.* 1. At in emphyteuſi noua conceſſa pro ſe, & pro filiis maſculis; & illis deficientibus pro filiabus & fœminis deſcendentibus, tunc ſi contingat fratrē decedere ſine maſculis hæredibus, filia illius ſuperſtes emphyteuſim obtinebit, excludétque patruum, ac patrueles: ita Bero. *conſ.* 111. *num.* 3. *vol.* 1. vbi *num.* 2. addit aliam differentiam notatu digniſſimam inter nouam emphyteuſim, & antiquam, nempè ſi noua ſit cum duabus lineis, ita vt poſſit ad fœminas tranſire deficientibus maſculis, quouſque aliquis de vna linea extet ſiue mas, ſiue fœmina ſit, nullo modo alius de alia linea eſt admittendus; nec datur locus iuri accreſcendi: per text. *in cap.* 1. *de duob. fratr. à cap. inueſtit.* & *ibi* Andre. de Yſern. Oppoſitum eſt dicendum, quando emphyteuſis eſt antiqua, ſeu paterna, quia duabus illis lineis conſtitutis fœmina non poteſt emphyteuſim conſequi, ſi aliquis maſculus deſcendens ex primo accipiente ſuperſtes reperiatur, quia is fœminæ præferendus eſt. Quod etiam confirmat Decius *conſ.* 265. per text. *in cap.* 1. *de eo qui ſibi, vel heredib. ſuis maſculis,* & *fœminis inueſtituram acceperit.*

5. Denique noua erit emphyteuſis quando emphyteuſis extinguitur ob culpam, ſeu delictum emphyteutæ, & ad dominum deuoluitur, ac denuò eidem emphyteutæ, vel eius filiis conceſſio fit ab eo, vel alteri; eſto, non ſit de illa familia: ita Bart. *in l. ſi mihi* & *Titio, ff. de verbor. obligat. col. vlt.* dicens, quòd quando emphyteuſis expirauit in perſona vnius, dicitur de nouo conceſſa in perſona alterius: Bero. *conſ.* 109. *Viſis inueſtituris, num.* 1. 2. & 3. *vol.* 1. Quòd ſi emphyteuſis extinguatur ob lineam deficientem, & alicui conſanguineo emphyteutæ concedatur, ac renouetur; non eſt noua emphyteuſis, ſed antiqua, quia ob lineam deficientem res omninò non reuertitur ad dominum, ſed adhuc ius primordiale perſeuerat apud conſanguineos, & agnatos defuncti, qui extraneis ſunt præferendi, per ea, quæ tradunt Scribentes *in l.* 1. §. *permittitur, ff. de aqua quotidian.* & *æſtiu.* Secùs quando expirat propter delictum, & præcedente voluntate domini declarantis emphyteutam contraxiſſe caducitatem, & lata ſententia declaratoria, ſeu priuatiua, executionique mandata cum effectu; tunc ſi dominus iterum eam eidem emphyteutæ conceſſerit, meo iudicio erit noua emphyteuſis, retinebitque nouæ emphyteuſis conditiones, & prærogatiuas: ſecùs ſi nondum fuerat incorporata per ſententiam executiuam cæteris bonis eiuſdem domini: & hoc modo intelligendi ſunt text. *in l. inter ſtipulantem, §. homo liber. verſ.* & *nauis, ff de verbor obligat.* & *in l.* 1. §. *opus, ff. de noui oper. nunciat.* Quoniam res extincta, ſi renouetur, dicitur noua, & alia res eſt: Iaſon *in l. ius autem ciuile, num.* 15. & 18. *ff. de inſt.* & *iur.*

6. Quòd ſi emphyteuta renuntiet emphyteuſi in manibus domini abſque vlla conditione renouandi, & paucis pòſt diebus dominus illam eidem, vel eius filiis concedat; non erit noua emphyteuſis, ſed antiqua, ſeu paterna: Cyn. *in l. ſi quis poſt hac, C. de bon. damnat.* text. *in l repetit. ff. de fide inſtrum.* & *l. ſi vni, § idem dicemus, ff. de pactis,* & *l. ſi conſtante, C. de donat. ant nupt.* Præſumitur enim facta renuntiatio ſub tacita conditione, vt ipſe renuntians iterum inueſtiretur; cùm taciti, & expreſſi eadem ſit ratio: *l. cùm quid, ff. ſi cert. pet.*

7. Dubitari tamen poteſt ſi quis vendat emphyteuſim, & ex pretio emat alteram, & nihil exprimatur, nec conſtet de voluntate emphyteutæ, cenſebitúrne noua emphyteuſis empta, aut dicetur antiqua, quia empta fuit ex pretio antiquæ? Molin. *de iuſtit.* *tom.* 2. *diſput.* 472. *col.* 1. *ad fin.* tradit nouum emphyteutam appellari illum, qui ſub prima conceſſione, ſeu inueſtitura emphyteuſis non comprehenditur: vt ſi emptione, aut donatione, aut quouis alio titulo ab emphyteuta poſſidente obtineat, aut comparet emphyteuſim: teneríque hunc à proprietario accipere poſſeſſionem, & petere renouationem, cenſeríque nouum emphyteutam. Idémque ait Caldas *de renouation. quæſt.* 1. *num.* 5. & 6. & *quæſt.* 3. *num.* 16.

Oppoſitum tamen videtur verius, nempe eam emphyteuſim emptam de pretio antiquæ emphyteuſis eſſe antiquam, & emphyteutam non eſſe nouum, ſed antiquum. Probatur ex noſtra Ordinatione Luſitan. *lib.* 4. *titul.* 38. *num.* 2. §. *E quando à couſa foreira for vendida*, verſ. *E morto o vendedor, começara ſer ſegunda peſſoa oque o ouue por compra, eſcambo, doaçam, ou qualquer outro titulo* Idem dicitur *num.* 3. §. *E ſe oque comprar*, verſ. *Em quanto,* vbi habetur: *Que em quanto viuer o primeiro emphyteuta tera o lugar, e direito na couſa aforada; que o primeiro emphyteuta nella tinha, antes que a alheaſſe; e fallecido elle começara oque poſſuir à couſa, ſer outra peſſoa, em quanto elle viuer, ſempre durara o direito dà primeira peſſoa,* & *fallecido o primeiro foreiro começarà oque poſſuir, o foro ſer ſegunda peſſoa.* Hoc eſt, quandiu vixerit primus emphyteuta, habebit locum, & ius in re emphyteutica, quod primus emphyteuta in ea habebat antequam illam alienaſſet; defuncto autem primo emphyteuta, incipiet, qui rem poſſederit, eſſe ſecunda perſona. Ex quo conſtat tam emphyteuſim emptam, quàm emptorem illius induere rationem, & naturam tam emphyteuſis, quàm venditoris, non verò eſſe nouam emphyteuſim ſic emptam; neque emptorem, nouum emphyteutam; ſi emphyteuſis erat antiqua, ſeu paterna.

Idem probatur ex Bald. *conſ.* 112. *vol.* 1. dicente fundum patrimonialem permutatum cum alio, cenſeri patrimonialem: ſequitur Lucas de Penn. *in l.* 1. *Cod. de impon. lucr. deſcript. lib.* 10. dum ait rem immobilem, quam pater recipit ex permutatione alterius, manere eiuſdem omninò naturæ, ac conditionis cum re permutata: proinde filios poſſe ſuccedere in illa eodem prorsùs modo, atque in alia relicta à patre: quod etiam probat Tiraquell. *de retract. lignag.* §. 32. *gloſſ.* 1. *num.* 27. Quinimò res empta ex pecunia redacta ex re patrimoniali, fit talis; teſte manſuet. *titul. de ſociet.* §. *item nomina, ſeu debita*, dicente etiam ipſam quoque pecuniam nondum conuerſam in emptionem aliorum prædiorum, huiuſcemodi eſſe iudicandam: per regulam generalem, Subrogatum ſapere naturam eius, cuius loco ſubrogatur. Quod etiam probatur ex *l. Imperator*, §. *fin. cum legib. ſequent. ff. de legat.* 2. *l. ſi* & *rem, ff. de petit. hæred. l. ſi donata res*, § *ſi ſponſus, ff. de donation. inter vir.* & *vxer. l. pater, ff. de adimend. legat. l. ſi cum dotem*, §. *vltim. ff. ſolut. matrim.* Quæ leges, ſeu iura apertiſſimè indicant, & *ibi* Scribentes, rem emptam ex pecunia redacta ex altera re; ſibi vendicare omnes ipſius qualitates, & naturam; atque etiam pretium in locum rei venditæ ſubrogari, quamuis id expreſsè actum non ſit: Molin. *de primog. lib.* 4. *cap.* 4. *num.* 27.

Nec obſtat, quòd id non exprimatur in venditione emphyteuſis antiquæ, ſed venditio fiat ſimpliciter; neque addatur, ad emendam alteram emphyteuſim: Quia cùm venditor ſit emphyteuta, & vendat emphyteuſim ad emendam emphyteuſim, cenſetur res ſimpliciter empta ex pretio emphyteuſis antiquæ, eſſe empta ex lege & conditione, vt ſubrogetur emphyteuſi antiquæ, ſeu paternæ; & actus ſequens

cenſebitur factus virtute venditionis præcedentis, & in locum illius, ſubrogatíque cum omnibus ſuis qualitatibus: vt bene probat Molin. *d. cap. 4. num. 33. & 34. verſ. ſecundus*, loquens de re Maioratus ſimpliciter vendita, & de alia eius loco ſubrogata; vbi ait, actum ſequentem emptionis cenſeri fieri in executionem præcedentis venditionis: quod etiam probat Hoſtienſ. *in ſumma, tit. de vſur. §. vltim. col. 4. verſ. quid ſi vſurarius*, dicens, quòd ſi vſurarius de pecunia vſuraria emat emphyteuſim, ſeu fundum, & ipſum poſtea vendat, & alium emat eodem pretio quod ex illa venditione redactum eſt, fundum poſteriorem ex ea pecunia emptum, cenſeri vſurarium, & poſſe à debitore, à quo vſuræ primò exactæ ſunt, repetere: Tiraquell. *d. gloſſ. vnica*, §. 32. *num.* 14. fauet.

9. Opinio tamen patris Molinæ, & Cald. *vbi ſuprà* eſt ſatis probabilis, nimirùm emphyteuſim de nouo emptam pretio proueniente ex emphyteuſi antiqua nouam cenſeri, ſi nihil exprimatur; quia in particularibus pretium non ſuccedit loco rei, ſed in vniuerſalibus: *l. qui vas*, §. *vltim. ff. de furt. l. Labeo & Sabinus, cum ſimilib. ff. de verbor. ſignif.* Item quia deciſum eſt rem emptam ex pecunia mea, non fieri meam; *l. ſi ex pecunia, Cod. de rei vendic. l. ſi vt proponis, Cod. eodem titul. l. ex pecunia, Cod. de iur. dot.* Sicut etiam in feudo, communi omnium calculo deciſum eſt, quoniam res ex pecunia feudi empta, non ſuccedit in locum feudi; neque etiam pecunia, quæ ex re feudali redacta eſt, niſi id expreſsè actum ſit: vt bene reſoluit Afflict. *in cap. 1. de feud. non habent. propriam naturam feudi, num.* 11. & 12. & Bald. & communiter Scribentes *ibidem.* Accedit Sigiſmundus Neapolitan. *conſ.* 11. *num.* 10. Tiraquell. *d. gloſſ. vnica, num.* 10. tradens rem emptam ex pecunia redacta ex re patrimoniali, non eſſe patrimonialem; niſi id expreſsè actum fuerit tempore emptionis, vel ex coniecturis id comprehendatur, vt *num.* 23. *cum ſequentib.* reſoluit, per text. *in l. ſed & ſi lege, §. 1. ff. de petit. hæred.* vbi vult pretium fundi, haberi loco fundi, ſed non alium fundum ex eo pretio emptum, quemadmodum, neque res empta ex pecunia dotali, dotalis eſt, *l. ex pecunia, C. de iur. dot.* Niſi id actum ſit ex voluntate mulieris, *l. res quæ,* & *ibi* Gloſſ. & Scribentes ita illum textum intelligentes, qui repugnare videbatur, *ff. de iur. dot.* Sicut etiam nec res comparata ex pecunia pignorata, eſt pignorata: *l. idémque, §. vltim. ff. qui potior. in pign. hab.* Tiraquell. *vbi ſuprà.*

10. Ex quibus tamen præſumi poteſt emphyteuſis antiqua? In primis illa, quæ emitur de pretio emphyteuſis venditæ, quæ etiam erat antiqua, & loco emphyteuſis venditæ ſubrogata aſſumit eius naturam, & qualitates; text. *in l. ſi cum dotem, §. vlt. ff. ſolut. matrim.* vbi quòd res ex dote comparatæ quaſi & dotales eſſe videntur: text. *in d. l. ſi & rem, ff. de petit. hæred.* vbi Iuriſconſultus ita ait: *Quia poteſt exiſtimari in locum hæreditariæ rei venditæ, pretium eius ſucceſſiſſe, & quodammodo ipſum hæreditarium factum.* ſic Lex. Quod quamuis ita eſſe conſtet quando emphyteuta ait ſe velle quod hæc bona empta ſuccedant in locum venditæ emphyteuſis, empta retinebunt qualitates antiquorum bonorum; imò ex facto deprehendi poteſt hæc voluntas, ſeu animus, nempe ex ipſa venditione, ſi vbi quis vendidit emphyteuſim antiquam, paulo pòſt alteram emit ex pecunia prioris emphyteuſis: Afflict. *d. c. 1. de vaſall. decrep. ætatis, num.* 9. Tiraquell. *de retract. conuent. §. 1. gloſſ. 5. num. 1. cum ſequent.* Nam quæ incontinenti fiunt, vel paulo pòſt, cenſentur ineſſe, & ex breui interuallo præſumitur, quod poſtea fit in primo actu fuiſſe præuiſum, *cap. officij, de officio delegat.* Bartol. *in l. poſt contractum, verſ. quintò præſumitur, ff. de donation.* & conſtat *ex l. ſi ventri, §. vltim.* & Bartol. *ibi, ff. de priuileg. credit.*

Idem eſt dicendum, ſi quis renunciet emphyteuſim in manibus domini ſimpliciter, & abſque vlla conditione, & paulo pòſt accipiat inueſtituram de manu eiuſdem, cenſebitur emphyteuſis eiuſdem conditionis cum antiqua: per *d. l. ſi ventri.* Cynus *in l. ſi quis poſt hac, C. de bon. damnator.* ſecùs putat Afflict. *in d. cap. 1. de vaſall. decrep. ætat. num. 5.* ſi inter renuntiationem ſimpliciter, & abſolutè factam, & inter inueſtituram de nouo factam multum tempus intercedat; tunc ait eſſe emphyteuſim nouam, & non paternam: Quod videtur verum ſi inueſtitura fiat alteri, qui non ſit de familia reſignantis; nam ſi fiat inueſtitura in renuntiante, vel in filiis, vel filio illius, præſumitur tacitè actum inter eos factam fuiſſe renuntiationem, vt ipſe rurſus, vel filius illius inueſtiretur; & ſic emphyteuſis erit antiqua: per *d. l. ſi ventri, §. fin.* & Bald. *in l. 1. in fin. col. 4. Cod. de ſeru. fugit.* & probatur *ex cap. ex parte, de feud. & ex cap. nuper, de reb. Eccleſ. non alien.* dicentibus, ſi feudum reuertatur ad dominum, & ipſe illud tradat filio feudatarij, ſeu conſanguineo illius, eſſe feudum antiquum, non autem nouum. 11.
Quod ſimiliter dicendum puto de emphyteuſi: nam valet argumentum à feudo ad emphyteuſim, & è contra regulariter: vt bene notat Mantic. *de tacit. & ambig. conuention. tom. 2. lib. 25. titul. 4. num. 5.* niſi contrarium à iure communi deciſum reperiatur: Gloſſ. *in cap. 1. in verbo, vtrumque, an agnat. vel fil.* Speculat. *de feud. §. quoniam ſuper homagiis, verſ. 40. in fin.* Atque ita idem eſt concludendum de feudo, quod diximus de emphyteuſi, quando aliud expreſsè non eſt deciſum: Socin. iun. *conſ.* 71 *num.* 27. *lib.* 1. Mantic. *ſuprà, num.* 12.

---

§. X.

Vtrùm inſtitutus in re certa poſſit petere renouationem?

EPITOME.

1 *Vtrùm emphyteuſis, quando eſt hæreditaria, poſſit peti renouatio ab inſtituto in re certa?*
2 *Filius, quando emphyteuſis non eſt hæreditaria, inſtitutus in re certa poteſt illam obtinere. Sed melius diſtinguitur à Bartolo circa renouationem petendam.*
3 *Ius renouationis petendæ eſt hæreditarium, ergo hæres eſt præferendus, quia repræſentat defunctum.*
4 *Vtrùm hæres in re certa, rogatus tamen reſtituere rem, an teneatur emphyteuſim reſtituere, & ius petendi renouationem?*
5 *Inſtituto in re certa verius eſt accreſcere bona ſiue emphyteutica, ſiue allodialia, & ius renouandi.*
6 *Inſtituto in re certa an cætera bona accreſcant non obſtante prohibitione teſtatoris.*
7 *Argumenta pro contraria parte ſoluuntur breuiter.*
8 *Inſtitutus in re certa non capit emphyteuſim hæreditariam, nec ius renouandi dato cohærede vniuerſali.*
9 *Vtrùm filius inſtitutus in legitima poſſit petere emphyteuſim hæreditariam?*

IN primis quando emphyteuſis ſecundùm ſuam naturam eſt hæreditaria, nec dantur alij hæredes vniuerſales, inſtitutus in re certa poteſt petere renouationem finitis vocibus, ſeu vitis. Nam totum accreſcit inſtituto in re certa, eo ipſo quòd non inuenitur alter cohæres vniuerſalis: ſecùs ſi reperia- 1.

tur:

tur: tunc enim ius renouandi non tranſit ad inſtitutum in re certa, ſed cohæredi vniuerſali competit: ex traditis à Couar. 2. *variar. cap.* 18. *num.* 5. vbi ait inſtitutum in re certa, dato cohærede vniuerſali, potiùs legatarium eſſe, quàm hæredem; poſt Bald. *in l. liberti, libertaque, num.* 26. *C. de oper. libert.* Alexand. *in l. quædam, §. nihil, num.* 7. *ff. de edend.* Si autem emphyteuſis non eſt hæreditaria, certum eſt pertinere ad filium in re certa inſtitutum: Couar. poſt Bartol. *in l. & iuriſiurandi, §. ſi liberi, ff. de oper. libert.* & conſentiunt alij Doctores communiter.

2. Sunt qui dicant Bartoli doctrinam procedere, quando emphyteuſis eſt hæreditaria, quam filius habere non poteſt niſi etiam ſit hæres: ſecùs verò quando eſt acquiſita pro ſe, & filiis; tunc filius inſtitutus in re certa æqualiter cum aliis ſuccedet in emphyteuſi: & ita videtur loqui Bart. *in d. c. §. ſi liberi, n.* 6. quia filius in hoc caſu non iure hæreditario, ſed ex tenore inueſtituræ habet ius. Conſonat Iul. Clar. *verbo feudum, quæſt.* 64. *num. vnico*, dicens habentem plures filios ſi inſtituat vnum in re certa, æqualiter cum aliis vniuerſaliter hæredibus inſtitutis ſucceſſurum.

Nihilominus magis placet doctrina Bartol. In caſu in quo ſumus, nimirum in petenda renouatione, in qua ſemper præferendus eſt hæres ſiue vniuerſalis, ſiue ſaltem in re certa inſtitutus, nullo dato cohærede vniuerſali vltimi poſſeſſoris; proinde petens renouationem debet eſſe hæres, quia ius renouatio-
3. nis emphyteuticæ hæreditarium eſt, vt reſoluit Angel. *in l.* 1. *§. permittitur, ff. de aqua quotid. & æſtiu.* Gamma *deciſ.* 326. *Vxor, num.* 1. *ad fin.* vbi reſoluit extraneum hæredem inſtitutum præferri cognatis defuncti in procuranda renouatione: vnde præferendus eſt hæres cæteris non hæredibus: vt ait Decius *conſ.* 78. *& conſ.* 131. eo quòd hæres repræſentat multo fortiùs defunctum; & ad hanc renouationem obligare titulum, ſeu particularem cauſam, in qua repræſentatio appareat: Anchar. *conſ.* 134. *dub.* 2. Idcircò oportet quòd petens renouationem obtineat ab vltimo poſſeſſore cauſam repræſentationem ſignificantem, vt renouatio tribuatur, quam habet non mediocrem, imò ſufficientem ille, qui ab vltimo poſſeſſore eſt inſtitutus in re certa.

4. Quid ergo ſi inſtitutus ex fundo aliquo fuerit hæres, rogatus tamen fundum alteri reſtituere nullo dato eidem cohærede vniuerſali, ratione cuius cæteram hæreditatem defuncti, & emphyteuſim, aut emphyteuſes conſequatur, tenebiturne reſtituere vniuerſam hæreditatem, & emphyteuſes reſtituere ſimul cum fundo? Magis placet non teneri, niſi ſolùm fundum; quia diuerſa eſt ratio inſtitutionis, & ſubſtitutionis, nam inſtitutio trahitur ad vniuerſum; ius enim non concedit aliquem decedere pro parte teſtatum, & pro parte inteſtatum, *l. ius noſtrum, ff. de regul. iur.* Quæ ratio non procedit in fideicommiſſo, quod poteſt ſuſtineri, & in parte hæreditatis, & in ſingulis rebus, *l. ſi totam, ff. de acquirend. hered.* §. 1. *verſ. poteſt. Inſtit. de fideicommiſſ. hered. & toto tit. de ſingul. reb. per fideic. relict.* cum *concord.*

Confirmatur quia fideicommiſſum relictum eſt verbis precariis, ſiquidem ſcriptus hæres rogatus eſt fundum reſtituere, & natura verbi precarij adiecti certæ rei, nempe fundo, non trahitur ad vniuerſam hæreditatem: quin etiam nec verbum *relinquo*, quod commune eſt: *l. cogi, § generaliter, ff. ad Trebell.* quam ſingularem putat Dyn. vt refert Imola *in d. §. ſi ex fundo, num.* 18. *in d. l.* 1. *ff. de hered. inſtit.* Proinde in noſtro caſu non eiſdem verbis facta fuit inſtitutio, & ſubſtitutio, quia inſtitutio facta fuit verbis directis, ſubſtitutio autem verbis communibus, vel precariis. Idcircò ſubſtitutio ita facta ex fundo non trahitur ad vniuerſam hæreditatem: ita Rota *deciſ.* 6. *de teſtam. in antiquis, num.* 5. Ergo illam retinere poterit, & emphyteuſim, ſeu ius petendi renouationem; ſicut inſtitutus in ſolo vſufructu bonorum, nullo vniuerſali cohærede dato conſequitur reliquam hæreditatem accreſcentem: ſic Ruyn. *conſ.* 54. *num.* 7. *lib.* 2. ſequitur Iuan. Cephàl. *conſ.* 59. *num.* 16. *lib.* 1. & alij, qui rogati reſponderunt vxorem relictam à marito vſufructuariam nullo cohærede vniuerſali dato; vel dato, & repudiante; eſſe hæredem in totum: id in fortiori caſu reſpondet Barbat. *conſ.* 71. *lib.* 3. additque Cephal. hanc vxorem poſſe integram hæreditatem conſequi; quamuis ex ſtatuto prohibeatur hæres inſtitui.

Rogabis ſi teſtator poſtquam inſtituit Titium in re certa, dicat expreſsè, quòd alia bona emphyteutica, ſeu allodialia non accreſcant huic inſtituto; nunquid poterit ea omnia ſibi obtinere is inſtitutus, ſi nullus cohæres vniuerſalis fuerit datus? Pars negans ex eo probatur; quia quando duo ſunt hæredes inſtituti in aliquo prædio, cætera bona accreſcunt illis æqualiter, niſi manifeſtè appareat de contraria voluntate defuncti; vt habetur expreſsè *in l. quoties, §. ſi duo, ff. de hered. inſtit.* Semper enim mens teſtatoris eſt præferenda, vt *in l. in conditionibus primum locum, ff. de condit. & demonſtrat.* & vitiatur teſtamentum quando in eo ſunt pugnantia, & hæreditas deuoluitur ad ſuccedentes ab inteſtato: ſecundùm text. *in l. ſi Titio, ff. de condit. inſtit.* ſed in hoc caſu eſt perplexitas, & ambiguitas, nempe inſtitutio, & prohibitio iuris accreſcendi; quod de iure eſt impoſſibile: ergo vitiatur inſtitutio, & cauſa teſtati reducitur ad ſuccedentes ab inteſtato: pro qua parte eſt Bart. *in l. penult. ff. de iniuſt. rupt. teſtam. & in d. l. quoties*, & *ibi* Bald. & Caſtrenſ. conſentit Molin. Theolog. *tom.* 1. *diſp.* 155. putàtque hanc partem eſſe veram in vtroque foro; teneríque ſuccedentes ab inteſtato acquirere omnia bona excepto prædio, in quo Titius fuit inſtitutus hæres: argumento text. *in l. ex facto, ff. ad Trebell. & in l. Scæuola, eodem tit. & in l. filiafamil. §. vt quid per heredem, ff. de legat.* 1.

His tamen non obſtantibus, veriùs opinor accreſcere bona cætera, ſiue emphyteutica, & ius renouandi, ſiue allodialia, huic inſtituto in re certa: nam quando pactio, ſeu proteſtatio aliqua eſt contra naturam, & ſubſtantiam actus, vitiatur talis pactio, ſeu proteſtatio, & actus ipſe non vitiatur: per text. *in l. cum precaria, ff. de precario*: igitur in hoc caſu vitiabitur ipſa proteſtatio, & prohibitio teſtatoris, non verò ipſa inſtitutio, ſeu diſpoſitio. Item quia eſt contra ius naturale, quòd quis decedat pro parte teſtatus; & pro parte inteſtatus, text. *in d. regul. ius noſtrum*: eatúmque rerum naturaliter inter ſe pugna eſt, vt inteſtatus, & teſtatus quis ſit: ideò ex voluntate teſtatoris etiam quando eſt expreſſa, non poteſt ius accreſcendi interdici ob manifeſtum inconueniens. nec tolli poteſt ius naturale, alterari, nec auferri ex diſpoſitione legis, neque ex voluntate hominis; vt *in §. ſed naturalia quidem iura, Inſtit. de iur. natural. gent. & ciuil.* 5.

Item patet quòd bona cætera accreſcunt huic inſtituto in prædio, non obſtante prohibitione teſtatoris: quoniam ius accreſcendi ex neceſſitate præciſa iuris procedit. Nec eſt in mano teſtatoris poſſe facere, quòd iura non habeant locum in ſuo teſtamento, per *l. nemo poteſt, ff. de legat.* 1. Gloſſa *in l. ſi ſeruus communis ab extero, ff. de acquir. hered.* vbi non poteſt defunctus prohibere ius accreſcendi. Condocit text. *in l. ſi ita quis heres inſtitutus fuerit excepto fundo, ff. de hered. inſtit.* vbi teſtator inſtituit hæredem aliquem in ſuis bonis, dempto fundo: ex quo videtur prohibere ne fundus ad illum perueniat: Nihilómi- 6.

nus textus decernit etiam fundum ita exceptum ad illum debere peruenire. Confirmatur authoritate multorum grauiſſimorum Scribentium, qui noſtram opinionem ſuis temporibus euexerunt, ſcilicet, Ioannes de Imola *in d.l.1.§.ſi ex fundo, ff.de hered.inſtit.* Angel.de Aret.*in §.hereditas, in fine,* Inſtit. *de hered.inſtit.*& Alexand. *ibi*, vbi tradit hanc partem eſſe magis communem: Angel.de Peruſ.*in l.ſi quis ita heres inſtituatur legitimus, ff.de hered.inſtitut.*& *ibi* Dyn. idem Bald.*in l.dominus,§.1. ff.de vſufruct.& conſ.*468. *quidam Titius,conſ.*480.*Teſtator inſtituit,lib.*7. & vberiùs *conſ.*379. *Thema ſuper quo,col.2.lib.*4. dicentes, Si quis inſtituat hæredem in re certa cum reſtrictione, quòd habeat illam duntaxat, & nihil amplius poſſit petere, non obſtante hac reſtrictione eſſe hæredem in totum, ſi non detur hæres vniuerſalis, qood etiam tradont Angel. *conſ.* 148. Federic. de Sen. *conſ.* 126. Bald.*in d.l.ſi quis ita heres,*& alij plures quos allegat & ſequitur Menoch.*conſ.*214.*ad num.*52.*fol.*160.

7\. Ad argumenta contrariæ opinionis, dici poteſt, qoòd voluntas teſtatoris eſt ſeruanda, quando non eſt contra leges, ſecùs ſi illis aduerſetur: vt *in l.teſtandi cauſa, C.de teſtament.* nec refragatur text. *in l.quoties, §.ſi duo*: Quia ille text.in vltimis verbis non agit, ſi illi duo in re certa ſint admittendi ad alia bona, etiamſi volooras teſtatoris obſtet; ſed loqoitur in diuiſione, ſcilicet quomodo debeat fieri aliarum partium quæ ſuperſunt; & ait textus, debere fieri æqualiter, ſi non refragetur voluntas defuncti: quæ non attenditur quoties eſt contra ius, *l.teſtandi, C. de teſtam.*

8\. Conſtat ergo inſtitutum in re certa emphyteuſim hæreditariam capere non poſſe, nec ius renouandi dato cohærede vniuerſali, quia vicem legatarij ſubit: Iul. Clar.*§.emphyteuſis,q.*38.Cald.*de nominatiou. quæſt.9.in princip.& quæſt.24.n.6.* Valaſc.*de iur.emphyt. quæſt.45.ad fin.* Couar.2.*variar.cap.*18.*num.*5. quamois Bald.*in cap.1.col.5.de ſucceſſ. feud & in l.vt iuriſiurandi, §.ſi liberi, ff. de oper.lib. & conſ.* 60. loquens de emphyteuſi hæreditaria, *lib.*1. concedat illam hæredi in re certa inſtituto; ſed non bene rem decerolt: cui multi alij adhærent, etiamſi hæreditaria emphyteuſis ſit pro hæredibus; & ſucceſſoribus: tunc enim non poteſt obtineri, niſi ab vniuerſali hærede, non autem ab inſtituto in re certa, eſto conceſſio fiat pro hæredibus, & ſucceſſoribus: quoniam hæc conceſſio exigit vniuerſalem hæredem; deficiente verò illo, vel repudiante hæreditatem, quia hæres in re certa, detracto nomine rei certæ, ex iure accreſcendi vniuerſam ſubſtantiam defuncti conſequitur, & ſimiliter emphyteuſim, ſeu ius renouandi: Iul. Clar. Valaſc. Couar.*vbi ſupra.* Cæterùm, ſi emphyteuſis non ſit hæreditaria, ſed ſit de ſamilia, vel de libera nominatione, inſtitutus in re certa poteſt illam accipere, non obſtante cohærede vniuerſali: Valaſc.*vbi ſupra,d.c.*43.*ad fin.*ex ſententia Bart.*in d.l. vt iuriſiur. §.ſi liberi, ff.de oper.libert.*

9\. Illud etiam notandum ex Couar.2.*variar.cap.*18. *num.*9. filium inſtitutum in legitima non poſſe petere emphyteoſim hæreditariam: nam dato cohærede vniuerſali, ſuccedit loco legatarij. Sed meliùs decidit Mench. *de ſucceſſ. creation. §.16. num.3. requiſit.* 20. quia eo ipſo qoòd pater diſpoſuit de ſuo Tertio, teſtamentum ſuſtinetur, & cenſetur filius inſtitutus in cæteris bonis: ita Ordinatio Loſitana *lib.4 tit.*82. ibi: *Tomarem à terſa de ſeus bens, mandamos que o teſtamento valha, è aſſi os filhos deuem ſer hauidos por inſtituidos Erdeiros.* Vnde filios inſtitutus in legitima conſequenter obtinebit emphyteuſim, nec dici poteſt legatarius, cùm ſit in ſoa legitima ſaltem hæres inſtitutus: nam quotam hæreditatis obtinuit, & ſimpliciter in legitima inſtitutus hæres, vocandus eſt hæres, non verò legatarius. Quòd ſi pater Tertiom relinquat alicui, cùm Tertium contineat quotam bonorum, non verò hæreditatis, qui obtinuerit Tertium, reſpectu illius, erit legatarius, & quatenus talis emphyteuſim non conſequetur, nec ex conſequenti ius renouandi: Cald.Pereir *de nominat.q.9. à n.7. vſque ad* 10.

---

§. II.

Vtrùm dominus directus teneatur renouare emphyteuſim hæredibus vltimi poſſeſſoris, ſi eam voluèrit ſibi aſſumere, vel tradere alicui conſanguineo ob aliquam neceſſitatem?

E P I T O M E.

1 *Dominus directus cogitur renouare, præſertim ſi præſumitur non ſibi, ſed alij velle concedere emphyteuſim.*

2 *Domino directo datur iuramentum vt declaret an ſibi, aut alij velit aſſumere emphyteuſim.*

3 *An emphyteuſis inculta, facta fructifera, ſit renouanda à domino in vrgente neceſſitate?*

4 *Dominus directus poteſt cogi ad renouandum deſcendentibus vltimi emphyteutæ: quod multis confirmatur.*

5 *Charitas bene ordinata incipit à ſe ipſo: & hoc latè oſtenditur.*

6 *Clauſula, quòd concedatur renouatio, non obſtante aliquo impedimento, neque labore impenſo in reddenda emphyteuſi fructifera oſtenditur.*

7 *An excuſet à renouatione emergens neceſſitas de nouo? & n.8.*

9 *Incommoda, quæ ſequuntur ex obligatione renouandi, contra dominum directum. & n.10.*

11 *Vtrùm durante adhuc vita in re emphyteutica poſſit expelli emphyteuta ob aliquem caſum inopinatum ſuperuenientem?*

12 *An durante adhuc voce aliqua poſſit dominus cogi ad renouandum, ſi emphyteuta renuntiet.*

13 *Emphyteuta non poteſt inuito domino emphyteuſim dimittere.*

14 *Emphyteuta poteſt conſuetudine inſtante renunciare emphyteuſi domino repugnante.*

HAc de re mentio facta eſt *ſupra, diſput.* 14. §.1. 1.
& præſertim 2. *propoſit.* 2. Illud in primis cer-
tum, cogendum eſſe dominom ad renouandum fi-
nitis vocibus, ſi veroſimile ſit non ſibi velle emphy-
teoſim, ſed alij velle concedere. Qua in re iuramen- 2.
to domini de re in eius animo exiſtente; & quam ip-
ſe melius notam habet, ſtatur: de quo Maſcardus
de probation. p.2.concluſ.954. à num.5. Seraph.*in tract.*
de iurament. priuileg.1. per totum, & priuileg.14.num.3.
Azeued.*in l.2.tit.2.lib.6.recopil.num.*11. quod intelli-
git Flores *ad deciſ.*41.Gammæ *num.2.verbo, iuramen-*
tum, niſi probetur contrarium, vel ſit præſumptio
contra iurantem.

Suppoſito ergo quòd dominos ſibi velit emphy- 3.
teuſim habere, negandum videtur ob neceſſitatem
poſſe dominum de nouo emergentem, ſi emphyteu-
ta ſuis impenſis, ac labore inſolito rem incultam, &
nemoribos, ac dumis obruptam ad culturam rede-
git, & fecit fructiferam, non obſtante in contractu
appoſita clauſola, Quòd emphyteuſis libera ad do-
minum reuertatur, finitis tribus generationibus;
adhuc enim renouationis petendæ ius competit
filiis, aut agnatis hæredibus vltimi emphyteutæ:

&

& ita fuiſſe iudicatum refert Gamma *deciſ.* 41. *num.* 8.

4. Accedit pro hac parte doctrina Bartol. *in l.* 1. §. *permittitur, ff. de aqua quotidian. & æſtiua*, cogi poſſe dominum ad renouandum, ſcilicet, deſcendentibus vltimi emphyteutæ: ſequitur Tiraquell. *lib.* 1. *de retract. in præfat. num* 41. multis *ibi* relatis, quibus adhæret Bero. *conſ.* 98. *Viſo, num.* 16. *vol.* 1. & Thobias Nonius *conſ.* 3. *Viſo Themate*, vbi vult Eccleſiam teneri beneficium renouandi exequi, eatiocta emphyteuſi; & reformare inueſtituram præteritam, ac deſcendentibus vltimi poſſeſſoris concedere; quamuis eam vellet ſibi retinere.

5. Neque oppoſitum ex eo videtur probari, quia charitas bene ordinata incipit à ſe ipſo, *l. præſes, C. de ſeruit. & aqua, cap. qui vult ordinate, de pœnit. diſt.* 3. *cap. ſi non licet*, 23. *quæſt.* 5. *cap. non ſatis*, 86. *diſt.* Abbas *in cap.* 2. *num.* 2 *de depoſito*, & vnuſquiſque plus diligit ſe ipſum, quàm alium, Bald. *conſ.* 132. *num* 3. *lib.* 4. Nauarr. *conſ.* 18. *lib.* 3. *de præbend. num.* 7. *in prima editione, & in* 2. *conſ.* 31. *eod. tit. & num.* Igitur emphyteuſi finita poterit rem emphyteuticam ſibi aſſumere, & emphyteutæ auferre. Quia non debet dominus directus cum iactura deſcendentium vltimi emphyteutæ diteſcere ratione ſuæ indigentiæ, quoniam eadem ratio neceſſitatis, & inopiæ reperitur in deſcendentibus defuncti emphyteutæ: pro qua etiam parte ſtat Cald. Pereira *de renouat. q.* 8. *à num.* 10. *cum ſequent.*

6. Ex dictis vides diſcordes opiniones, quarum altera pro ſe habet Bartolum *in d. l.* 1. §. *permittitur*, dicentem eſſe renouandum, non obſtante quacumque clauſula, ne ſucceſſores vltimi emphyteutæ doleant labores ſuorum maiorum ad extraneos tranſire. Idem tenet Baldus *in cap. in præſentia, de probationib.* & Anton. Gabriel. *de iur. emphyt. concl.* 1. *n.* 15.

7. Altera opinio de rigore iuris docet non poſſe cogi dominum directum ad renouandum, ſi eam rem velit retinere propter neceſſitatem inopinatam, quæ de nouo emerſit, neque, tempore primæ conceſſionis adhuc extabat: ita Abbas Panor. *in cap. bona, q.* 2. *n.* 28. *de poſtulat. prælator.* Clarus §. *emphyteuſis, q.* 43. *num. vltim.* Gamma *deciſ.* 41. *num.* 1. Probata autem inopinata indigentia, nulla fit iniuria, nec grauamen deſcendentibus vltimi emphyteutæ, ſi directus dominus ſiue ſit priuatus, ſiue non, eam ſibi velit habere: quibus accedit Anton. Gabriel minimè anceps *ſupra, num.* 14. *limitat.* 4.

8. Aliis media via placet, non eſſe cogendum dominum ad renouandum, quando ſuperuenit tanta neceſſitas, quæ nulla alia ratione vitari poteſt, niſi per negationem renouationis; quando ſcilicet dominus eget fundo propriis ædibus contiguo ad ampliandum ædificium, vel ad hortum, vel ad ſepium exſtruendum, vel ad aliud ſimile ſibi, vel ſuis valde vtile: in quibus euentibus non tenetur dominus renouare ſi probet hanc indigentiam, & poterit non ſolùm partem emphyteuſis, ſed totam ſibi retinere, ſi pars non ſufficiat: quòd ſi ſufficiat, quod ſupereſt, deſcendentibus renouabit, detracta pro rata penſione. Probatur, quia authoritate Regis ſolent homines emere ædes ſibi coniunctas ad ædificandum neceſſarias ſoluto pretio à lege Luſitana taxato. Non ergo id denegabitur domino, quando finitis tribus vocibus pactum fuit, quòd emphyteuſis reuertatur libera, elapſo termino præfixo quando re ſua grauiter eget, nec aliter indigentia ſuppleri poteſt: ſicut etiam nemo tenetur furti ſi eminente maxima neceſſitate vtatur re aliena: *cap. ſi quis propter neceſſitatem*, & *ibi* notat. *de furt. & cap. diſcipulos, de conſecrat. diſt.* 5. Quod adeò verum eſt vt in extrema neceſſitate liceat accipere rem alienam, & occidere inuaſorem, neque id eſſe contra quintum, aut ſeptimum præceptum: Enriquez *in Summa, lib.* 11. *cap.* 8. *num.* 5. *in commento, litera G.* dummodò dominus non ſit in pari periculo, & neceſſitate; nam tunc melior eſt conditio poſſidentis, nec licet quemquam re ſua in eo caſu ſpoliare: Auguſt. Barboſ. *in d. c. ſi quis propter, de furt. num.* 2. *& ſequent.*

Quando ergo dominus in neceſſitate vrgente alioqui ineuitabili negat renouationem, non infert grauamen deſcendentibus vltimi poſſeſſoris, eò quòd non ſumit alienum, ſed ſuum proprium; & ita limitanda eſt doctrina Bartoli *in d.* §. *permittitur*, dicentis eſſe concedendam renouationem; quandò ſcilicet dominus non eguerit valde emphyteuſi ob caſum de nouo emergentem: & pro hac parte fuiſſe iudicatum refert Gamma *deciſ.* 41. *n.* 8. *& deciſ.* 37. quod multo priùs docuit inſignis A Coſta *de ſucceſſ. rer. pag.* 73. poſt Ruyn. *conſ.* 151. *vol.* 1. Quæ opinio eſt communis, nec ab ea recedendum.

9. Accedit quia ea opinione Bartoli indiſtinctè ſumpta, multa inconuenientia ſequuntur, ſi dominus perpetuò ad renouandum obligetur. In primis re ſua careret in perpetuum, ſi neceſſitate nimis vrgente non daretur illi libertas eam recuperandi, maximè ſi dominus ſit Eccleſia, cui alienare in perpetuum eſt interdictum; *cap.* 1. *&* 2. *de reb. Eccleſ. non alien. & Paulina, Ambitioſæ, eodem tit.* Iniuſtum ſanè eſt priuare dominum re ſua omnino propter gratiam ſemel factam; tradendo in emphyteuſim rem liberam homini, cui nihil debebat prorsùs. Secundò 10. oſtenditur, quia ea perpetua renouatione cogeretur Eccleſia alienare in minus euidentem vtilitatem, omiſſa vtilitate euidentiori, qualis cernitur in recuperando rem ſuam, quando ea grauiter eget. Tertiò quia ſequeretur valere pactum de renouanda emphyteuſi Eccleſiaſtica extinctis tribus vitis, ex eò quòd compellitur Eccleſia renouare, quaſi ex obligatione, ſeu pacto tacito. Atqui quando directè lex non concedit aliquid fieri, neque per indirectum debet permitti vt fiat: vt bene notat Ancharan. *conſ.* 145. incipit: *Optimis rationibus*, dicens non eſſe integrum populo facere per indirectum, quod directa via facere non potuiſſet: Alberic. 2. *p. Statutorum, q.* 2. Iaſon *in l. quominus, num.* 155. *ff. de fluminib.* quibus accedit Molin. *de primog. lib.* 4. *cap.* 3. *num.* 37. Atqui conſtat non valere pactum de renouanda Eccleſiaſtica emphyteuſi poſt generationes finitas; text. *in Authent. de non alien.* §. *quod autem.* Cald. *de renouat. quæſt.* 12. *num.* 15. dicens ea admiſſione huius pacti ſequi per indirectum priuari Eccleſiam ſuis bonis: igitur non eſt cogendus dominus renouare, quandò eget re emphyteutica ob ſuperuenientem ſibi neceſſitatem inopinatam. Quod etiam placet Valaſco *conſ.* 157. *n.* 17. *cum ſequentib.* ſecùs ſi dominus directus fuerit ſæcularis; tunc enim valet pactum de renouanda emphyteuſi, vt diximus *ſupra, diſp.* 9. §. 11. *num.* 5.

11. Dubitationis etiam eſt, an durante adhuc voce in re emphyteotica, poſſit expelli emphyteuta propter improuiſam neceſſitatem? Reſponſio eſt negatiua: Speculat. *tit. de emphyteuſ.* §. *nunc aliqua, quæſt.* 4. *n.* 4. Nec etiam expelli poteſt conducens ad longum tempus; ita Tiraquell. *in* 1. *retract.* §. 1. *gloſſ.* 14. *num.* 32. quia eſt dominus vtilis: Boër. *deciſ.* 234. *num.* 3. ſecùs de colono ſimplici: nam is poteſt expelli à domino ſi egeat domo, ſibi, vel filiis, aut fratribus ob improuiſum caſum: Ordinatio Luſitana *lib.* 4. *tit.* 24. *per totum*, Sicut ipſe conductor ſimplex poteſt deſerere rem locatam propter caſum inſolitum ſuperuenientem: ita Panor. *in cap. propter, num.* 7. *de locat.* Fulgoſ. *in l. cùm in plures, ff. de locat.* Cabed. *p.* 1. *deciſ.* 92. *& deciſ.* 93. Couar. *lib.* 2. *variar. cap.* 15. *num.* 4. Valaſc. *de iur.*

Digitized by Google

iur. emphyt.quaſt.21. per totam,maximè *num.4.5.& 6.* vbi docet conductores liberari à mercede ſoluenda pro domo debita pro eo tempore quo peſtis graſſata eſt,vel bellum periculoſum ſæuiit.

12. Pluſculum tamen dubij vrget, an durante aliqua vita,& renuntiante poſſeſſore illi, poſſit cogi dominus directus ad renouandam emphyteuſis inueſtituram? Placet negare, ex traditis à Bartolo *in l.1. §. permittitur, ff. de aqua quotid. & æſtiu.* vbi ait cogendum eſſe dominum ad renouandum, finita emphyteuſi,quod intelligit ſimpliciter, & naturaliter, non verò per renuntiationem;quoniam dum emphyteuſis durat,non dicitur finita ſimpliciter,neque de hoc caſu loquitur Bartol. quem ſequitur Valaſc. *tom. 1. conſult.28. num.3.* & tradit Mantic. *de tacit. & ambig. conuent.tom.1.lib.22.tit.24. à num.2.cum ſequentib. fol. mihi 455.*

13. Suffragatur; quoniam emphyteuta non poteſt inuito domino emphyteuſim dimittere: cùm enim ſit contractus nominatus,non poteſt eſſe locus pœnitentiæ altero repugnante; *l.iuriſgentium,in princip. ff.de pact.l.ſicut, C.de oblig.& action.l.in commodato,§. ſicut, ff. commod.* & quod ſemel placuit non poteſt amplius diſplicere; *cap. quod ſemel, de regul. iur.in 6.* Item probatur non poſſe dimittere *ex l.quicunque,C. de fund patrimon.lib.11.* quem textum Speculat.*de locat.§.nunc aliqua verſ.128 & 154.* tradit expreſsè hoc dicere: igitur nullo modo poteſt cogi ad renouandum dominus durante aliqua vita: ita Valaſc. & Mantic.*locis proximè allegatis.*

14. Obiter tandem notandum eſt, poſſe domino repugnante emphyteutam renunciare illi emphyteuſim,ſi conſuetudo extet: vt poſt plures de more referens tenet Tiraquell. *de retract. lignag.§.33. gloſſ.1. à num.3.* quæ conſuetudo eſt ſeruanda, vel quando res emphyteutica tractu temporis facta fuit inutilis omninò eidem emphyteutæ; videlicet ſi furnus, vel molendinum tradantur in emphyteuſim cum onere ſeruiendi, vel coquendi, vel molendi panem omnibus hæredibus domini; in quo euentu poteſt omnino dimittere emphyteuta emphyteuſim, ſi hæredes in tantum excreuerint, vt nulli niſi illis poſſit ſeruire: vide illum.

---

§. XII.

Vtrum iuri renouandi renunciante emphyteuta,libera tranſeat emphyteuſis ad dominum ab omnibus obligationibus ab ipſo emphyteuta impoſitis?

EPITOME.

1 *Emphyteuta renuntiante tenetur dominus ſtare locationi ab ipſo emphyteuta facta antequam renuntiet, oſtenditur.*

2 *Reuerſa emphyteuſi omninò ad dominum non tenetur ſtare oneribus ab emphyteuta impoſitis.*

3 *Quando emphyteuſis redit ad dominum titulo emptionis, vel legati, non iure dominicali, non redit libera.*

4 *Emphyteuta an poſſit inconſulto domino conſtituere ſeruitutes in re emphyteutica, & quando extinguantur ſimilia onera? & n.5. Et quid de cenſu, an poſſit imponi ſine conſenſu domini? n.6.*

1. QVæſtionis eſt ſatis dubiæ an teneatur dominus ſtare locationi, quando emphyteuta renunciauit emphyteuſi in manibus illius? Pars negans probatur ex reſolutione Bald. *conſ. 371. lib. 1.* vbi id vult,quia hæc renuntiatio fieri nequit ſimpliciter,ſed domino conſentiente, *l. ſi quis vi, ff. de acquir.poſſeſſ.* ergo eſt nouus contractus: ſed nouus contractus non poteſt nocere domino, cum quo non fuit celebratus, ſecundùm *l. vltim. ff. de pact.* Bartol. *in l.in diem, ff.de aqua pluui.arcend.* atque ita non poteſt nocere domino, cum videatur facta renunciatio in fraudem; argumento *l. filia mea, ff. ſolut. matrim.*

Cæterùm quando dominus velit, nolit, tenetur admittere renunciationem; videlicet, quia extincta eſt emphyteuſis per generationem finitam, vel quia per alios caſus redit ad dominum; non tenetur dominus ſtare obligationibus, aut aliis ſimilibus oneribus impoſitis ab emphyteuta; ſed debet emphyteuſis deuolui ad dominum libera: ita Guid. Papæ. *decif.428. ad fin.& decif.575. emphyteuta poteſt.* Tiraquell. *de retract. lignag. §.1. gloſſ.14. & §.33. gloſſ.2. num.8.& 9.* Iul.Clar.*§.emphyteuſis,quæſt.21. & §. feudum, quæſt. 37.* dicens non poſſe emphyteutam in præiudicium domini grauare emphyteuſim,aut feudum,ſed extincta emphyteuſi grauamen extingui, & reſolui omnia onera ab emphyteuta,ſeu vaſallo impoſita: *cap.1. §. rurſus,*& *ibi* Bald.& Card. Alexand. *tit.quib.mod.feud.amittat.* Cald.*de renouat.q.10.num.5,* vbi concludit non teneri dominum agnoſcere onus; quod emphyteuta impoſuerit. 2.

Porrò ſi res emphyteutica ad dominum reuertatur, non iure dominicali, neque per conſolidationem,ſed iure acquiſitionis emptionis, vel donationis legati, vel ſimilis alterius tituli; tunc dominus tenetur ad onera impoſita:ita Benedict.*in cap. Raynunt. in verb. & vxorem,num.160. de teſtam.* Stephan. Bertrand.*conſ.207.in primo vol.* Guid.Papæ.*decif.575.* Quod intelligitur, quando tanquam priuatus emit ab emphyteuta,& non iure prælationis eodem pretio vt dominus: nam ſi iure prælationis tanquam dominus rem emphyteuticam conſequatur pro eodem pretio, extinguuntur onera, & obligationes: Tiraquel.*d. §.34. de retract.lignag. gloſſ.2. num.7. cum ſequentibus,& §.1. eodem tit.gloſſ.14. verſ. neque enim, num.112.* concludens,quando dominus dat pretium, vel etiam remittit, cùm non compellatur id facere veluti dominus, neceſſariò ſequitur illum id efficere tanquam priuatum,ſeu extraneum:atque ita conſequenter non deſtruuntur iura ſeruitutis, & reliqua onera ab emphyteuta impoſita antea, vt in ſpecie reſoluit etiam Petr. Iacob. *tit.de action. in rem pro re emphyt.col.11. verſ.item eſt notandum*:idem Tiraquell. *de retract.conuent.§.3.gloſſ.1.n.11.* 3.

Dubium tamen eſt, an poſſit emphyteuta conſtituere onera in re emphyteutica,& quando extinguentur? Reſponſio ſit, inconſulto domino poſſe in ſui præiudicium,non autem in præiudicium domini directi: proinde extincta emphyteuſi, onera cenſentur extincta:eſt communis,teſte Cæpola *lib.1. de ſeruitutib.cap.14.col.1.* Cardin.Mantic.*de tacit. & ambig. conuent.tom.2. lib. 22.tit.28. num.51.* Vnde finita emphyteuſi diſſoluitur hypotheca,*l.Lex vectigali, ff.de pignor.* Gloſſ. *in l. vltim. in verbo,vendere*, & *ibi* Bald. *num.7. C.de iur.emphyt.* Iul. Clar.*§. emphyteuſis, quæſt. 21. & verbo,feudum,quæſt. 37.* Camil. Borrel. *tit.33. num. 51. & 52.* dicens ſimilia onera ab emphyteuta impoſita durare apud ipſum emphyteutam, donec emphyteuſis duret; reſoluta verò emphyteuſi ſeu aperta domino, & ad illum reuerſa, onera illa non grauare dominum: Surdus *decif.186.num.12.* & alij, quos allegat Auguſtin. Barboſ. *in ſuis caſtigat. ad remiſſ.Patris,n.118.& ſequent.* 4. 5.

Illud tanquam certum dictum eſt, emphyteutam inconſulto 6.

incomſulto domino non poſſe conſtituere cenſum ſuper re emphyteutica, imò incurritur caducitas: Gaſpar. Roderic. tamen diſtinguit, *de annuis reditib. lib. 1. quæſt. 3. num. 6. verſ. infertur*, inter reditum reſeruatiuum, & conſignatiuum; itavt in reſeruatiuo, quando videlicet quis rem ſuam alteri confert pleno iure, reſeruato ſibi tantùm quotannis recipiendi penſionem aliquam in fructibus, vel pecunia: in quo euentu incurritur caducitas, ſi fiat ſine conſenſu domini: ſecùs tamen in cenſu conſignatiuo, quando ſcilicet quis retentis ſuis bonis, & eorum vſu, conſignat alteri penſionem certam in fructibus: Barboſ. Pater *in remiſſ. ad leg. Regiam lib. 4. Ordinat. tit. 38. num. 17. fol. 74.* Quidquid contra Barboſ. filius *in caſtigationibus ſuis, num. 103.* videatur aſſerere, niſi intelligatur de cenſu conſignatiuo, qui, reuerſa emphyteuſi ad dominum, ceſſat omninò ſuper re conſtitutus.

§. XIII.

Vtrum lite pendente facta renouatio rei emphyteuticæ ſuſtineatur?

EPITOME.

1 *Non committitur attentatum ex petitione ſolæ renouationis.*

2 *Probabilius tamen eſt committi, & renouationem interim factam eſſe nullam.*

3 *Attentatum cenſetur, quando quod petitur, nocet tertio.*

4 *Beneficium lite pendente non poteſt reſignari.*

5 *Nominatio lite pendente facta valet ſecundùm alios. Sed meliùs non valere eſt dicendum: ibidem.*

6 *Non committitur attentatum per recurſum ad Superiorem.*

7 *Durante litiſpendentia tempus non currit petituro renouationem.*

8 *Matrimonium lite pendente contractum an ſit validum?*

9 *Extra caſum matrimonij, lite pendente non valet quod fit.*

10 *Actus tamen, qui fit appellatione ab interlocutoria pendente, eſt irritandus.*

1. QVoad primum dubium, an committatur attentatum ex ſola petitione renouationis? negat Cabed. 1. *p. deciſ.* 120. *à num.* 7. quia ſolùm petita fuit ab emphyteuta domino directo renouatio, nec dominus dum conceſſit renouationem illud commiſit, ſi quidem conceſſit petenti, poſita clauſula, Saluo iure tertij: cùm ergo nihil detrimenti alteri parti fuerit irrogatum, conſequenter attentatum non reperitur; idcircò renouatio lite pendente facta ſuſtinetur. Item quia petens renouationem voluit continuare ius ſuum, ac conſeruare: vnde non ſequitur commiſiſſe attentatum: Rota *in nouis, deciſ.* 44. *n.* 1. *& 2. tit. eodem.*

2. Dicendum tamen eſt renouationem lite pendente petitam, & obtentam eſſe omninò nullam, cùm certi iuris ſit pendente lite nihil eſſe innouandum, quæ regula probatur ex *Clementin. vt lite pendente*, & Gloſſ. *in rubrica, extra, vt lite pendente, verſ. Et aduerte.* Vnde priuatio beneficij lite pendente facta, dicitur attentata, & reuocanda: Pariſ. de Puteo *deciſ.* 148. *lib.* 3. Item quia non poteſt lite pendente quis capere poſſeſſionem rei de qua agitur, aliter talis poſſeſſio reuocaretur via attentatorum. Natta *conſ.* 568. *num.*... *lib.* 3. Moheda n. *deciſ.* 180. & Capicius *deciſ.* 119. *n.* 9. Quod adeo verum eſt, vt procedat etiamſi poſſeſſio rei, ſuper qua litigatur; ſit vacans, dicitur attentari, ſi per aliquem ex litigantibus occupetur: Ægid. *deciſ.* 102. *Si poſſeſſio*, Rota *deciſ.* 10. aliàs 411. *vt lite pendente, in nouis.*

Probatur ſecundò, quoniam tunc cenſetur attenta- 3.
tum procedare, quando id, quod obtinetur, vergit in præiudicium aduerſarij, & cadit ſub remedio attentatorum: vt bene notat Ioan. Baptiſt. Ferret. *conſ.* 119. *Reuerendiſſime, num.* 2. *& 3. lib.* 2. Speculat. *in tit. de diſpenſat. §. qualiter autem, verſ. diximus ergo*, & expreſsè loquitur Innocent. *in cap. dudum, num.* 13. *verſ. ſicut enim pendente lite, de electione*, & Rota *deciſ.* 25. aliàs 310. *ſi Reus, ſub num.* 2. dicens edictum, Ne lite pendente aliquid innouetur, intalligendum eſſe, quando petitur in præiudicium partis; quia regulariter non dicitur attentare; quando actus, qui dicitur attentatus, non redundat in nocumentum partis: Lancelot. *in præfatione, in deſcriptione Attentati, in verbo præiudicium, n.* 44. *fol. mihi* 5. *col.* 1. Sed renouatio obtenta lite pendente eſt nociua parti colligitanti: igitur nihil debet operari; vt in terminis tradit Menoch. *conſ.* 2. *Magni ponderis, n.* 119. *& conſ.* 79. *Non eſt leuis, n.* 5. dicens inueſtituram lite pendente adeptam eſſe nullam ipſo iure, poſt Caſtrenſ. *conſ.* 117. *In cauſa appellationis*, aliàs *conſ.* 73. *in nouis*, & Felin. *conſ.* 52. *num.* 13. quibus accedit Lancellot. 2. *p. cap.* 4. *de attentat. limit.* 20. *num.* 21. *& ſequent.* vbi limitat *num.* 30. *verſ. tertiò*, niſi conceſſio fiat lite iam extincta per ſententiam, & rem iudicatam, ſaltem ratione duarum conformium; eo quòd ceſſat ratio præiudicij.

Hinc infertur beneficium litigioſum ſuper quo 4.
lis pendet, non poſſe reſignari; ita Puteus *deciſ.* 51. *lib.* 2. Lancelot. *d. cap.* 4. *num.* 254. Nec alienatio rei litigioſæ tenet lite pendente, vt *in rubric. & toto titulo, ff. C. & Authent. de litig.* Menoch. *d. conſ.* 2. *num.* 291. *lib.* 1. Burſat. *conſ.* 100. *num.* 23. *lib.* 1. Bero. *conſ.* 120. *num.* 13. *vol.* 1. Item res litigioſa non poteſt donari, *l. vltim. C. de litig.* Boër. *deciſ.* 33. *num.* 2. nec patronus poteſt præſentare durante lite ſuper iure patronatus: Flamin. *de reſignat. lib.* 2. *q.* 3. *à princ.*

Quoad alterum dubium, an nominatio facta de 5.
emphyteuſi lite pendente ſit valida? Affirmat Cabed. 1. *p. deciſ.* 120. *num.* 18. ex Ordinatione Luſitana, *lib.* 4. *tit.* 10. *§. vltim.* negat tamen Valaſc. *conſult.* 71. *num.* 5. eò quod fuit lis mota ſuper ea nominatione, & ait non valere ex notatis per Felin. *conſ.* 52. *num.* 13. Quæ opinio melior eſt. Nec obſtat D. Gabriel
Pereira *deciſ.* 25. *num.* 14. dicens per recurſum ad Su- 6.
periorem, à quo comparatum fuit nouum ius, non committi attentatum; id enim fatemur verum, vt bene notat Cabed. etiam *d. deciſ.* 120. *n.* 8. Quoniam in eo nulla vis aduerſatio fuit illata ab altera parte: Nam ſi Superior vim fecit concedendo petitum, hoc non dicitur attentatum, quod factum fuit à tertio, etiam effectu ſecuto; nec enim illa conceſſio lite pendente facta ſubſiſtit, niſi poſt ſententiam definitiuam ex conſenſu ſuperueniente fuerit confirmata.

Item iuuat quòd non prohibetur quis ſupplicare etiam id, quod tenderet in præiudicium litis, ſi quis in eo petendo vtatur iure ſuo; tunc enim non cenſetur fieri præiudicium liti: ita Butrius *in c. ſignificante, verſ. ſecundo nota, de appellat.* Ioan. de Amicis, *conſ.* 150. *Præſtantiſſimi.* Proinde quidquid ſit de attentato commiſſo, vel non commiſſo, renouatio, ſeu nominatio facta lite pendente eſt inualida, cùm pendeat ex futuro euentu; nimirum ſi pronuncietur ſententia pro nominato, ſeu inueſtito: Cabed. *citatus, num.* 7. argument. *text. in cap. ſi vero, de iur. patronat.* vbi ſi duo patroni laici litigent ſuper præſentatione Eccleſiæ, Prælatus neutrius præſentationam

ſentationem ſuſcipit propter iutis ambigultatem.

7. Afflictus ex his infert *in cap. ſi aliquis, apud quem vel quos controuerſia feudi definiatur, num. 6. cum ſequem.* ſi lite pendente inter duos ſuper diteсto dominio tei emphyteuticæ, alter poſſeſſoti renouet iouestituram, expectandum eſſe litis ſucceſſum, & tunc teneri renouationem; ſi renouans victoreuadat; durante autem lite, tempus petendi tenouationem non currit, & neutet ad petendam renooationem tenetur, donec definitiuè lis pronuncietur: *l. quandiu, C. qui admitti:* faciunt tradita ab Hoſtienſe, Ioan. Andr. & Abbat. *in cap. quoniam, de iur. patron.* dicentibus non currete tempus præfixum faciendi electionem ſi duo contendant ſuper poteſtate eligendi.

8. Hæc tamen non procedunt in matrimonio contracto poſt litis pendentiam ſuper ptimo matrimonio, aut eius valore; nam quamuis Entiquez *de matrimon. lib. 11. cap. 15. num. 14.* dicat lite pendente de viribus matrimonij, vel de impedimento dirimente nefas eſſe cum alia contrahere, & ſeparandos eſſe coniuges ad tempus; validum tamen eſſe, ſi non obſtante dubia lite habuerunt intentionem contrahendi, quantum poſſent, etiam ſi alter falsò exiſtimaret, latere impedimentum, ſi reuera non ſuberat: nec diſcordat ab illo Sanch. *lib. 7. de impedim. diſp. 2. num. 14. & num. 15.* ſubdens, ſi primum mattimonium ſit initum ante litem motam, & lite pendente aliud contrahatur; non eſſe interdicendum vſum prioris coniugij, cùm poſſeſſio & præſumptio ſtet pro ptiori; & eſſe interdicendum poſterioris vſum, quandiu de ptioris valure diſceptatur. Hæc ille.

Difficultatis eſt an is ita contrahens committat attentatum, ſi fecerit actum illicitum poſt pendentiam litis? Ratio dubitandi, quia lite pendente dicitur innouare etiam ille, qui facit actum, qui ſibi aliàs competebat ſuo iure, & lite pendente videtur facere illicitum, quod aliàs erat licitum: vt tradit Lancellot. *2. p. de attentat. lite pendente, cap. 4. ampliat. 1. n. 20.* Reſpondeo actum matrimonij contrahendi, ſicut ante litem motam cuilibet eſt liberè licitus, *ad caput, Gemma, extra de ſponſal.* ſic etiam lite pendente non fieri illicitum, quoad validitatem matrimonij; ſi primum matrimonium pronuncietur inualidum, quoniam valet ſecundum: *cap. 2. de matrim. contract. contra interdictum Eccleſ.* Quapropter ſi valet ſecundum, bene ſequitur non eſſe reuocandum, nec litiſpendentia fecit illum actum illicitum, quoad valorem mattimonij: ideò non eſt plectendus actus ille pœnâ attentati, qualis eſt reuocatio actus, ſeu nullitas actus: ſed pœnâ extraordinariâ propter Iudicis, ac Superioris contemptum: Lancellot. *2. p. de attentat. appellation. pendent. ampliat. 17. in princ. & 3. p. c. 31. de pœn. attent. 1. pœn. n. 7.*

9. Extra verò caſum matrimonialem, regulatiter facta lite pendente ſeu appellatione pendente ſunt ipſo iure nulla; cùm ſit prohibita omnis innouatio: hinc fit vt excommunicatio lata poſt appellationem non valeat: *cap. non ſolum, de appellat. in 6.* & clariùs *in cap. fin. vt lite pendente,* etiam *in 6.* ibi: *aliàs attentata contra hoc electio ipſo iure viribus non ſubſiſtat.* & probatur *ex cap. ad audientiam, & in cap. dilecti, de appellat.* Item, quia ſola prohibitio, & inhibitio reddit actum nullum: Caſſador. *deciſ. 2. de prabend.* & eſt regula vniuerſalis, actum contra prohibitionem legis attentatorum fore nullum, teſte Bruno *tract. de form. in cap. quando aliquid cenſ. trad. pro forma, col. 5. verſ. 2. concluſio, & col. 6. infra, verſ. alia fallentia, fol. 33.* Imo Iudex faciens contra prohibitionem etiam hominis inhibentis, vel aliquid mandantis, nulliter agit: ita Roland. *conſ. 77. Viſo, num. 8. lib. 2.* Lancellot. *lib. 2. de attent. poſt inhibition. in 10. ampliat. ibi poſita, num. 1. & per totam.* Vnde alienatio lite pendente eſt nulla, idem Lancellot. *lib. 2. cap. 4. in præfation. in 3. illation. principal. num. 520. de attentat.* poſt Fabian. de Monte *tractat. de emption. in 4. q. princip. n. 35.*

Non tamen procedit nullitas actus in attentatis appellatione pendente ab interlocutoria: nam tunc actus non eſt ipſo iure nullus, ſed venit irritandus, iuſtificata appellatione: *cap. Rodulphus, de reſcript. & cap. exhibita, de iudic. & in cap. ſignificantib. de appellation.* ſicut etiam veniunt irritanda quando Iudex procedit appellatione remota; tunc ſi procedatur appellatione pendente, non ſunt attentata ipſo iure nulla: ita Francus *in cap. paſtoralis, num. 6. de appellat.* Vide reliqua apud Lancellot. *2. p. cap. 12. ampliat. 17. per totam.* 10.

---

§. XIV.

Vtrùm dominus directus pro beneficio renouationis poſſit accipere pecuniam.

EPITOME.

1. *An pro emphyteuſi conſtituenda poſſit dominus laicus aliquid accipere pro ingreſſu, & quid in renouatione?*
2. *Vtrùm contractus iſte accipiendi aliquid pro ingreſſu tam in conſtituenda emphyteuſi, quàm renouanda, ſit licitus, & an debeatur Alcauala.*
3. *Contractus emphyteuticus non vitiatur non obſtante pecunia pro ingreſſu ſuſcepta.*
4. *Locationes anticipata pecunia facta improbantur à Concilio Trident.*
5. *Prælati non poſſunt accipere pecuniam pro ingreſſu, dum res Eccleſiæ concedunt in emphyteuſim.*
6. *Vtrùm poſſidentes bona Coronæ tradendo ea in emphyteuſim poſſint pro ingreſſu aliquid accipere? Diſputatur in vtramque partem: & n. 7.*
8. *Quid ſequendum?*

NOn eſſe prohibitum domino directo ptiuato, hoc eſt laico aliquid accipere pro renouatione concedenda, neque pro conſtituenda emphyteuſi à principio, volunt omnes, qui tenent neceſſarium eſſe, ad contractum emphyteuticum celebrandum, vltra penſionem aliquid ſoluere pro introitu: quales ſunt Bart. *in l. 1. C. de iur. emphyt.* Bernat. *in cap. potuit, & ibi* Gloſſa *de locat.* & Hoſtienſ. *in Summa, de locat. num. 11.* Quibus accedit Ioan. Baptiſt. Ferret. *conſ. 81. num. 3.* Accedit lex Luſitana *lib. 4. Ordination. tit. 41.* vbi id prohibet, certis quibuſdam perſonis duntaxat: ergo aliis dominis directis qui non excipiuntur datum eſt, vt poſſint ita conuenire, ſi voluerint, & aliquid accipere pro concedenda prima conſtitutione rei emphyteuticæ, aut pro renouanda: Afflict. *deciſ. 72. n. 4.* Cald. *de renouat. q. 20. n. 3.* 1.

Item contractus iſte non eſt illicitus quando id quod datur pro ingreſſu, ſimul cum penſione, non excedit limites æqualis recompenſationis pro emphyteuſi; quoad exceſſum tamen erit iniuſtus cum onere reddendi exceſſum, ſi reperiatur, conſideratis oneribus ſoluendi laudemium, & amittendi emphyteuſim ob caducitatem, & alienationem; quæ remanent penes emphyteutam; & obligatione meliorandi ab ipſo contractu emergente: quibus etiam adde, quòd ſi plus reddatur pro introitu, quàm ſit valor penſionum, contractum magis referre venditionem & emptionem, quàm conceſſionem emphyteuſis; quòd ſi non multum excedat, quod datur pro ingreſſu, 2.

greſſu, tunc manebit contractus inter limites emphyteuticæ traditionis: P. Molin. *tom.* 2. *de contractib. diſp.* 450. Valaſc. *de iur. emphyt. q.* 10 *n.* 6. & 7.

Quando verò aliquid conceditur pro ingreſſu, dummodò contractus cenſeatur emphyteuticus, non debetur vectigal, vel *Alcaualla*, cùm nō ſit venditio, nec permutatio; quia pro emphyteutico contractu, vt talis eſt, non debetur decima: ita Laſſart. *de decim. vendit. cap.* 1. *num.* 42. Cenſebitur tamen venditio, & conſequenter debebitur laudemium, & decima, ſi pro ingreſſu ſoluatur dimidium pretium ipſius rei emphyteuticæ, cùm ſit reuera venditio: ſequitur Afflict. *deciſ.* 72. *n.* 9. & *ſequent.* Quoniam non eſt curandum, quo nomine contrahentes vocent contractum; nam per nuncupationem non mutatur veritas ipſius contractus: vt bene notat Alexand. *in* 2. *vol. conſ.* 83. *incipiente, Viſa facti narratione, col.* 3. *verſ. Et licet contrahentes.* Ex ſententia tamen eiuſdem Afflict. *d. deciſ.* 72. *n.* 4. poſt Alberic. de Roſat. *in l.* 2. *C. de iur. emphyt.* ſi res valet centum, poteſt concedi res in emphyteuſim cum ingreſſu de quadraginta: at verò Iaſon *in d. l.* 2. addit poſſe tradi cum introitu de ſexaginta.

3. Quod non placet Valaſc. *d. n.* 6. niſi valde modica ſit penſio, quoniam non ſeruatur æqualitas in contractu; ſi vltra quadraginta, vel ſexaginta, quod recipitur pro introitu, recipiantur annuæ penſiones, perinde ac ſi nihil daretur pro ingreſſu. Debent enim penſiones annuæ imponi, itavt computato valore rei emphyteuticæ, & pecunia accepta, diminuantur penſiones arbitrio prudentis æſtimatoris; itavt contrahentes intra limites iuſtitiæ incluſi contineantur: vt ex traditis per Tiraquel. patebit *in præfat. retract. conuent. n.* 20. & 25. & notat bene Couarr. *lib.* 3. *var. c.* 10. *n.* 1.

4. De Locatione facta anticipatis ſolutionibus ab Eccleſiaſtico in præiudicium ſucceſſorum; habetur in Concilio Trident. *ſeſſ.* 25. *c.* 11. *de reform.* prohibente huiuſmodi locationes fieri, eſſéque inualidas ſi fiant: nimirum, ſi Eccleſiaſticus rem alienet, vel locet aliquam rem ſuæ Eccleſiæ pro certis redditibus, vel ducatis, ea lege vt conducens, ſeu emptor pro ingreſſu ſoluat priùs triginta ducatos, vel menſuras tritici, talis emptio ſeu locatio erunt nullæ, cùm vergant in detrimentum ſucceſſorum, & in lucrum præſentium: quòd ſi ſolutiones anticipatæ conuertantur in maiorem annuam penſionem, nempe ſi penſio annua erat ſex, vel ſeptem, & pro ingreſſu nullo modo admiſſo accreſcat penſio ad octo vel ad nouem quotannis ſoluenda, tunc non redundat in præiudicium, neque præſentium, neque futurorum. Item non reprobatur ſolutio anticipata, ſi fortè fiat ſine præiudicio futurorum ſucceſſorum: teſte Sylueſtro, *verbo, Laudemium, & verbo, emphyteuſis, n.* 28. & §. *vigeſimo primo*, & conſtat ex dicto Concilio *c.* 11. dum ait ibi: *Omnes igitur hæ locationes, ſi anticipatis ſolutionibus fient, nullatenus in præiudicium ſucceſſorum valide intelligantur, quocumque indulto, aut priuilegio non obſtante.* Ex quibus verbis apparet eſſe validas, ſi non fiant cum præiudicio ſucceſſorum: Zerol. 1. *p. praxis, verbo, alienatio rerum Eccleſ. ad ſeptimum, fol. mihi,* 14.

5. Sed quid ſi Eccleſiaſtici accipiant pecuniam, ſeu quid aliud pretio æſtimabile pro renouando contractu emphyteutico, ſeu de nouo conſtituendo? Reſpondeo non poſſe accipere aliquid pro ingreſſu; vt habetur in Conſtitutionibus Braccarenſibus, *tit.* 19. *conſt.* 3. & Oliſſiponenſibus, *tit.* 18. *conſt.* 5. ſub pœna ſoluendi in duplo, quidquid fuerit pro ingreſſu acceptum; poſſéque huiuſmodi conceſſiones reſcindi: vt tradit Valaſc. *d. q.* 10. *n.* 5. *de iure emphyt.* quaſi factæ ſint in præiudicium ſucceſſorum: imò ſi conſtet factas eſſe cum præiudicio illorum, nullas eſſe. Habetur in Concilio Trident. *d. cap.* 11. *verſ. nullatenus in præiudicium ſucceſſorum valida intelligantur.*

Eodem modo ſunt nullæ conceſſiones emphyteuticæ de bonis Coronæ Regiæ, ſi aliquid pro ingreſſu accipiatur, ex prohibitione Ordinationis Luſitanæ, *lib.* 4. *tit.* 41. *per totum*, vbi dicitur, quòd donatarius Coronæ, & capellarum adminiſtratores, & maioratuum, nec non Præceptores omnes, ſeu Commendatores quarumcumque militiarum, quibus facta ſit facultas emphyteuticandi ſupradicta bona, non poſſint pecuniam accipere, nec quicquam aliud ab emphyteutis pro huiuſmodi conceſſionibus, aut renouationibus earum rerum; quòd ſi accipiant, ſoluant in duplo accepta, & qui dedit, datum amittat, & tantumdem in pœna etiam ſoluat, dimidium ſcilicet accuſatori, & dimidium captiuis; & inſuper contractus cenſeatur nullus, & bona emphyteuticata, ſeu renouata propter pecuniam ad dominum directum deuoluantur, vt pro libito de illis diſponere poſſit: ita Lex Luſitana, & Valaſc. *d. q.* 10. *n.* 4. Cald. *de renouat. q.* 20. *n.* 3. Rationem reddit Doctiſſimus Gamma *deciſ.* 55. quia huiuſmodi donatarij bonorū Coronæ, capellarum, & maioratuum adminiſtratores, ac militiarum Præceptores, cùm ſupradicta bona in vita ſua adminiſtrent duntaxat, ſi ea concedant in emphyteuſim, vt conſequantur pecuniam pro ingreſſu in ſuam vtilitatem, ac ſucceſſorum detrimentum, tradent ea pro minimis penſionibus, ex quo magnum ſucceſſoribus veniet incommodum. 6.

Ego tamen aliquando iudicatum vidi huiuſmodi contractus emphyteuticos fuiſſe validos, durante vita eorum, qui huiuſmodi res in emphyteuſim conceſſerunt: quod etiam placet, quando concedentes emphyteuticarunt ſine Principis licentia, & nullo dato pretio, neque accepto pro intratura; quòd ſi datum, aut acceptum pro introitu aliquid reperiatur, tunc cùm contractus ita celebrati, ſint nulli, ob pœnam nullitatis ipſorum contractuum ipſo facto indictam, & inſuper appoſita pœna amittendi pretium, quod datum fuit, arbitror nullo modo hos contractus ſuſtineri poſſe in vtroque foro, etiam durante vita concedentium: & ita puto intelligendam eſſe legem Luſitanam *d. tit.* 41.

Ex dictis ſequitur non eſſe de ſubſtantia cōtractus emphyteutici dare aliquid neceſſariò pro ingreſſu, quando dominus directus concedit rem in emphyteuſim, vel eam renouat vltra penſionem impoſitam, vt perperam ſentit Gloſſa *in c. potuit, de locat.* & *ibi* Baptiſta Ferret. *conſ.* 81. & alij: Quia oppoſitum eſt certum, & nullo iure probatur hoc requiri ad naturam, & ſubſtantiam huius contractus; vt videre eſt *in l.* 1. & 2. *C. de iur. emphyt.* vbi agitur de ſubſtantialibus emphyteuſis: poſſe autem peti aliquid pro ingreſſu à domino laico dum res de nouo conceditur, vel dum reformatur emphyteuſis, non reprobo; dummodò ingreſſus ſit talis, vt cum penſione impoſita, & cum cæteris oneribus, non violetur æquilibrium iuſtitiæ, neque cōtractus reddatur inæqualis: Exceptis tamen dominis directis, quibus & à lege noſtra, & à cōſtitutionibus ſynodalibus hoc interdictū eſt, vt diximus.

Præter hos caſus, & perſonas, certum eſt contractum emphyteuticum formam ſuſcipere ſecundùm 7.
ſuam naturam ex voluntate contrahentium, *l.* 1. *de iur. emphyt.* & §. *adeo, Inſtit. de locat.* Proinde contrahentes dant formam illi, & pendet ex conuentione: Gloſſa *in d. c. potuit, de locat.* Quod intelligo de forma accidentali; ſecùs de forma ſubſtantiali, nam hæc 8.
mutari non poteſt, nec partes conuenire, vt nihil pro annua penſione ſoluatur: Bartol. *in d. l.* 1. *num.* 7. *C. de iur. emphyt.* Dari verò certam quantitatem pecuniæ, vt à principio res concedatur pro emphyteuſi, poſſunt contrahentes conuenire: Cephal. *conſ.* 178.

n.10. & 11. & tunc acquiritur emphyteuſis titolo oneroſo, & vltra additur pactum ſoluendi aliquid modicum ſingolis annis in recognitionem dominij: Bartol. *in l. ſi mihi & Titio, num.4. de verbor. obligat.* Mantic. *de tacit. & ambig tom.2.lib.21.tit.6.n.2. & 22.* ſubdens dari certam quantitatem pecuniæ pro ingreſſu non eſſe oeceſſarium: quidquid in contrarium teſtetur Iul. Clar. *§. emphyteuſis, q.3.* quoniam id de iute non conſtat, & potiùs hoc fit ex conuentione, quàm ex forma contractus: prout tenet Salycet. *in d. l.1. C. de iur. emphyt. n.3.* ibi, *Et quia illa receptio de iure emphyteutico.* Mantic *citat. n.20. ad fin.*

DISPVTATIO XV.

Circa nonnullas difficultates ad præcedentem materiam pertinentes apud Tribunalia à grauiſſimis Senatoribus deciſas.

DIFFICVLTAS PRIMA.

§. I.

Vtrùm poſſit reuocari nominatio ad emphyteuſim ex cauſa dotis facta?

EPITOME.

1 *Poſſe reuocari nominationem ſupradictam; & non poſſe: oſtenditur. & n.2.*

3 *Ex his duabus opinionibus, quanam ſit verior, deciditur.*

1\. POSSE reuocari hanc renouationem ea cauſa dotis factam ex eo appatet, quia nominans habebat poteſtatem nominandi vſque ad mortem, & dum nominaoit totum ius, nec in filiam, neque generum tranſtolit, ſed nominaoit eo modo, quo potuit ſecundùm tenorem, & ſcripturam ſuæ emphyteoſis: atqui quando quis ita oominat, & habet facultatem nominandi in vira, & in morte, nec cedit rotum ius, qood haber in re emphyteutica in nominatum, poteſt iterum & turſus nomioare, vt habetur in Ordinatione Luſitana *lib.7. tit.37. in princip.* & eſt communis: eò quia omnes actus, qui ad mortis tempus deſtioantur, ad mortem vſque mutari, ac reoocari poſſont: *l. cùm pater. §. à filia, ff. de legat. 2. l. vnum ex famil. ff. etiam eodem,* Cald. *de poteſt. eligend. c.2. n.38. & c.3. n.1. & n.15.* ſecundùm *l. filius familias, §. diuus Seuerus, ff. de legat.* 1. Anton. Gomeſ. *in l.17. Tauri, n.6. verſ. ex quibus infertur,* vbi tradit, ſi ita nominatus decedat in vita ipſius nominaotis poſſe nominantem reoocare, & eligere vſque ad mortem: ergo pars affirmans eſt ſequenda.

2\. Fieri autem irreoocabilem nominatiooem ex cauſa doris ſecura traditione, volunt Sapientiſſimus Franciſcus Caldas Pereira *de poteſt. eligendi cap. 4. num. 36.* & eius filius Doctiſſimos Gabriel. Pereira *deciſ.9. in princip. & ad fin. num.4.* & ita à grauiſſimis Senatoribus fuiſſe deciſom, de quo diximus *ſupra diſp.9. §.23. num.13. & 14.* vbi pro vtraque parte fuiſſe iudicatum retulimus, & partem priorem, hoc eſt ſu-

3\. pradictam nominationem factam per relationem ad tempus mortis eſſe teuocabilem veriorem putauimus, non obſtante traditione reali bonorum, quia non fuit appoſita clauſula cedendi, ſeu transferendi totum ius, quod habuit in re emphyteutica. Iuuat Lex noſtra *lib.4. tit.37. §.5. verſ. Outroſi.* Vide tamen Flores de Mena *lib.1. var. q.22. n.20.*

DIFFICVLTAS SECVNDA.

§. II.

Vtrùm emphyteuta ſoluens penſionem magnam, ſeu immodicam per triginta annos, poſſit agere contra Dominum vt illam remittat?

EPITOME.

1 *Pars affirmans multis oſtenditur.*

2 *Oppoſitum tamen fuit iudicatum.*

3 *Quid de conductore ad longum tempus ſi cenſetur læſus enormiſſimè?*

POſſe agere emphyteutam contra Dominum directum poſt triginta aooos, vt temittat penſionem immodicam, ex eo probatur: quia iſte non eſt propriè emphyteuta, ſed conductor ad longum tempus; at cooductori ob ſterilitatem fit remiſſio, vt ait Barboſ. *in l. diuortio, n.70. ff. ſolut. mat.* & iſte coottactus cum huiuſmodi penſione eſt potiùs locatio, quàm emphyteuſis, cùm non conſideretur nomen, ſed natura contractus: *l. non codicillum, ff. de teſtam.* ergo eſt locatio attenta natura contractus: ex Valaſc. *de iur. emphyt. q.27. n.11. & q.29. verſ. ſuffragatur,* & ex Cald. Pereira *de extinct. c.2. num.8.* Barboſ. filios *in caſtigat. ad lib.4. Ordin. fol.4. num.19.* Ergo poteſt agere vt remittatur penſio immodica. 1.

Nihilominus oppoſitom fuit iudicatum teſte Doctiſſimo Gabriele Pereira *deciſ.101.* ea eo fundamento, quia nullum damnom ſupetuenit de nouo poſt contractum ita celebratum, & ſemper res fuit in eodem ſtatu, & decurſum eſt tempus intra quod poterat conqueri de læſiooe enormiter contingeote; nec deinde agendi aditus poteſt concedi, ſed penitus eſt interclusus. 2.

Cæterùm dicendum puto, quando conductor ad longum tempus accepit rem cum penſione adeò immodica, vt cenſeatur læſos eoormiſſimè, quamuis petat remiſſionem iam eatra tempus præſcriptum ad agendum, ſemper erit aodiendos; quia cenſetur conductio, ſeu locatio per dolum celebrata; & de tali dolo iudicandũ eſt, ſicut ſi dolus conſultò, & de induſtria apertè probaretur: ita Menoch. *de arbitr. lib.1. q.71. n.18.* poſt Pariſ. *conſ.12. n.82. conſ.20. n.105. lib.1.* Crauet. *conſ.143. n.21. & conſ.192. n.3.* & ideò talis conductio ob læſiuoem enormiſſimam in penſione eſt reuocanda, vel penſio ad æqualitatem redocenda: vt ex traditis conſtat: Couar. *lib.2. reſol. c.4. n.5.* oam læſio ipſa re contingens æquipollet dolo: *l. ſi ſuperſtite, C. de dol.* & Abbas *in c. cùm contingat, de iureiurand.* Qoare deceptos enormiſſimè poterit in omni tempote, non obſtante quacũque clauſula poſita in contractu, contrauenire: Caſſador. *deciſ. vnica, de empt.* Conſonat Lex Luſitana *lib.4. tit.13. §. vlt.* eò quia dolo decipiens nullo tempore præſcribit ex defectu bonæ fidei, *c. vlt. de præſcript.* & ita fuiſſe iudicatum refert Gam. *deciſ.266. n.1.* imò non ſolum deceptus, ſeu læſus agere poteſt de hac enormiſſima læſione, ſed etiam eius hæredes: Pinel. *l.1. 3 p n.83. C. de bon. mater.* ſecundùm *l. quemadmodum, C. de agricol. & conſ. lib.11.* & cenſuit Gloſ. Bald. & alij, *in l. cùm à matre, C. de rei vendic.* 3.

DIFFI

DIFFICVLTAS TERTIA.

§. III.

Vtrùm dominus emphyteuſis, qui eam accepit ab emphyteuta in pignus teneatur fructus imputare in ſortem?

EPITOME.

1 *Pars negatiua, non teneri ſcilicet dominum fructus receptos in ſortem computare, & quando; oſtenditur ex leg. Luſitana.*
2 *Lege Luſitana ſecluſa fructus dominus in ſortem computare poteſt.*
3 *Pignoris per traditionem nullo iure vtile dominium debitoris transfertur in dominum directum.*
4 *Dominus non poteſt abſque vſura capere fructus ex pignore, ſi fructus excedant penſionem.*
5 *Dominus non poteſt percipere fructus quin computentur in ſortem: & quid in materia feudali?*
6 *Reſolutio, quando nequeat dominus percipere fructus ex emphyteuſi ſibi pignori data ab emphyteuta.*

1. Difficultas videtur eſſe deciſa per leg. Luſitan, *lib. 4. tit. 67. n. 4. §. Eſe oque trouxer*, vbi deciditur, qui habuerit aliquod prædium pro certa penſione, aut emphyteuſim acceptam ab aliquo directo domino, & eidem ipſam tradiderit in pignus pro aliquo debito ſub ea conditione, vt dominus recipiat ſibi fructus in ſolidum ex illa, donec ſibi debitum perſoluatur; in hoc euentu poſſe dominum redditus emphyteuticos percipere ſibi integros vſque ad ſolutionem debiti, nec teneri eos in ſortem computare: quoniam quandiu ſic eos receperit, penſionem ſibi debitam non recipiet: ita Lex.

Quæ ſanè deciſio ex eo probatur; quia feudi dominus, cui datum eſt illud pignori ſub pacto ne teneatur computare fructus feudi in ſortem quouſque ſoluatur debitum, poteſt reditus ſiue compenſatione recipere, ſiquidem pro eo tempore excuſatur vaſallus à ſeruitio debito præſtando: per text. *in. cap. 1. de feud.* Item quia quandiu res perſeuerat pignori data, penes dominum reperitur vtile dominium vnitum directo, & conſequenter dominus recipit fructus ex re ſua, non verò ex aliena: vt tradit Abbas *in c. at ſi clerici, n. 23. de indic. & in d. c. 1. de feud.* Syluest. *verbo feudum, n. 29.* & Nauar. *in manual. c. 17. n. 218.* per text. *in c. 1. & c. conqueſtus, de vſur. in fin.* quod idem fieri poſſe affirmat Ruman. *in l. diuortio, §. ob donationes, ff. ſolut. matrim* ſi emphyteuſis tradatur domino directo in pignus. Idem Roman. *ſingul. 325.* incipit, *Creditor*, dicens, non teneri dominum directum fructus rei emphyteuticæ in ſortem computare. Quibus accedit Imol. *in d. c. 1. de feud n. 8.* Ananias *in d. c. conqueſtus, n. 2. & c. 1. de vſur. n. 4.* Soto *de iuſt. lib. 6. q. 1. art. 2. verſ. ad ſextum*, Mulio. *tom. 2. diſp. 323.* quos ſequitur Cald. *de extinct. c. 4. n. 53.* ex eo fundamento, quia dominus directus ſiue ſit feudalis, ſiue emphyteuticus, iure proprio ex re ſua, & non ex aliena fructus capit; & conſequenter eos facit ſuos irreuocabiliter. Pro qua opinione non dubito pronunciandum, cùm ſit conſonum legi Luſitanæ *d. tit. 67. n. 4.*

2. Ego verò, ſecluſa diſpoſitione noſtræ legis, oppoſitum puto verius, nempe in hoc caſu fructus eſſe in ſortem computandos, quatenus penſionem pro emphyteuſi domino directo debitam exceſſerint fructus. Nec obſtat ratio *capitis primi, de feudis*, vbi deciditur non teneri dominum directum fructus feudi in ſortem computare. Quoniã ſeruitia, & operas feudatarij pro eiſdem debitas remittit: quod non cernitur in emphyteuta; is enim non debet ſeruitia domino directo emphyteuſis, neque ſeruitia perdit ex datione pignoris, atque ita tenetur fructus ex re emphyteutica pignori data perceptus imputare in ſortem; dummodò fructus penſionem ſibi debitam pro emphyteuſi excedant: ita Couar. *lib. 3. var. c. 1. n. 4. verſ. ſic excommunicari.* vbi quòd ſi fructus excedant, in eo quod excedunt in ſortem computandi ſunt: additque ibidem oppoſitam ſententiam eſſe admittendam, quãtenus emphyteutica penſio fructibus pignoris æquipollet, eo quòd durante pignoris cauſa liberatur emphyteuta à ſolutione canonis, & pro eo tempore dominus directus capit fructus in compenſationem penſionis; & non aliàs: idem cenſet Gaſpar. Roderic. *de annu. reddit. lib. 3. n. 50. & n. 51.* Valaſc. *de iur. emphyt. q. 38. n. 29. verſ. verum ipſe nunquam potuit*: ſubdens ſic eſſe reſtringendam noſtram legem *d. n. 4.*

Item quia nullo iure cauetur, per traditionem pignoris vtile dominium debitoris transferri in dominum proprietarium, ſi creditor ſit; maximè quoniam ſi eo caſu dominium vtile cum directo copulatur, per conſequens pignoris obligatio abſorbetur, quia res ſua nemini ſeruit: *l. vti frui, ff. ſi vſuſfruct. petat.* Addo rem propriam in pignus minimè conſtitui poſſe: *l nec pignus, ff. de regul. iur.* Ergo dominus non poteſt abſque vitio vſuræ capere fructus ex eo pignore, ſi fructus excedant penſionem, ſed quatenus penſioni æquipollent; cùm ſtatutum ſit creditorem pignoris accepti, nequaquam poſſe acquirere ſibi fructus ſine reatu vſuræ: vt habetur *in cap. illo vos, de pignor.* Propter quam vulgatam regulam Couarr. & Valaſc. *ſupra* iure optimo tenent non poſſe proprietarium ex pignore, niſi fructus penſioni, ſeu ſeruitio debito reſpondentes percipere, quaſi in compenſationem potiùs, quàm fructuum acquiſitionẽ: neque poſſe percipere fructus ex pignore, quin computentur in ſortem: atque ita diſpoſitionem *d. c. 1. de feud.* non eſſe extendendam vltra materiam feudalem; non verò trahendam ad emphyteuticam: Chaſſaneus *in conſuet. Burgund. rubr. 4. §. 23. n. 39.* ſecundùm *d. c. 1. de feud.* vbi decernitur dominum directum, abſque vitio vſuræ, & fructuum compenſatione pro eo tempore, quo à vaſallo ſeruitium non capit ex feudo dato in pignus, ſub pacto, ne poſſit fructus feudi imputare in ſortem, donec debitum ſoluatur fructus percipere poſſe. Neque ex hac deciſione ſequitur idem eſſe protrahendum ad materiam emphyteuſis, cùm ſit diſpoſitio odioſa; vt ſentit Mantic. *de tacit. & ambig. lib. 9. tit. 2. n. 32.* dicens non procedere in emphyteuſi, ſed fructus debere in ſortem imputari niſi penſio fructibus pignoris reſpondeat; quoniam fructus pignoris cum penſione debeot iuſtè cõpenſari.

3. [beside "Item quia nullo iure"]

4. [beside "pignor. Propter quam"]

5. [beside "neus in conſuet."]

6. Admiſſa verò priori opinione dicendum eſt, poſſe dominum directum percipere fructus ex emphyteuſi tradita pignori ab emphyteuta, manente ſorte integra, quando emphyteuta eam iniuſtè detinet: ita Anton. Archiepiſc. Florentin. *de vſur. §. 25. num. 46.* Item quando fructus æquipollent penſioni. Inſuper non poſſe percipere fructus, quos melioramenta producunt per induſtriam emphyteutæ præſtita. Similiter non poteſt percipere vllos fructus, quando emphyteuſis fuit ab emphyteuta pecunia empta, vel magna obſequia, ſeu ſeruitia conceſſa, vel denique ſi propter ingreſſum aliquid pecuniæ eſt largitus: Nauar. *in manuali, c. 17. n. 218.* Leſſius *de iuſtit. lib. 2. c. 20. dub. 16. n. 140.* Atque ita reſtringenda eſt Lex noſtra.

Non prohibetur etiam fructus in ſortem computare, ſi res pignori conceſſa ſit, non ſolùm propter ſe-

curitatem, ſed etiam vt creditor ea fruatur, loco rei debitæ, vt *c. ſalubriter* bene intellectũ, *de vſur.* oſtẽdit: Molin. *diſp.* 321 *tract.* 2. Non tenebitur fructus etiam computare in ſortem, quando rem pignori oblatam emit, cum pacto de retrouendendo; nam tunc poterit recipere fructus ſalua ſorte, donec venditor rem ſuam redimat, atque reddito pretio recuperet: pro illo namque medio tempore res pertinet ad emptorem, ſicut etiam eius periculum, & conſequenter fructus illius: Caiet. 2. 2. q. 78. *circa D. Thomæ reſponſ. ad ſextum*, Leſſius *citat. n.* 138.

DIFFICVLTAS QVARTA.

§. IV.

Vtrùm promiſſio de emphyteuticando Titio facta, viuente adhuc emphy-
1. teuta, & poſſidente, valeat.

PLacet reſpondere nullo modo. Nam talis promiſſio eſt occaſio tacita optandi mortem emphyteutæ adhuc ſuperſtitis. Nec proprietarius tenetur ad intereſſe, ſi non adimpleat promiſſionem; eò quia non valet promiſſio, reſiſtente iure, cùm ſit contra bonos mores: nec non repugnat etiam iuri naturali, teſte Curtio iuniore *in l. fin. n.* 22. *C. de pact.* pro quo faciunt tradita à Molina *de iuſtit. tract.* 2. *diſp.* 271. *fol.* 114. *§. ex primo capite, & §. ex ſecundo capite.* Atque ita fuit iudicatum Oliſſipone *in proceſſu Ioannis Vieira, Scriba Antonio Roderico.*

Hinc fit nullam eſſe promiſſionem alteri factam de beneficio vacaturo, per *cap. vltim. de conceſſ. præbend.* Flamin. *de reſignat. lib.* 3. *q.* 6. *n.* 14. Gonzales *in regul.* 8. *de menſib. §.* 1. *in proœmio, n.* 57.

DIFFICVLTAS QVINTA.

§. V.

An pater, qui erat tertia vita, & dedit in dotem filiæ emphyteuſim; & dominus directus, mortuo patre, conceſſit eandem filio petenti, non exponenti tamen factum patris; quæri-
1 tur quid iuris.

DEciſum fuit teſte Gam. *deciſ.* 289. eſſe ſubreptitiam conceſſionem à domino directo factam filio: non autem talem eſſe tradit Cardoſ. *in ſua praxi Iudic. verbo, emphyteuſis, num.* 20. Ratio illius, quia emphyteuſis per mortem patris donantis illam filiæ expirauit; nec potuit valere donatio emphyteuſis, niſi pro tempore vitæ patris, qui donauit; & finito iure dantis, reſoluitur ius accipientis; nec filius tenebatur in ſupplicatione facta domino facere mentionem, quòd pater dediſſet emphyteuſim ſorori ſuæ, quandoquidem expirauerat donatio mortuo parente; & vltra mortem, ſeu vitam parentis fuerat nulla. Quare filius non tenebatur exprimere id quod nullum eſt, ſiquidem nullum præſtitit impedimentum; *cap non præſtat, de regul. iur. lib.* 6. Sed bene fuit iudicatum pro filia, cui pater eam tradidit in dotem; ex ea ratione, quia pater poterat emphyteuſim filiæ prælegare, & ius renouationis, vt eſt communiter receptum; prout tradit doctiſſimus Gabriel Pereira, *deciſ.* 128. *ex n.* 1.

DIFFICVLTAS SEXTA.

§. VI.

Vtrùm quando emphyteuta deceſſit inteſtatus, & neminem nominauit ad emphyteuſim, cùm adhuc eſſet vox, deuoluatur emphyteuſis ad dominum, an ad hæredes defuncti?

DE iure noſtro emphyteuſis redit ad dominum directum in hoc caſu. Conſtat ex Ordinatione 1.
noſtra *lib.* 4. *tit.* 36. *num.* 2. ibi: *E finandoſe o foreiro ab inteſtado, nam nomeando algua peſſoa ao foro, o ſem erdeiro aſcendente, ou deſcendente, fique o foro deuoluto ao ſenhorio.* Ex quo conceſſio reſoluitur; ita Caldas *de nominat. emphyt. q.* 7. *à num.* 8. *& quæſt.* 12. *num.* 24. Quod procedit tam in ſæculari, quàm in Eccleſiaſtica emphyteuſi. Idem Caldas *d. q.* 7. *num.* 3. *& n.* 6. *& à n.* 12. *cum ſequent.* & ita *q.* 12. *ex num.* 43. *cum ſequentib.* Quod etiam probatur ex traditis per Bald. *in l. in vendentis, col. penult. verſ. tertiò quæro, C. de contrahend. empt.* Fabian. *de emption. q.* 3. *in princip. num.* 19. Molin. *de inſtit. tom.* 2. *diſp.* 446. *verſ. tota autem.* Neque dominus tenetur agnatis demortui reformare emphyteuſim.

Neque facit vim Bartol. *in l.* 1. *§. permittitur, ff. de* 2.
aqua quotidian. quia loquitur *ibi* de renouatione facienda, quando emphyteuſis ceſſauit per extinctionem perſonarum, quibus erat conceſſa: ſed in noſtro caſu aliter ſe res habet; quia ſumus in euentu, in quo emphyteuſis deuoluitur ad dominum, eo quòd decedens neminem nominauit. Quod etiam procedit, quando nominatio fuerit nulla aut reuocata teſte eodem Cald. *d. quæſt.* 12. *de nominat. ex num.* 42. *& de poteſt eligend.* 3. *p. cap.* 16. *num.* 44. Gamma *deciſ.* 173. *ad fin.* videlicet quando teſtamentum, in quo nominatio facta fuit, redditur nullum: nam tunc cenſetur perſona obiiſſe ab inteſtato, nominatione nulliter facta, quod tantum valet perinde ac ſi nunquam nominaſſet: ita Paul. *in l. à nullo, C. de ſer.* & traditur *in d. l. noſtra* Luſitan. *§.* 1. *citat.* ibi: *E finandoſe.* ſequitur Thomas Vaſ. *allegation.* 61. *num.* 2. *&* 3. & Barboſ. Vimareuſ. *in remiſſion ad leg. noſtram lib.* 4. *ordinat. tit.* 36. *ad §.* 2. *num.* 4. ibi: *nam nomeando,* vbi reſoluit expirare emphyteuſim, & vtile dominium cum directo coire, quoties emphyteuta carens aſcendentibus, & deſcendentibus, non nominat ſucceſſorem durante adhuc emphyteuſi: & ita fuit iudicatum *anno* 1628. *in Senatu Portuenſi*, in prima, & ſecunda inſtantia, *pro Collegio Braccarenſi noſtro*, ad quod fuit deuoluta emphyteuſis, & de ea diſpoſuit vt ſibi viſum fuit.

DIFFICVLTAS SEPTIMA.

§. VII.

Vtrùm emphyteuta poſſit ex ſylua terram aratoriam facere.

CÆpola *de ſeruitutib. ruſtic. prædior. c.* 22. *n.* 10. affirmat poſſe; ſequitur Tiraquell. *lib.* 1. *de retract.* 1.
§. 1. *gloſſ.* 1. *n.* 27. & Menoch. *conſ.* 13. *in fin. lib.* 1. quando id fuerit vtilius; pro quo allegant Baldum *in l.* 1. *n.* 11. *C. de iur emphyt.* Bald. tamen per illos citatus contra dicit; ſolùm enim probat in area conceſſa in emphyteuſim poſſe emphyteutam domum extruere, quia non omnino videtur mutata forma, cum facilè ad antiquam reduci poſſit, deſtructa ſcilicet domo; vt in ſimili probatur *in l. quæſitum, §. illud, ff. de legat.* 3.

Reſolutio

Digitized by Google

2. Reſolutio ergo ſit negatiua, non poſſe ſcilicet emphyteutam facere ex ſylua terram aratoriam, quia mutaret omninò rei formã, quod ei non licet etiam in melius: argumento mariti qui non poteſt patentem formam fundi dotalis in aliam formam mutare patentem diuerſam ab ea, ad quam res eſt deſtinata: Barboſ. *in l. diuortio, §. ſi vir, ff. ſoluto matrimonio, n. 32.* vbi reſpondet contrariæ parti. Nihilominus magis placet poſſe emphyteuſim ſicut & fructuarium mutare formam, & conuertere illam in aliam vtiliorem, ſi ex ea mutatione maior ſperetur vtilitas: argumento *l. Diuus, ff. de vſu & habitation.* facit regula *l. 2. ff. de iuriſdict. omn. iudic.* præſertim quando ex conſuetudine Regionis, ille, qui habet ius in fundo, ſeu emphyteuſi, poteſt extirpare vineam, & terram aratoriam facere, vel è contra; nam tunc ratione conſuetudinis cenſebitur permiſſum, quod aliàs videbatur prohibitum iuxta Cæpolam *ſupra, c. 22. n. 10.* Gamm. *deciſ. 147. ad fin.* Idem de emphyteuta, cui area conceditur in emphyteuſim, & traditur emphyteuſis ad meliorandum. Atque ita tacitè videtur conceſſum in re emphyteutica, vt fiant melioramenta: Pinel. *in l. 1. C. de bon. matern. 2. p. num. 52. ad fin.* & aſſerit molin. *de primog. lib. 1. cap. 22. num. 7.*

DIFFICVLTAS OCTAVA.

§. VIII.

Pater nominauit filium ſimpliciter ad emphyteuſim; filio mortuo antequàm dominium haberet; reuerſa eſt emphyteuſis ad patrem nominantem; quæritur an filius fecerit fructus ſuos, quos percepit viuente patre.

Reſponſio eſt negatiua; quia nominatio nondum ſortita fuit ſuum effectum, neque in dominium filij tranſlata eſt emphyteuſis; ideò ſi nepotes velint partitiones facere cum patruis, tenentur conferre fructus, quos pater nominatus, dum vixit, recepit ex emphyteuſi: pater namque ſibi retinuit dominium, filius autem recepit fructus ex re omninò aliena: igitur non fecit illos ſuos, ſed tenetur reſtituere: ita Petrus Barboſ. *2. p. l. diuortio, § fin. n. 48.* Menoch. *remed. 15. recuperand. num. 508.* Valaſc. *de iur. emphyt. q. 25. n. 29.* per Gloſſam ſingular. *in l. emptor, in verbo, ſuperfluum, in fin. de rei vendicat.* negantem fructus interim perceptos compenſari: quod probat Tiraq. *de retract. conuent. §. 7. gloſſ. 1.* cum aliis. Et confirmatur ex eo, quòd nominatio facta fuit ſimpliciter ſine tranſlatione dominij, ac iuris in filium. Cùm ergo deceſſiſſet antequam eſſet dominus, non fecit fructus ſuos, & ex conſequenti nepotes ex filio, ſi velint cum patruis ad hæreditatem vocari, debent adducere quidquid eorum pater ab auo acceperit: Barboſ. *in l. poſt dotem, ff. ſolut. matr. à n. 52.* Gomeſ. *in l. 29. Tauri, n. 4. ad fin. verſ. ſed ego:* vbi vult nepotes teneri conferre, & imputare in ſucceſſione aui, ſicut filius, & filia, pater, vel mater eorum tenentur: per *l. illam C. de collat.* 1.

LIBER OCTAVVS.

De obligationibus Dominorum erga Vaſallos, ſeu Feudatarios, & vice verſa.

DISPVTATIO XVI.

De origine Feudorum, quid ſint feuda, & vnde dicantur.

§. I.

Vtrum iure Romanorum ſint inducta Feudorum iura?

EPITOME.

1 *De origine Feudorum variæ ſunt traditiones, & quod nomen ſit feudum.*
2 *Ius feudorum cum iure militiæ quandam habet ſimilitudinem, non tamen fuit cognitum à iure Romanorum.*
3 *Iuri Romanorum feuda fuiſſe inconita eſt communiter receptum, quamuis contradicat Zazius.*
4 *Feuda à publico patrimonio ortum habent, & ad quid fuerunt introducta?*
5 *Feudorum vſus ſecundùm communem à conſuetudinibus originem duxerunt.*
6 *Feudorum conſuetudines ab Oberto de Orto fuerunt compilatæ, & in ſcriptis redacta.*
7 *Conſuetudines feudorum ſunt naturales, obligant Principes, & habentur pro iure communi.*
8 *Ius naturale eſt potentius, quàm principatus.*
9 *Feuda à iure communi recipiunt interpretationem, niſi aliquid ſpecialiter in libro feudorum dicatur.*
10 *Ius feudorum in ſcriptis redactum, non dicitur ius ſcriptum, ſed conſuetudo; & cùm allegatur, additur,* In vſibus feudorum.
11 *Ius feudorum allegari poteſt abſolutè in cauſis feudalibus, non tamen eſt ius ciuile ſcriptum.*
12 *Ius feudale non valet extra cauſas feudales deciſas per ius ciuile.*
13 *Ius feudorum debet ſeruari etiam in feudis Eccleſiaſticis, niſi iure Canonico aliter ſit expreſſum.*
14 *Conſuetudines feudorum generales pro iure communi habentur, & habent vim legum quoad caſus expreſſos; ſecùs de iure feudorum ſingulari.*
15 *Feudorum quæſtiones debent à domino decidi, quamuis dominus ſit Eccleſiaſticus.*
16 *Siue quæſtio ſit de proprietate feudi, ſiue de poſſeſſione.*

17 *Feudum ſi negetur ad dominum pertinere, quis erit index?*

18 *Eccleſiaſticus contra laicum cognoſcit de cauſa feudali, quando tenet feudum ab Eccleſia.*

19 *Eccleſia quoad bona feudalia accepta à domino temporali ligatur legibus feudalibus laicorum.*

1. POſt abſolutam tractationem de emphyteuſi, operæ prætium duxi materiam feudalem hoc loco adnectere, propter affinitatem, quam in aliquibus habet emphyteuſis cum feodo; licèt in multis differant inter ſe.

Nomen ergo *Feudi* Longobardum eſſe, non autem Latinum tradit Antonius Faber *in Codice Fabrian.lib.4.tit.42. definit.51.num.2.in allegatione,vol.1.* & alij multi. Nihilominus ſi vera eſt illorum opinio dicentium, vt infra dicemus, feudum à fide denominari, quod & Bald. & Iaſon *in Præludiis feudorum* docuerunt, ſequitur Latinum illud eſſe compoſitum, de quo ſcribit Franciſc.Hottoman.*in diſp.Feudiſtica cap.1.* Camill.Borrel.*de feudis dignitatum lib.1. cap.2. verſiculo unde mea fert opinio*, & pleniùs, *de Regis Catholici Præſtantia,cap.64.num.157. cum pluribus ſequentibus.*

De origine Feudorum ſunt traditiones variæ, quæ inter ſe non omninò conueniunt: nam Luc.de Penna *in l.quicunque,C. de omni agro deſerto lib.*11. tradit contractum feudalem fuiſſe tempore Iuſtiniani, quod probat *ex §. per traditionem, Inſt.de rerum diuiſ.* vbi declarat, verbum *Stipendiaria*, de prædiis datis militibus, vt ex eorum fructibus alerentur ſtipendiorum nomine tanquam Reipublicæ ſeruientes ſine aliis ſtipendiis, ſubdens ea prædia fuiſſe aſſignata militibus veteranis in præmium emeritæ militiæ. Sed in hoc diſcordat à communi, quia feuda non conceduntur propter præclara facinora in bello iam geſta, ſed plerumque propter militiam futuram, & vt bello adſint.

Franciſc. autem Connanus *in commentariis iuris lib.2. cap.9. num.5.* vult feudorum mores manaſſe à Gallis ad Germanos, Italos, & Hiſpanos, & ad alios Europæ populos iam à tempore Iulij Cæſaris *lib. 3. de bello Gallico*, vt ibi videri poteſt: Nihilominus non placet in eo, quod ait hos milites mortuo ſuo patrono ſibi ipſis debuiſſe vitam eripere: quod quantum hodie ferinum ſit, manifeſtum eſt.

Sequitur traditio, quæ tribuitur Lælio Taurello *in libello ſuo*, quem inſcripſit *de Militiis*, aſſerenti hæc iura feudiſtica referri ad agros extremos, & limitaneos Imperij, quos Imperatores donabant militibus, vt eorum eſſent, ſi eorum hæredes militarent, quia attentius militaturi eſſent, ſi ſua etiam rura tuerentur: Sed in eo diſplicet, quatenus dabantur, vt milites quieſcerent, & in otio acturi vitam paratas epulas haberent, quibus fruerentur: nec non in limitibus Imperij ſe alentes agros ſuos ab incurſionibus hoſtilibus, & Imperij fines defenderent. Accedit, quòd hos agros aſſignabant ſenibus, & edentulis, vt ſe ipſos alerent: at verò feoda concedi ſolent plerumque adoleſcentibus neruoſis, robuſtiſque, qui militare poſſunt, & quò velit dominus deduci ad ſeruiendum: Lampridius *in vita Alexandri.*

2. Reſolutio ſit, quamuis ius feudorum cum militiæ iure quandam habeat ſimilitudinem, non tamen fuit cognitum à iure Romanorum: ita Andr.de Iſernia *in præluſ. feudor.quæſt.4. num 41. & 43.* Afflictis *ibidem quæſt. 3. col. 2.* & videtur veroſimile, ex eo quòd feodorum vſus inducit quandam ſpeciem ſeruitutis non modò rerum, ſed etiam perſonarum, & ſingulis perſonis tribuit iuriſdictionem, quæ ex iure Romanorum apud Principes, & magiſtratus eſſe debet: Bald.*in cap. quæ in Eccleſiarum, num. 21.in fin.de conſtit.* Craueta *conſ.241.num.15.* & dicitur *in l. non eſt ſingulis, de regul.iuris.*

Iuuat iuri Romanorum, vt dictum eſt, feuda 3.
fuiſſe incognita, communiter eſſe receptum; vt vltra præcitatos meminit Aluar. *in præluſ. feudorum. quæſt.7.& in cap.1. num.3. de controuerſ.inter Dominos, & Vaſal.*Iuli.Clar.§.*feudum, quæſt.*1. Neque apud veteres Iuriſconſultos *in libris Pandectarum*, neque apud Imperatores *in libris Codicis Theodoſiani, & Iuſtinianei* mentio vlla feudorum fit, quæ cùm ſpeciali obſeruatione fuiſſent notanda, immeritò diceretur neglecta; maximè cùm Iuſtinianus antiquitatum fuerit obſeruantiſſimus, *Inſtit. de teſtament. in principio.* Quamobrem Zazius *in Epitome feudor. 1. part. de orig. feudor.* minùs bene putat, feuda à vetuſtis Romanorum moribus originem duxiſſe, quem ſequitur Valaſc.*de iur.emphyt.quæſt.39.num.1.* Sed melius & certius tradunt, qui dicunt incertam eſſe originem feudorum, neque ex antiquis ſcriptoribus eorum initium deprehendi.

Præterea dicendum eſt feuda à publico patrimo- 4.
nio ortum habuiſſe. Probatur *ex §. optimum, in auth. de exhibend.& introducend.reis.*& apertiùs id oſtenditur *ex cap. 1. de prohibita feudi alienat. per Lothar. & in cap.1. §. præterea ſi quis, de probib. feudi alienat. per Federic.* Luc.de Penna *in l. 2. verſ. quod autem feuda magis fiſcalia, de fundo patrimon.lib.11.* Afflict.*deciſ.19. num.2.* & Angel. *in vſibus feudor.* idem Afflict. *deciſ. 361.num.40.*& Andr.*in præluſ.feudor.quæſt.4. num.43.* fuerunt ergo introducta feuda, vt Principes abundarent delectu, ac militibus: qui prælio ſimul cum dominis adeſſent, & eos ab hoſtibus defenderent: *cap. 1. de Capitulis Conradi*; ex quo deducitur feuda ex militia principium duxiſſe; vt notat Chaſſaneus *in Catalogo gloriæ mundi, conſider.6.num.10.*

Inſuper communis ſententia etiam eſt, feudorum 5.
vſus à conſuetudinibus originem traxiſſe, & ideò conſuetudines dicuntur; quaſi in ſe ſapientiam non haberent; tamen fuerunt introductæ ſecundùm vſum ab antiquis Sapientibus inſtitutum: proinde conſuetudines appellantur, quæ poſtea ab Oberto de Orto
fuerunt conſcriptæ, vt conſtat *ex cap.1. de cognitione* 6.
feudorum: atque ita feudiſtica iura à conſuetudinibus proficiſci patet: Iul.Clar.§ *feudum, quæſt.1.* quidquid Zazius velit *in Epitome feudorum part. 1.* Facit quòd feuda nullam habeant regulam præſcriptam niſi à conſuetudine feudorum: Bald. *in cap. quæ in Eccleſ. num.20. verſ. idem in penſionibus, de conſtit.* & hoc in ſpecie probatur *in cap. ſignificauit, de reſcript.* Cùm
ergo huiuſmodi conſuetudines ſint naturales, obli- 7.
gant Principes, & habentur pro iure communi. Eſt enim ius naturale potentius, quàm principatus;
Bald. *in cap.1. §. notandum eſt autem, num.2. qui feud.* 8.
dare poſſunt, & cap. 1. de feudi cognitione, vbi ait feodales conſuetudines pro iure communi obſeruari debere; & Hieronym.Gabriel. *conſ.81. num.65. lib.2.*

Imò feoda à iure communi recipiunt interpre- 9.
tationem, niſi aliud ſpecialiter *in lib. feudorum* ſit dictum *cap.1.§.ſtrenuus*, cum Gloſſ.*de feudi cognitione.* quam *ibi* Bald.ait eſſe dignam notatu.

Cæterum ius feudorum ex conſuetudinibus 10.
compilatum, & in ſcriptis redactum; non dicitur tamen ius ſcriptum, ſed conſuetudo, & dum allegatur aliqua rubrica, ſeu titulus feudalis, ſemper additur: *In vſibus feudorum*: ita ſolent loqui Iuriſperiti. Iul. Clar. §. *feudum, quæſt.2.* Caccia Lup. *de feudi cognitione, art. 5. num.1.* quin etiam ius feudorum allegari poteſt ad deciſionem cauſarum abſolutè, modo cauſæ ſint feudales, quia liber habet
authori

Digitized by Google

authoritatem ex tanto tempore, cuius initij non eſt memoria: non tamen eſt ius ciuile ſcriptum, quia à principio ſine ſcripto illud vſus approbauit: Card. Mantica *de tacitis, & ambiguis conuentionibus, part. 2.*
12. *lib. 14. titul. 1. num. 3.* Non autem valent iura feudalia ad cauſas non feudales, quæ reperiuntur deciſæ per ius ciuile: Gloſſ. & *ibi* text. *in cap. 1. de feudi cognitione*, & *ibi* Bald. Et quamuis ius feudorum dicatur ius ciuile, non tamen ita cenſetur.

13. Ad hæc ius feudorum debet obſeruari etiam in feudo Eccleſiaſtico, niſi à iure Canonico aliud ſpecialiter ſit expreſſum: Bald. *in cap. cæterum, num. 2. de iud. Anch. conſ. 147. num. 1. poſt medium*, Alexand. *conſ. 98. num. 8. lib. 6.* Afflict. *in cap. 1. §. præterea, num. 9. de prohibita feud. alienatione, per Frideric.*

14. Inſuper poteſt dici, quòd licèt conſuetudines feudorum generales pro iure communi debeant obſeruari, vt notat Bald. *in cap. 1. in principio, num. 6. de feudi cognitione*, & eſt communis ſententia, quòd vim legis obtineant, vt tradit Zazius *in epitome feudorum, in principio, num. 3.* & obſtringant etiam Eccleſias, & perſonas Eccleſiaſticas; vt vult Clarus *in §. feudum, quæſt. 3. ad finem*: attamen hoc procedit quoad caſus expreſſos, prout loquitur Bald. cùm autem ius feudorum ſit ſingulare, non poteſt in aliis cauſis venire in conſequentiam: *l. quod vero, cum ſeqq. ff. de legib.* & Bart. *in l. vt iuriſiurandi, §. ſi liberi, num. 6. ff. de oper. libert.* maximè in quibus diſponitur contra animarum bonum, & in præiudicium Eccleſiarum, quibus ius commune maximè fauet: *cap. vlt. de re iudicata*, & *l. ſunt perſonæ, ff. de religioſis, & ſumptibus funer.*

15. His adde feudorum quæſtiones debere à Domino terminari: *cap. nouit, de iudiciis, & cap. ex tranſmiſſa, & cap. verum, de foro compet.* Menoch. *conſ. 2. num. 20. & 21.* quamuis dominus feudi ſit Eccleſiaſtica perſona; quia ratione feudi Eccleſia & Clerici Domino laico ſubduntur: Abb. *in cap. cæterum, de iudic. num. 6. & 22.* Bald. *ibi, num. 2.* Felin. *num. 1.* Villalob. *Communium opinionum, verbo, Clericus, num. 27.* Gutier. *de iurament. confirmat. part. 3. cap. 12. num. 8. & Practicarum, lib. 3. quæſt. 24. num. 11.* Farinac. *in praxi crimin. quæſt. 8. num. 22.* Soar. *de fidei defenſ. lib. 4. de immunit. cap. 14. num. 12.* hoc autem domino feudi datum eſt priuatiuè in cauſis feudi reſpectu aliorum iudicum, & ideò vaſalli in illis cauſis nequeunt prorogare aliorum iudicum iuriſdictionem ſine domini directi conſenſu: Cened. *ad decretales Collectaneo 37. num. 5.* D. Barboſa Luſit. *in l. 1. ff. de iudic. articul. 4. num. 51.*

16. Quod procedit, ſiue quæſtio ſit de proprietate, ſiue de ſola poſſeſſione feudi, Menoch. *d. conſ. 2. num. 97.* Villalob. *ſuprà, tom. 1. lib. 1. titul. 11. num. 4. pag. 181.* Farinac. *d. quæſt. 80. num. 22. verſ. & hoc ſiue agatur.* Quin etiam Iudex ſecularis Dominus feudi poteſt ſuam ſententiam mandare executioni contra vaſallos etiam Clericos, vt tenet poſt plures Belletus *diſquiſition. clerical. part. 1. tit. de fauore Clericorum reali, §. 3. num. 4. verſ. hinc infertur.*

17. Quòd ſi negetur feudum ad dominum pertinere: in hoc caſu vaſallus conueniri non poteſt, niſi priùs à non ſuſpecto iudice iuriſdictionis fundamentum decidatur: Menochius *d. conſilio 2. num. 95. & conſilio 301. num. 55. & conſilio 322. num. 16.* Eodem modo ſi quæſtio non ſit de feudo, neque de natura feudi, tunc erit iudex Eccleſiaſticus ipſius Clerici: Hoſtienſ. *in cap. cæterum, de iudic. num. 6.* Abb. *n. 13.* Felin. *num. 8.* Socin. ſen. *conſilio 12. num. 22. vol. 1.* prout etiam quæſtio quando fuerit inter vaſallum, & alium non vaſallum: ita Carol. de Graſſis *de effectibus Clericalibus effectu 1. num. 740.*

18. Contra verò, Eccleſiaſticus cognoſcit contra Laicum de cauſa feudali vbicunque aliquis laicus tenet feudum ab Eccleſia: Menoch. *remedio 3. retinendæ, num. 409.* Amed. à Ponte *in tract. quis ſit iudex in cauſa feudi, col. 81. in fine*, Surd. *conſilio 193.* Armendar. *in addit. ad recopil. legum Nauarræ, lib. 1. tit. 4. l. 4. num. 41.* Sicut Eccleſia quoad bona feudalia, quæ tenet à domino temporali ligari legibus feudalibus laicorum, vt dictum eſt; & ſubeſt domino temporali: Sbroz. *de officio Vicarij, lib. 2. quæſt. 26. num. 25.* & Auguſt. Barboſ. *in cap. verum, de foro compet. num. 5.* 19.

§. II.

Quid ſit feudum.

EPITOME.

1 *Quid ſit feudum, & quomodo definiatur?*
2 *Aliorum Authorum deſcriptio eiuſdem feudi.*
3 *Definitiones feudi explicantur, & particulæ ſingulatim.*
4 *Molendina an ſint computanda inter bona immobilia?*
5 *Feudum etiam eſt beneficium: & cur ita dicatur?*
6 *Proprietas feudorum, & vtile dominium penes quem remaneant?*
7 *De natura feudi eſt, vt tranſeat ad alios, & ad quos?*
8 *Feudum tribuitur pro ſeruitio certo, & incerto?*
9 *Septem ſunt neceſſaria ad feudum proprium conſtituendum.*
10 *Feudum an poſſit conſtitui pro annuo cenſu, aut pecunia?*

INcipiendo à definitione. Feudum communiter definitur, Conceſſio rei immobilis, vel æquipollentis cum tranſlatione dominij vtilis, retenta proprietate, ſub onere fidelitatis, & ſeruitij perſonalis exhibendi: P. Molina *de iuſt. tractat. 2. diſput. 10. pag. 94.* Leſſius *eodem titulo, lib. 2. cap. 24. dub. 1. num. 15.* Iul. Clar. *§. feudum, quæſt. 4. num. vnico*, & Bonacin. *de contractibus, diſput. 3. quæſt. 8. puncto 1. verſ. ſecunda propoſitio, num. 2.* 1.

Petrus Gregor. verò *prima parte, in Syntagmate iuris vniuerſi, de feudi deſcriptione, lib. 6. cap. 2. num. 3.* & Cardinalis Mantica *2. part. de tacitis, & ambiguis conuentionibus, lib. 23. titul. 2. num. 2.* ita deſcribunt: Feudum eſt beneficium, quod ex beneuolentia ita datur alicui, vt proprietas quidem rei immobilis beneficiariæ penes dantem remaneat, vſus autem fructus illius rei ita ad accipientem tranſeat, vt ad illum, hæredéſque ſuos maſculos, ſiue fœminas, ſi de his nominatim dictum ſit, in perpetuum pertineat; ea lege, vt ille, & ſui hæredes fideliter Domino ſeruiant: ſiue illud ſeruitium, qualiter eſſe debeat, ſit expreſſum, ſiue indeterminatè ſit promiſſum. 2.

Hæc autem definitio coïncidit cum priori, vt deducitur *ex cap. 1. in quibus cauſis beneficium amittatur.* ita Hoſtienſ. *in ſumma in tit. de feud. §. 1.* Aluarot. *in præludio feudorum, col. 4. verſ. quæro quartò*, Iacob. de Ardizo. *in ſumma feudor. cap. 3. & Cardin. Zabarel. in d. cap. 1. num. 1.* & Imola *num. 34. extra, de feud.* eámque exponit Bald. *in prælud. feud. num. 8.* Dicitur ergo feudum, Conceſſio rei immobilis, vel illius, quod immobile cenſetur: non enim feudum poteſt conſiſtere in re mobili, ſed in re immobili: Bald. *ſuprà, col. 6.* per text. *in cap. 1. de controuerſ. inter vaſallum, & Epiſcop.* vel æquipollentis, quæ inter immobilia numeratur, veluti cum feuda de Camera, vel de Caueâ conſtituuntur, hoc eſt de annonis ciuilibus, quæ inter immobilia numerantur, Ioann. Le Cirier *de primogeni* 3.

mogenitura, lib.2. quaſt.4. num.14. dicens redditus annuos inter immobilia computari : *§. cumque annui redditus, in Clement. exiui, de verb. ſignific. l. iubemus nulli, in principio, C. de ſacroſ. Eccleſ.*

4. Quinimo io Molendinis poteſt feudum conſiſtere, quoniam inter immobilia referuntur : iuxta Angel. *in l. non ſolùm, ff. de petit. hared.* Bald. *in l. certi iuris, C. locati*, vbi vocat Molendinum prædium ruſticum, & ratio Angeli *in §.1. in authent. de non alien.* eſt, quòd mobilia cohærentia immobilibus, ceoſeotur immobilia, *§. fin. feud. cognit. lib.2. feud. tit.1.*

5. Præterea feudum ſecundùm aliam diffinitionem, dicitor beneficium ; qooniam procedit ex beneuoleotia, & gaudium tribuit accipienti : & beneficij nomen genus eſt, quod cootinet alia beneficia, ideſt alias beneuolas conceſſiones, quibus ex feudo, vt intereſt hominis, homo afficitur beneficio : *l. ſeruus ea lege, de ſeru. export.* & continet etiam priuilegia, *l. fin. de conſtit. princip.* Petrus Gregor. *d. cap.2. num.4.* & ex hoc, qui beneficium, ſeu feudum accipiunt, beneficiarij ſæpe in feudis vocantur. Item dicitur feudum beneficium, eò quia plurimum habet gratiæ, quamuis non ſit omnino gratuitum: *l. Titius puerum, de obſequiis libert.* & eſt etiam feudum ſpecies beneficij, per text. *in cap. vnico, in fine, in quibus cauſis feudum amittatur.* Noo tameo ſub prætextu pecuniæ, ſed ex honore, & amore domini acqnirendum eſt.

6. Penes item Dominum proprietas, ſeu directum dominium reſeruatur, vt patet ex definitione, & penes beneficiarium ſeu vaſallum vtile dominium retinetor : Gloſſ. & Interpretes *in §. praterea, de capitul. Corradi, cap.1. §.1. de inueſtitura de re aliena fac.* Verumtamen hoc noo videtur de ſubſtantia feudi: nam hoc mutari poteſt ex pacto, vt vult Cardin. Mantic. *de tacitis, & ambiguis, part.2. lib.23. tit.2. num.13. & 14.* poſt alios.

7. Seqoitur particula, *ad eum, haredéſque ſuos tranſeat*, ex qua colligitur eſſe de natura feudi, vt ad hæredes capientis deuoluatur, *cap.1. de natura ſucceſſionis feudi.* Dictum eſt *maſculos* : quia feuda poſtulaot maſculos : & non admittunt fœminas, niſi ex conuentione aliud dicatur, *c.1. verſ. hoc quoque notan-*
8. *dum, de his qui feuda dare poſſunt.* Si autem feudum ſit fœmineum, excluduntur fœminæ, quandiu maſculus ſupereſt, vt eſt *in cap.1. de feudo fœmineo* : Additum eſt, *vt ille, & ſui haredes fideliter Domino ſeruiant.* Hæredum nomine veniunt hæredes ſanguinis, hoc eſt deſceodentes : *cap.1. §. & ſi Clientulus, de alienatione feudi*, Gloſſ. *in l. ex facto, §. vltimo, ff. ad Trebell.* Bart. *in l. Gallus, §. etiamſi parente, n.4. ff. de liber. & poſth.* Bal. *in pralud. feudor. num.25.* Decius *conſ.185. n.3.*

Item debeot vaſalli fideliter ſeruire : ex quo ſequitur retributio ſeruitij pro cooceſſione feudi : id enim eſt onus impoſitum per qood apparet feudum eſſe contractum vltro citróque obligatorium, in gratiam vtriuſque datum. Vnde ſi vaſalli ſeruire recuſent amittunt feudum : & nulla eſt iuſtior cauſa amittendi feudum, qoàm ſi id ob quod beneficium datur, vaſallus ſeruire noluerit : *cap.1. §. ſed non eſt alia, Qua fuit prima cauſa beneficij amittendi*, & procedit hæc cauſa ex primo contrahentium conſenſo, & ita manat ex radice contractus : Bal. *in pralud. feudor. num.26.*

Porrò ſeruitium Domino præſtandum vel eſt certum, vel iocertum : quòd ſi concedator pro certo ſeruitio, feudum eſt improprium, quia de natura feodi eſt, quòd ſeruitium ſit incertum ; provt vult Zazius *in epitome feudorum, part.12. num.13.* Item ſi ſeruitium eſt certum, & certo menſe, ac die eſt exhibendum, feudatarius debet præſtare dictum ſeruitium, quamois ad illod non ſit vocatus ſpecialiter: quoniam cùm tempus ſit certom, & determinatum, dies interpellat pro homine : Afflictus *in cap.1. §. ſed nec eſt alia, num.15. qua fuit prima cauſa beneficij amittendi* : Secùs ſi ſeruitium eſt incertom ; tunc enim vaſallus noo tenetur niſi vocatus ſeruitium impeodere : *cap.1. §. licet vaſallus, Si de feudo fuerit controuerſ. inter Dominum, & agnatos vaſall.* And. de Yſernia *in cap.1. §. ſed nec eſt alia iuſtior. circa princip. qua fuit prima cauſa beneficij amittendi*, & Afflict. *ibidem, num.2.* niſi vaſallus certò cognouerit dominum eſſe in prælio : qooniam tunc tenetur ſeruire etiam non vocatos, neqoe interpellatus, provt habetur *in d. cap.1. §. praterea, Qua ſit prima cauſa benefic. amittendi.* Inſuper quando ſeruitium eſt incertum, vaſallus inſcio domino poteſt feudo renuntiare, nec tenetur amplius ſeruire : *c.1. §. vltimo, de vaſallo qui contra conſtitutionem Lotharij beneficium alienauit* : Secùs ſi ſeruitium eſt certum : tunc non poteſt vaſallus renuntiare feudo inoito domino : Gloſſ. *in cap.1. §. vltimo, de Capitaneo qui Curiam vendidit, an intelligitur beneficium vendidiſſe* : Corneus *conſ.239. lib.1. num.20.* Valaſc. *de iure emphyt. quaſt.24. §.22.* & Iul. Clar. *§. feudum, quaſt.34.*

Ex dictis ſequitor in hac feodi definitiooe ſeptem 9.
requiri, vt Feudum vocetur propriè Feudum. Primum, vt ſponte datum ſit, non autem coactè. Secondum, vt domioium directum maneat penes dantem. Tertium, vt vtile penes accipientem cum vſufructu retineatur, vt iam memini. Quartom, vt feudum conſiſtat in re immobili, vel æquipollenti; vt dicitur *in §. vltimo, de feudi cognitione, lib.2. tit.1.* Quintum, quòd perpetuò tranſeat ad maſculos liberos deſcendentes. Sextum, quòd fidelitas, & ſeruitium præſtetur. Septimum, vt gratis concedatur, hoc eſt ſine penſione, & ſioe ioteruentu pecuniæ : ita Ioann. Le Cirier *de primogenitura, lib.2. quaſt.4. num.12. & ſequentibus*, Petr. Gregor. *1. part. iuris vniuerſi, lib.6. cap.5. num.6.*

Quid ergo, ſi feodum pro annoo cenſu conceda- 10.
tur, vel pro pecunia. Ad primum dico cenſendum potiùs contractum emphyteuticum, quàm feodalem, Ioann. Le Cirier *d. quaſt.4. num.16.* Idem quoad ſecundum : nam emphyteoſis poteſt concedi pro pecunia, & vendi : imò ſecundùm aliquos, requiritur, quòd detur aliqoid pro ingreſſu, vt Valaſc. *de iure emphyt. quaſt.10.* Contra verò ſi concedator feudum pro pecunia, quod fieri poſſe tradit Bal. Aloat. & Iacob. de Ardizon. *in cap.1. de natura feudi*, per text. *ibi*, & per textum *in cap.1. §. final. qui feudum dare poſſunt* : tameo quando ita conceditur non eſt propriè feudum, neque ſtrictè : quia non eſt beneficium : Bal. *in l. ſi quam, C. de oper. libert.* Alexand. *conſ.54. num.2. vol.2.* quoniam feodum gratis, & ex beneuolentia debet concedi : *cap.1. in fine, ex quibus cauſis feudum amittatur.* Nihilominoos quamuis in hoc caſu noo ſit propriè feudom, reſpectu emptitiæ conditionis : qooad cætera autem rectum erit feudum, & regulabitur ſecuodùm leges feodorum : Iul. Clar. *§. feudum, quaſt.16.* Valaſc. *de iure emphyt. quaſt.39.*

---

§. III.

Feudum vnde dicatur.

EPITOME.

1. *Feudum vnde dicatur? à fidéne, an à fidelitate, & ſecundùm aliquos à fœdere.*
2. *Inueſtiri non debet, qui fidelitatem ſeruare recuſat.*
3. *Fidelitas eſt de ſubſtantia feudi, & ideò remitti non poteſt, neque ſeparari à feudo; etſi, iuramentum remittatur.*

4 *Feudum*

4 *Feudum an poſſit conſtitui ſine fidelitate?*
5 *Feudi natura mutari poteſt per pactum, modus autem inueſtituræ eſt ſeruandus.*
6 *Feudum eſt contractus bonæ fidei.*
7 *Sed melius dicitur contractus ſtricti iuris.*
8 *Feudum eſſe contractum obligantem ex vtraque parte oſtenditur, neque vaſallum poſſe reuocari ſine cauſa etiam à ſucceſſoribus.*
9 *Feudatarius debet eſſe fidelis domino, eiúſque honori, ac vitæ tenetur conſulere.*

1\. DE feudo & eius nominis etymologia ſecun-
dùm aliquos tactum eſt §.1.& eſſe feudum La-
tinum nomen iuxta Franciſc. Hottoman. *in diſput.*
*Feudiſtica, cap.*1. *ibidem, d.§.*1 *num.*1.*verſ.nomen ergo.*
Non deſunt tamen, qui negant feudum eſſe Lati-
num nomen, ſed Italicum videri, cùm apud Italos
fides vulgari idiomate vocetur *la fede*; Vnde *Feudum*:
Sed ſi feudum dicitur à fide conſiderata declinatio-
ne magis fidum, quàm feudum dici debuiſſet. Sit er-
go bonis auibus cum vulgari feudum à fide, ſeu fide-
litate profectum; vt colligitur *ex §. per quos fiat in-*
*ueſtitura, & per quos recipiatur, lib.*2.*feudor. tit.*3. Iul.
Clat. *§. feudum, quæſt.*5. ſecundùm communem, quia
in feudo maximè fidelitas conſideratur: Valaſc. *ſu-*
*prà, quæſt.*38. *verſ. feudum etenim.* Petrus Gregor. 1.*p.*
*Syntagm. iuris vniuerſi, lib.*6 *cap.*2. *num.*1. Cardinalis
Mantica *de tacitis & ambiguis* 3*part.*2. *lib.*23. *titul.*1.
quamuis dici feudum *à fœdere* putant, qui cenſent
ita vocari ex certis fœderibus in forma fidelitatis vl-
tro, citróque conſcriptis: vt volunt Zazius *in epito-*
*me feudorum, part.*1. *num.*1. Valaſc. *d. cap.*38. *de iure*
*emphyt. col.*3. *verſ. vel à fœdere*, & Petrus Gregor. *vbi*
proximè: ſed magis feudum dici à fide, ſeu fidelitate
traditur, quia fidelitas eſt propria feudi ſubſtantia:
ita Scribentes communiter, quos ſequitur Petr. Re-
buff. *in declaratione feudorum, col.*2. *verſ. ſecundo quæ-*
ritur. Vnde dicitur feudum *à fide* nulla mentione fa-
cta *fœderis.* Sequitur Bonacina *de contractib. diſput.*3.
*quæſt.*8. *puncto* 1. *num.*1. atque ita non debet inueſti-
2\. ri, qui fidelitatem ſeruare recuſet: Hoſtienſ. *in ſum-*
ma, rubrica de feudis, §. vnde dicatur. Panorm. *conſ.*82.
*Quamquam ex his, col.*1. *vol.*1. Corn. *conſ.*16. *Aperta*
*fronte, col.*1. *vol.*1. Cardinalis Mantica *d. lib.*23. *tit.*1.
num 9.*&* 12.niſi eo pacto ſit ei feudum acquiſitum,
vt ſine iuramento fidelitatis habeatur, vt dicitur *in*
*cap.*1. *in fine, per quos fiat inueſtitura.*
3\. Fidelitas ergo, vt dictum eſt, cùm ſit propria feudi
ſubſtantia, vt docet Andr. de Iſernia *in cap.*1.*§. huius*
generis, num 9. *in quibus cauſis feudum amittatur*, & Ia-
cob. de Ardizon. *in ſumma feudor. cap.*4. *in rubr. vnde*
dicatur feudum, ſequitur fidelitatem remitti non poſ-
ſe, vt vult Dom. Syluius Aldobr. *in conſ.*1. *num.*257.
Decian. *conſ.*19. *num.* 203. *& conſ.* 58. *num.*47. *lib.*2.
& Menoch. *conſ.*1. *num.*28.*& conſ.*65 *num.*18. quam-
uis iuramentum fidelitatis remitti poſſit: Curt. iun.
de feudis, 1. *part. principali, quæſt.*7. Zazius *in epitome*
*feudor. p.*1. *de origine feud. num.* 8. & ex conſequenti
fidelitas à feudo ſeparari nequit. Idem Curt. iunior,
& ideò in omni caſu debet eam cuſtodire vaſallus,
quoniam ſine fidelitate feudum non poteſt con-
ſtitui.
4\. Nec obſtat *cap.*1. *§.*1. *in fin. quæ fuit prima cau-*
ſa beneficij amittendi, ex quo videtur colligi poſſe
conſtitui feudum ſine fidelitate: Quia dicitur non
eſſe propriè feudum, nec poſſe feudum vocari, niſi
Dominus voluerit expreſsè: Gratus *conſ.*9.*num.*120.
*in fin. lib.*1. Si autem loco fidelitatis ponatur cenſus
annuatim ſoluendus, ſapit emphyteuſim, vt dictum
eſt: quòd ſi detur pecunia, eſt potiùs venditio,
quàm feudum: Ioann. Le Cirier *ſuprà, lib.*2.*quæſt.*4.
vbi pro hac parte citat Franciſc. Curt. & Speculat.
*in tit. de locat. §. nunc aliqua, verſ.*4. *in fin.* & *ibi* Bald.
in addition. ad ipſum.
Hinc patet poſſe mutari naturam feudi per pa- 5.
ctum initum inter dominum, & vaſallum in aliqui-
bus, conſeruata in aliis natura, & ſubſtantia feudi
proprij: prout dicitur *in cap.*1.*in fin. de feudo non ha-*
bente propriam feudi naturam, & iure feudi cenſetur,
*cap.*1. *§. præterea, quid ſit inueſtitura feudi.* Hoc autem
non procedit in iis, quæ veniunt in conſequentiam
pacti celebrati contra naturam ipſius feudi: ita So-
cin. ſenior *in l. Gallus, §. etiamſi parente, num.*6. *verſ.*
aliquando & ſecundò, ff. de lib. & poſthum. Neque am-
bigi poteſt, modum inueſtituræ eſſe ſeruandum, li-
cèt natura feudi repugnet: *cap.*1.*in fin. de duobus fra-*
tribus à Capitaneo inueſtitis, & *ibi* Bald. & Curt. iun.
*de feudis, quæſt.*6. *num.*30. *&* 31. quibus relatis acce-
dit Cardinalis Mantica *de feudis, lib.*23.*tit.*2. *num.*26.
& 27. Vide *ſuprà, §.*2. *ad finem, num.*10.
Controuertitur, ſitne feudum contractus bonæ 6.
fidei, an ſtricti iuris? Franciſcus Connan. *lib.*7. *com-*
*mentar. iuris ciuilis, cap.*12.*num.*1.vult eſſe bonæ fidei:
idem Cardinal. Mantica *d.*2.*p. lib.*23. *tit.*1. *num.*19.
tradit. Ratio, quia in iudiciis, & cauſis feudorum,
æquitas potiſſimùm ſeruatur, quæ maximè contra-
ctibus bonæ fidei conuenit: *l. conſenſu, ff. de oblig. &*
*action. l.*3. *C. pro ſocio.*
Sed meliùs feudum eſſe contractum ſtricti iuris 7.
volunt Bald. *in cap.*1. *in principio, col.*2.& *ibi* Aluaro.
de feudi cognitione, Socin. *conſ.*156. *vol.*2. Valaſc. *de*
*iur. emphyt. quæſt.*38.*num.*21.atque ita agentes de feu-
do debent ſtricto iure procedere: non autem ſuper
feudo ex æquo & bono definiendum eſt. Iuuat *§.*
actionum, Inſtit. de actionibus, in quo nulla mentio
fit de feudo, ſicut nec de emphyteuſi: ideò etiam
eſſe ſtricti iuris diximus *ſuprà, diſput.*9. *§.*1. *num.*8.
& 9.
Cæterùm quia feudum eſt contractus nominatus, 8.
& vltro, citróque obligatorius, tenetur dominus tra-
dere feudum vaſallo, vt illud poſſideat: *cap.*1. *§. ſi*
facta de feudo: ſi de feudo defuncti fuerit controverſ. inter
dom. & agnat. vaſalli: vaſallus autem tenetur eſſe fide-
lis, *c.*1.*de noua forma fidelitatis*, nec poteſt ſine cauſa
ab ipſo domino dimitti, & multo minus ſine culpa.
Sed nec etiam à ſucceſſoribus expelli poteſt ſine
cauſa; ſiue detur pactum, quia obligat de iure natu-
ræ; ſiue ſit beneficium, quia decet illud eſſe manſu-
rum: *cap. decet, de regul. iuris, in* 6. & Bald. *in cap.*1.
*§. notandum, num.*2. *de his qui feudum dare poſſunt.* Fide-
litas igitur non ſolùm ſeruanda eſt à vaſallo erga
perſonam domini, ſed etiam erga bona ipſius, & ho-
norem: per *cap.*1. *de noua forma fidelitatis*, Zazius *in*
*epitome feudorum, part.*12.*de feudis à recto feudo degene-*
rantibus. Quare alienum eſt à ſubſtantia feudi domi-
num nullo modo recognoſcere: vt notat Præpoſ.
*in prælud. feudorum, num.*37. *ad finem.*

§. IV.

De forma iuramenti fidelitatis præſtandi à vaſallo Domino directo.

EPITOME.

1 *Forma iuramenti fidelitatis ſecundùm ius conſuetudinarium ſic habet.*
2 *Apud Gallos duplex eſt forma præſtandi hominium, vel iuramentum fidelitatis.*
3 *In Gallia quando vaſallus non admittitur à Rege ad oſculum.*
4 *Feudum in dubio præſumitur concesſum ſecundùm ſuam propriam naturam.*

5 *Iurament*

Digitized by Google

5 *Iuramentum fidelitatis non poſſe fieri per procuratorem oſtenditur.*
6 *Actus quando requirit propriam perſonam non poteſt delegari.*
7 *Profeſſio fidei, quam Epiſcopus electus facit, non poteſt fieri per procuratorem.*
8 *Iuramentum fidelitatis verius eſt poſſe fieri per procuratorem ex cauſa iuſta : & num.9.*
10 *Profeſſio fidei, quæ fit ab aliquibus in beneficiis promiſſis, poteſt fieri per procuratorem.*
11 *Iuramentum ſemel à vaſallo factum quando ſit repetendum? & num.12.13. & 14.*
15 *Hæredes vaſalli defuncti an teneantur iurare Domino?*
16 *Poteſt quis ſe obligare alicui, & ſucceſſoribus, non autem ſe, & ſucceſſores.*
17 *Fœminæ ſuccedentes in feudo an teneantur præſtare iuramentum fidelitatis.*
18 *Iuramentum fidelitatis an excludat fœminas à ſucceſſione feudi? pars affirmans probabilis.*
Sed negans eſt probabilior, num.19. 20. 21.22. 23.24. & 25.

1. FOrma iuramenti ex iure conſuetudinario hæc eſt : *Ego iuro ad hæc ſancta Euangelia Dei, quod amodò in antea ero fidelis Tibi, ſicut debet eſſe vaſallus Domino : nec id, quod mihi ſub nomine fidelitatis commiſerit Dominus, pandam alij ad eius detrimentum me ſciente.* Habetur *in §.1. Qualiter iurare debeat vaſallus Domino fidelitatem, lib. 2. feudor. tit. 5.* & Bald. *ibi.* Hoc autem iuramentom in bis non fit, pro quibus fidelitas non eſt præſtanda.

2. Apud Gallos ex conſuetudine duplex eſt forma præſtandi hominium, vulgò *hommage*, & iuramentum fidelitatis. Nam ſi feudum eſt ſimplex ; vaſallus authoramentum capit, ſeu hominium facit domino, nudato capite, iunctis manibus, dominúmque oſculatur. Si autem feudum eſt ligium ; homo ligius, manibus iunctis ſuper ſancta Euangelia impoſitis, aperto capite, exarmatus & diſcinctus Dominum deoſculatur ; iuramento fidelitatis in vtroque interpoſito per hæc verba : *Domine, ego N. ingredior, & in eo fidem, & hominium veſtrum, & me veſtrum profiteor vaſallum ratione illius loci, ſeu oppidi, quod accepi à Te ob talem, vel talem cauſam,* &c. *Polliceor ob id, & iuro nunc, & in antea Tibi ſeruire contra omnes, & adimplere capitula antiqua, & noua fidelitatis.* Quibus dictis Domious reſpondet : *Recipio hominium ſuum ſaluo iure meo, & alterius, & dicendo hoc deoſculatur vaſallum in maxilla.*

3. In Gallia autem non admittitur à Rege ad oſculum vaſallus igoobilis, quamois habeat feudum nobile ; vt vult Specul. *tit. de feudis, §. quoniam verò, verſ. forma.* Reliqua verò in aliis locis obſeruari ſolent in præſtatione iuramenti. Quòd ſi Prælati recipiant, vel dent fidem, ſtolati eſſe debeot præſentibus ſacroſanctis Euangeliis: ita Andreas de Yſernia, & Card. Alexand. *in §.1. de noua forma fidelitatis*, & in bis ſtaodum eſt conſuetudini locorum.

4. Feudum item in dubio præſumitur conceſſum ſecundùm propriam eius naturam, nimirum vt iuramentum fidelitatis præſtetur : ex *cap.1. de forma fidelitatis, cum titulo ſequenti, de noua forma fidelitatis*, Bald. poſt Gloſſam *in cap.1. in principio, num. 2.* & Afflictus *num.3. de capit. Corradi.*

5. Vtrùm verò iuramentum fidelitatis præſtari poſſit per procuratorem vaſalli? quæſtiu eſt : Pars negans ex eo probatur, quia iuramentum fidelitatis, quod præſtant Epiſcopi Sedi Apoſtolicæ tempore ſuæ conſecrationis, perſonaliter præſtari debet ; Barboſa *in cap.4. Ego N. de iureiur. num 2.* & confirmatur *ex c. licet, 47. de teſtibus, verſ. proprio iuramento,* vbi habetur, quòd quando iuramentum requirit, quòd fiat manu propria alicuius, non poſſe fieri per alium : quod etiam tradit Couarr. *in cap. quamuis pactum, de pactis, lib.6. 1.p. §.15. num.9. col.3.* Rebuff. *in tract. nominat. quæſt. 10. num. 12.* quos ſequitur idem Barboſa *in d. c. licet, num.5.* poſt Felin. *ibi, col.2. & c.1. de iureiur. in 6.* quoniam importat propriam induſtriam : Barbat. conſentit *conſ.76. Sapienter, col.3. & conſ.88. col.6. in vol.4.*

6. Quinimò pro hac parte facit actus, qui requirit propriam perſonam ; is namque delegari oon poteſt: Aret. *in l.1. §.1.* & *ibi* Iaſon, & alij, *ff. de acquirenda poſſeſſ.* Item quando in lege, vel Staturo præcipitur vt ſcribant, & Tabelliones ſubſcribant, tunc eſt de forma ſubſcriptio illorum, nec ſuppletur per alium: *l.1. C. de conueniend. fiſci debitor. lib.10.* & omiſſio illius formæ annullat actum. Roman. *conſ.203. Quoad primum, l.1. ff. de liber. & poſthum.*

7. Iuuat profeſſio fidei, quam electi in Epiſcopos, aut ad alium Epiſcopatum tranſlati, ex Pontificis præſcripto faciunt in manibus Epiſcopi ſignari ab eodem, quæ aliter fieri non poteſt : vt ait Sanchez *in præcepta Decalogi, lib.2. cap.5. num.7.* vbi vult non poſſe fieri per procuratorem.

8. Pars tamen affirmans in noſtro caſu eſt verior, poſſe ſcilicet vaſallum facere iuramentum fidelitatis domino per procuratorem ex voluntate domini, aut ſi iuramentum fidelitatis ab Vniuerſitate, ſeu pago ſit præſtandum, vel ſi ſint plures filij vaſalli defuncti, qui in feudo ſuccedunt : vnde ſi Dominus moriatur relictis pluribus filiis hæredibus, non omnibus hominium præſtandum eſt, ſed vni antiquiori ſufficit præſtari : Bald. *in cap. omnes, ſi de feudo defuncti fuerit controuerſia inter dominum & agnatos vaſalli.* Ex conſuetudine Pariſiorum non admittitur præſtatio hominj, & fidelitatis, niſi ex legitima excuſatione, per procuratorem. Quòd ſi feuda ad dignitatem ſpecteor, aut ſi perſonæ ratio eſt ineunda, vix dabitur locus, vt procurator poſſit facere hominium, ſeu iuramentum pro alio ; eò quia, quæ ſunt huiuſmodi, coram, & ſine mandato explicari debent.

9. Indiſtinctè tamen dici poteſt ex cauſa aliqua iuſta poſſe fieri hoc hominium, homagium, ſeu iuramentum fidelitatis per procuratorem. Probatur, quia qui per alium facit, per ſe ipſum facere dicitur, vt eſt *in regula :* alioquin ſequeretur notario abſente, vel valetudinatio, non poſſe rem alteri committi. Nec refert, ſi dicatur hoc propriis manibus debere fieri. Nam compaternitas contrahitur per procuratorem, ſecundùm communem *in cap. veniens, de cognat. ſpirituali,* Felio. *in cap. licet, de teſtib.* Suffragatur *c. ſi quis ſuadente, 17. quæſt.4. iuncto cap. mulieres, de ſentent. excommunicat.* Panorm. *in cap. final. de iuram. calumn.* ex quo deducitur non importari perſonalitatem, vel induſtriam, quando dicitur *tantùm manibus propriis,* adhuc enim poteſt fieri per alium ; Cardin. *in Clem. de iureiur.* quando actus non eſt vel perſonalis, vel non eſt electa perſona, nec induſtria illios, quamuis dicatur, *propriis manibus :* Bald. *in l. vnic. §. ne autem, C. de cadue. tollend.* Item valet actus non ſeruata forma vrgente neceſſitate : Alexand. & Socin. *in l.1. ff. de liber. & poſthum.* Bald. *in rubrica, C. de fide inſtrum.* Neceſſe tamen erit, vt procurator proteſtetur ſe facere nomine mandantis : Bartol. *in l. ad teſtium, §. ſi ab ipſo, de teſtam.* & in ſpecie deciditur, §. *ſed etiam, verſ. ſed vtrum ipſe, vel alius pro te inueſtituram faciat, vel ſuſcipiat, nihil intereſſe putamus : poteſt enim hoc negotium & per procuratorem ab vtraque parte expediri, lib. 2. feud. tit. 3. & in §. item inueſtitura, de nouis feudorum, eod. lib. 2. titul. 58.* ibi : *inueſtitura per ſe, vel per ſuum nuntium dari, & accipi poteſt.* Petr. Gregorius *d. 1. part. iuris vniuerſi, lib. 6. cap. 2. num. 8. verſ.*

verſ. nihil autem intereſt, litera I. id ipſum tradit.

Quare fatendum eſt in noſtro caſu poſſe fieri hominium, & iuramentum fidelitatis domino à vaſallo per procuratorem: vnde *in cap.1. §. verum, de ſtatu regularium, in 6.* habetur ex conſenſu domini poſſe vaſallum iuramentum præſtare fidelitatis per procuratorem habentem ad hoc ſpeciale mandatum: Rom. *ſingulari* 198. Archid. *in cap. ſibi domino, diſt.63.* Si tamen vaſallus ſit impeditus, ita vt non poſſit commodè accedere ad dominum, tunc inuito domino poterit mittere procuratorem cum ſpeciali mandato.

Longè aliter de iuramento Epiſcopi, quod facit Summo Pontifici; id namque debet facere per propriam perſonam, vt probat argumentum *in principio*, & deducitur ex traditis per Couarr. *in d. c. quamuis pactum, 1. part. §. 5. num. 8. verſ. ſed ſi lex requirat*, pro quo faciunt verba Bullæ Summi Pontificis concedentis certo Epiſcopo, vt profeſſionem fidei Epiſcopi electi acceptet, de qua Sanchez *in præcepta Decalogi, lib. 2. cap. 5. num. 7.* quæ ſic habent: *Ne propter hoc ad Sedem Apoſtolicam accedendo perſonaliter laborare cogatur: volentes parcere laboribus, & expenſis, Fraternitati veſtra committimus*, &c. At ſi poſſet præſtari per procuratorem, non opus eſſet parcere laboribus, nec expenſis; ſed poſſet Epiſcopus facere facultatem Romano procuratori; vt Romæ nomine ſuo in manibus Pontificis profeſſionem fidei præſtaret: Ergo licèt iuramentum fidelitatis poſſit fieri à vaſallo per procuratorem, præſertim quia *ex d. tit. 5. lib. 2. de feudis*, id conceditur fieri per nuntium: non tamen idem arguendum eſt de iuramento ab Epiſcopo præſtando: Sanchez *in præcepta Decalogi, lib. 3. cap. 13. num. 21. 22. & 23.* cum aliis.

10. Hinc deduci poteſt deciſio quæſtionis, an profeſſio fidei, quæ ſolet fieri à prouiſis de beneficiis, fieri poſſit per procuratorem? Affirmant aliqui argumento iuramenti, quod poteſt per procuratorem præſtari: *cap final. de iuram. calumniæ, in 6. cap. 1. §. verum, de ſtatu regul. in 6.* Nauarr. *lib. 1. conſ. in 1. edition. tit. de ſumm. Trinit. conſ. 4. num. 2. & in 2. edit. lib. 2. tit. de iureiur. conſ. 11. num. 2.* Azor *2. part. Inſtit. moral. lib. 7. cap. 2. quæſt. 6.* Debere autem fieri perſonaliter cenſuit Congregatio Concilij, vt notat Additio *ad Nauarri conſilia, d. conſ. 11. ad finem*, & refert Zerola *2. part. verbo, fidei profeſſio.* Nihilominus poſſe fieri per procuratorem tradit Sanchez *ſuprà, lib. 2. cap. 5. num. 7.* quia in Concilio Trident *ſeſſ. 24. cap. 12.* nullum eſt verbum ex quo colligatur profeſſionem fidei eſſe faciendam per propriam perſonam.

11. Maior eſt difficultas an iuramentum fidelitatis præſtitum ſemel domino à vaſallo, ſit iterandum eidem Domino ab eodem vaſallo? Reſponſio eſt negatiua, nec poteſt vaſallus cogi ad repetendum iuramentum, quod ſemel factum eſt ritè, & rectè. Quod ſi dicas Concilium Trident. *ſeſſ. 25. de reformat. cap. 2.* ſtatuere Magiſtros Vniuerſitatum in principio cuiuſlibet anni ſolemni iuramento ſe arctare ad docendum ſecundùm decreta eiuſdem Concilij? Reſpondetur prædictum iuramentum, & repetitionem illius in Magiſtris non eſſe otioſam, ſed maximè vtilem, ac neceſſariam ad renouandam memoriam præceptorum, ne in illis reuiſendis ſint negligentes. Quare quoties renouatio iuramenti aliquam præ ſe ferat vtilitatem, iuramentum repeti poteſt, vt in renouatione votorum quæ ſingulo quoquo ſemeſtri apud Societatem noſtram ſolet fieri, præcedente confeſſione generali; vt hoc modo ad obſeruationem votorum, obedientiæ ſcilicet, caſtitatis, & paupertatis ſe accingant, & fortiùs præparent.

12. Idem autem procedet etiam reſpectu ſucceſſorum, quando nimirum dominus, cui iuratum fuit, eſt iam defunctus: tunc vaſallus cogendus eſt iurare ſucceſſori defuncti. Circa tamen hoc onus ſolent caſus tres aſſignari. Primus, quando iuramentum fit ſub hac forma: *Ego iuro Tibi fidelitatem, & ſucceſſoribus tuis, iuxta contenta in cap. Ego N. de iureiur.* in quo caſu nulla eſt dubitatio, vt notat Couarr. *in cap. quamuis pactum, de pactis, lib. 6. 1. part. §. 5. num. 4. & 5.* Soar. *tomo 2. de religione, tract. de iuramento, lib. 2. cap. 31. num. 15.* & Sayr. *in claui regia, lib. 5. cap. 6. num. 19.* poſt Panorm. *in cap. veritatis, num. 3.* & Gloſſ. *ibi, in verbo, compellantur, de iureiur.* Angel. *verb. iuramentum 5. num. 40.* Sylu. *eodem verbo 4. quæſt. 3.*

Secundus caſus. Si iuramentum fiat alicui ſub nomine & ratione dignitatis, quamuis nulla fiat 13.
mentio Succeſſorum, cenſebitur factum etiam quoad ſucceſſores in illa dignitate, quia dignitas non variatur per varietatem perſonarum; *argum. c. veritatis, de iureiur.* In dubio autem an actus aliquis tribuatur perſonæ, vel dignitati? ex coniecturis conſtabit.

Tertius erit, quando cum iuramento alicui particulari aliquid pollicetur; vnde illi quæritur obli- 14.
gatio: tunc niſi aliud ſuadeat materia ſubiecta, & intentio iurantis, ſecundùm quam iuramento eſt ſtandum, obligabit etiam quoad hæredes, qui in illo debito ſucceſſerunt defuncto, licèt in tali iuramento nulla fiat mentio ſucceſſoris, tranſit tamen iuramentum ad hæredes: Sayr. *d. c. 6. num. 19.* & Barboſ. *in d. c. veritatis, de iureiur. num. 5.* Idem erit quando iuramentum fidelitatis factum fuerit à vaſallo, non ſub nomine appellatiuo dignitatis, ſed expreſſo nomine proprio ſine vlla mentione ſucceſſorum; in quo caſu etiam ad ſucceſſores tranſire probat text. *in d. c. veritatis, de iureiur.* ibi: *Nobis, vel alicui ſucceſſorum*, &c. Eò quia iuramentum, vel promiſſio facta alicui expreſſo nomine proprio in re tantùm ad dignitatem pertinente, ad ſucceſſorem dignitatis tranſit: Couarr. *in d. c. quamuis pactum, part. 1. §. 5. num. 5. verſ. tertio.* Proinde cùm fidelitatis iuramentum verſetur circa rem ſpectantem ad dignitatem, rectè ſequitur prædictum iuramentum, ſeu promiſſionem tranſire ad ſucceſſorem: prout vult Couarr. *ſuprà, num 4. & 5. & in c. requiſiſti, num. 1. de teſtam.* reiecta Gloſſa 2. *d. cap. Ego N. de iureiur.*

Nec refert text. *in cap. 1. §. præterea, de prohibita feudi alienat. per Federicum*: Quoniam non loquitur de vaſallo, qui ſemel à domino inueſtitus, illo mortuo, teneatur nouam ab eius ſucceſſore inueſtituram petere: ſed loquitur de vaſallo nouo, qui intra certum tempus inibi præfixum, tenetur à Domino inueſtituram petere: Barboſ. *in d. c. veritatis 14. de iureiur. num. 5. ad finem.*

Quid ergo de hæredibus vaſalli, qui in ſua vita 15.
iurauit? Reſponde illos, non obſtante iuramento vaſalli, teneri iurare fidelitatem Domino: ita D. Th. & *ibi* Caiet. *2. 2. quæſt. 98. art. 2. ad 4.* D. Anton. *p. 2. tit. 10. cap. 6. §. 3. caſu 10.* Sot. *lib. 8. de iuſt. quæſt. 2. art. 2. ad 4.* Alciat. *in c. cum contingat, num. 120.* & *ibi* Imol. *num. 18. de iureiur.* Nam iuramentum ea parte iurantis ita eſt perſonale, vt eius obligatio ex vinculo iuramenti, ac religionis nullo modo ad hæredes tranſeat, ac ſucceſſores ipſius iurantis; & ea conſequenti non adimplentes iuramentum defuncti non fiunt hæredes periuri, quia iuſiurandum eſt perſonæ vinculum, & obligatio ſponte aſſumpta ex virtute religionis; atque ita ea vi iuramenti non poteſt eius obligatio extendi ad aliam perſonam: Eſt communis, vt volunt Doctores *citati*, quos refert & ſequitur Gutierr. *de iurament. confirm. 3. part. cap. 1. num. 7.* & Gomeſ. *var. tom. 2. c. 14. num. 19.* & Matienzo *lib. 5. recopil. tit. 10. gloſſ. 13. num. 10.* Quod procedit etiam quando vaſallus iurauerit fidelitatem

pro

pro ſe, & pro ſuis ſucceſſoribus; adhuc enim non tenebuntur ſucceſſores ex vi iuramenti ſetuare fidelitatem: quia cùm obligatio iuramenti perſonalis ſit, à nemine alio poteſt quiſpiam obligari: ita Abbas *in c. veritatis 3. de iureiurando.* Padilla *in l. ſi quis maior, num 51. C. de tranſactionibus*, & Sanch. *in præcep. Decalogi, lib. 3. c. 13. n. 1. & ſequent.* vbi concludit non teneri ſucceſſores ex vi iuramenti, ſed ex vi contractus.

16. Quæritur etiam cur poſſit quis ſe obligare alicui, & ſucceſſoribus ſub reatu periurij, non autem obligare ſe, & ſucceſſores? Reſpondeo, quia in primo caſu agitur de obligatione propria: in ſecundo autem agitur de obligatione aliena: Abbas *in d. c. veritatis, num. 3. de iureiur.* Sayro *in claui regia, lib. 5. cap. 6. n. 20.* ideò non poteſt quis ſe obligare, & ſucceſſores ſuos in iſtis ſpiritualibus ſine ſpeciali mandato: D. Ant. *part. 2. tit. 10. cap. 6. §. 3. arg. c. fin. de iur. calumn. in 6.* Non enim anima poteſt obligari, nec ligari in ſpiritualibus niſi ex conſenſu proprio.

17. Ambigitur item an fœminæ ſuccedentes in feudo teneantur præſtare iuramentum fidelitatis? Reſpondetur, ſi in aliquo feudo iuramentum eſt præſtandum, non poſſe fœminam ſuccedere: Purpuratus *conſ. 25. num. 3. & 4. & 8. verſ. nec etiam refragatur, & num 9.* & Decian. *conſ. 58. num. 45. lib. 2.*

18. Hinc argui poteſt, iuramentum fidelitatis, quoties à fœminis exigitur, illas excludere. Ratio affirmandi eſt, quia iuramentum fidelitatis continet ſeruitium perſonale, quod fœminæ nequeunt honeſtè præſtare: ergo ratione iuramenti non debent admitti ad feudum, cùm arma tractare nequeant: neque decet fœminas cœtui virorum ſe immiſcere. Secundò ſunt inconſtantes, & ter mutantur in horam, & ſecreta difficillimè retinent, & cuſtodiunt: Bald. *in l. quoties, col. penult. C. de ſuis & legit.* Curtius iun. *de feud. in 3. p. in 1. regula*, Rol. *conſ. 41. num. 10. & 11. & 26. vol. 4.* vbi addit, ſi feudum de ſui natura præſtet iuramentum fidelitatis, ſub quo continentur illa ſex, de quibus *in cap. 1. de noua forma fidelitatis*, quæ omnia non poſſunt explicari per fœminas: igitur non poſſunt ſuccedere in feudo. Idem Roland. *d. vol. 4. conſ. 48. num. 36. & 40. & conſ. 90. num. 32. verſ. quinto, & n. 44. vol. 4.* poſt Alexand. *conſ. 9. num. 7. verſ. præterea dictus Ioannes, lib. 5.* Decius *conſ. 139 verſ non obſtant allegata*, & ſequitur Hieron. Gabriel *conſ. 79. num. 7. lib. 2.* Sed his reſpondetur. Ad primum, quòd in illis caſibus, in quibus fœminæ admittuntur ad feudum, poſſunt fœminæ ſeruire per alium, ex quo non poſſunt per ſe. Non autem ſequitur ex hoc, poſſunt ſeruire per alium: ergo poſſunt obtinere feudum: quia poteſt aliud impedimentum obſtare. Ad ſecundum dicas quòd illa ratio non eſt finalis, ſed impulſiua, vt inquit Izernia *in cap. 1. §. hoc autem notandum, qui feud. dare poſſunt.* Menoch. *conſ. 65. num. 28.* quinimò Bald. *in l. ſi quis ſeruo, C. communia de manumiſſion. num. 1.* cenſet iuramentum fidelitatis non eſſe de ſubſtantia feudi: ſequitur Decius *in l. 2. §. item impuberes, num. 6. de regul. iuris*, quod ſane iuramentum eſſet omninò præſtandum, ſi ratio præcipua, & finalis, eſſet præſtatio eorum, quæ in iuramento continentur: Menoch. *d. conſ. 65. num. 29.*

19. Probabilior tamen videtur pars contraria, quæ habet iuramentum fidelitatis non excludere fœminas, niſi ob alias cauſas, & rationes debeant excludi: ita Menoch. *d. conſ. 65. num. 15.* & probatur *ex c. vnico, § verum, de ſtatu regul. in 6.* vbi dicitur, quòd ſi *Abbatiſſa, aut Prioriſſa cuiuſvis Monaſterij pro feudo, quod Monaſterium ipſum tenet ab aliquo Principe temporali, debet ei homagium, vel fidelitatis Sacramentum præſtare, egredi poterit de Monaſterio decenti comitatu ſociata, & hominio facto, ac fidelitatis Sacramento præſtito, quamprimum ſe recipere ad Monaſterium.* Quòd ſi per procuratorem poſſit præſtari Sacramentum fidelitatis, non debet permitti exitus de Monaſterio. Confirmatur argumento Eccleſiæ, ſeu Monaſterij, quæ, vel quod non excluduntur à feudo propter iuramentum fidelitatis: igitur nec debent fœminæ excludi; quoniam in hoc caſu æquiparantur: Ruyn *conſ. 18. n. 16. & 17. lib. 1.*

20. Iuuat *cap. ſi cui militi, de feudo & beneficio, in extraordinariis capitulis*: quæ ſanè conſtitutio ita ſcripta eſt: *Si cui militi ad certum ſeruitium datum fuerit, iſque relicta ex ſe deſcendente fœmina deceſſerit, quæ id ſeruitium iuxta feudi conditionem non minus decenter præſtare poſſit, quàm maſculus; & ſi in inueſtitura minimè cautum ſit, vt & fœmina ad id aſpirare valeant, eam tamen admitti putamus.* Sic *ibi.* Cuius conſtitutionis meminit Menoch. *d. conſ. 65. num. 16. verſ. primo enim*: vbi oſtendit fœminam poſſe ſuccedere in feudo, quando ſeruitium decenter domino præſtare poteſt.

21. Suffragatur, feuda de quibus illa conſtitutio loquitur, annexum habere iuramentum fidelitatis; quia cùm agat de feudo conceſſo per inueſtituram, iuramentum fidelitatis comprehendit, cùm illud omninò præſtandum ſit, niſi expreſsè fuerit remiſſum: Hoſtienſ. *in ſumma, tit. de feudis, verſ. cum fidelitate*, & Ioann. Andr. *ad Specul. tit. de præſcript. in additione prima, in fin.* dum tradit iuramentum, non autem fidelitatem pacto remitti poſſe: atque ita quando iuramentum non eſt expreſſim remiſſum, præſtari debet. Eſſe autem capitulum, *Si cui militi*, authenticum, & poſſe allegari ſcribit Bald. *in c. 1. §. & quia videmus, qui feudum dare poſſunt*, & Rom. *ſingular. 177. Hodie, & conſ. 367. n. 12.* Corn. *conſ. 16. col. penult. verſ. ſed potius, lib. 1.* & Iaſ. *conſ. 152. col. 3. verſ. ſecundo reſpondetur, lib. 1.*

22. Confert huic ſententiæ, quòd fœmina poteſt conſequi feudum francum, prout volunt Alex. *conſ. 10. n. 1. & conſ. 30. n. 24. lib. 1.* Bald. *vbi proximè*, Barbat. *in c. ex parte 2. n. 25. de verb. ſignif.* & Ruyn. *conſ. 24. n. 9. verſ. & ſimiliter, lib. 1.* atqui is qui conſequitur feudum francum tenetur exequi contenta *in tit. de forma fidelitatis, & de noua forma fidelitatis*, vt docent Ioann. Andr. *in additionibus ad Specul. tit. de præſcriptionibus, vbi ſuprà*, & Paul. de Caſtr. *conſ. 310.* incipit, *Circa id quod primo quæritur, col. 2. verſ. valuerunt ergo, lib. 1.* igitur fœmina non excluditur à feudo propter iuramentum fidelitatis, & verius eſt poſſe obtinere feudum francum.

23. Conducit quòd ex conſuetudine regionis multis in locis ad feuda fœminæ admittuntur, prout ſcribunt Curt. iun. *in tract. feudor. p. 3. n. 10.* & Iacob Beluiſius, quem allegat; & de conſuetudine Galliæ meminit Guid. Papæ. *q. 59. & q. 297.* Dec. *conſ. 445. num. 20.* de quo dicemus *infrà ſuo loco*, cùm actum fuerit, an fœminæ ſint habiles ad feuda conſequenda: Sed in illis caſibus, in quibus fœminæ poſſunt admitti, ſeruire poſſunt per alium ex quo nequeunt per ſe: Menoch. *d. conſ. 65. num. 36. & num. 70.* Non ergo fidelitatis iuramentum eſt in cauſa, vt fœmina non obtineat feudum.

24. Fauet quod dicitur, quòd quando inueſtitura conceditur pro maſculis, & fœminis, fœminas ſuccedere deficientibus omnibus maſculis, probat *cap. 1. §. quin etiam Epiſcopo, & Abbati.* & *ibi* omnes, quos refert Pariſ. *conſ. 9. num. 3. lib. 1.* concedúntque omnes hoc eſſe feudum proprium, & maſculos in eo ſuccedentes præſtare iuramentum fidelitatis, & perſonale ſeruitium; quod onus etiam tranſit ad fœminas: quare iuramentum fidelitatis non obſtat fœminis. Idem Pariſ. *conſ. 12. num. 33. lib. 1. verſ. & probatur.* imò *ibidem, num. 28.* probat argumento infantium, & impuberum nec fidelitatis iuramentum, nec præſtationem ſeruitiorum impedire eos in conceſſione feudi, qui dominos in prælio iuuare non poſſunt, nec conſilio,

filio, neque ſecreti commiſſi reticentia prodeſſe illis poſſunt: ſed huiuſmodi infantes, & impuberes poſſunt tenere feoda, vt vltra Patiſium *ſupr. tradit* Ang. *in l. vlt. C. de teſtam. militis*, & Bald. *& l. ate*, Iacob. à ſancto Georg *in inueſtit. feudi, in verbo, qui quidem inueſtitura, n.* 25. *&* 26. dicentes hos memoratos poſſe feuda retinere: igitur ſicut infantes, & impuberes non excluduntur à feudo; neque tamen poſſunt intereſſe prælio ad dominum iuuandum armis, & conſilio; idem dicendum eſt de fœminis.

25. Vltimò probatur, quia cùm fœminæ in multis caſibus admittuntur ad feuda, non poteſt dici, quòd iuramentum fidelitatis obſtet illis; alioquin ſequeretur, quòd nonquam fœminæ poſſent in feudis ſuccedere, ſi in cunctis feudis iuramentum fidelitatis ſit neceſſarium, nec per alium, ſeruitium præſtari valeat. Quare vel dicendum eſt, quòd ea quæ continentur in iuramento fidelitatis poſſint exhiberi per idoneum ſubſtitutum, vel quòd tale iuramentum non ſit præſtandum, quando fœminæ admittuntur ad feudi ſucceſſionem: quòd ea quæ reſpiciunt ſeruitium perſonale remiſſa intelliguntur: ita Pariſ. *conſ.* 16. *n.* 8. *& ſeqq. lib.* 1. & Deciao. *conſ.* 58. *num.* 47. *&* 48.

§. V.

Quotuplex ſit feudum, & in quot ſpecies diuidatur.

EPITOME.

1 *Prima diuiſio feudorum eſt, in feudum ſeculare, & Eccleſiaſticum.*
2 *Secunda eſt in Regale, & non Regale.*
3 *Tertia eſt in nobile, & ignobile.*
4 *Quarta in feudum reale, perſonale, & perſonaliſſimũ.*
5 *Quinta in feudum ligium, & non ligium.*
6 *Sexta in maſculinum, & fœmininum.*
7 *Septima in feudum habens propriam naturam feudi, & impropriam.*
8 *Octaua in iurabile, & non iurabile.*
9 *Noua in feudum diuiſibile, & non diuiſibile.*
10 *Decima in feudum perpetuò duraturum, & in feudum ad tempus.*
11 *Vndecima in feudum francum, & non francum.*
12 *Duodecima diuiſio in feudum tranſitorium ad omnes heredes, & non tranſitorium.*
13 *Decimatertia diuiſio eſt in feudum de pacto, & prouidentia, & in feudum hereditariũ propriè ſumptum.*
14 *Decimaquarta diuiſio eſt in feudum antiquum, & in feudum nouum.*
15 *Decimaquinta diuiſio eſt in feudum purum, ſimplex ſeu rectum, & in feudum conditionatum.*
16 *Decimaſexta diuiſio eſt in feudũ paternum, & maternũ.*
17 *Decimaſeptima diuiſio eſt in feudum Guardiæ, & Caſtaldiæ.*
18 *Decimaoctaua diuiſio eſt in feudum de Camera & de Cauena.*
19 *Decimanona diuiſio eſt in feudum in Curte, & extra Curtim, & Soldata.*

1. IN primis feudum diuiditur in ſeculare, & Eccleſiaſticum. Seculare eſt quod Eccleſiaſticũ non eſt, & à ſecularibus conceditur aliis ſecularibus. Eccleſiaſticũ tribus modis dicitur tale. Primò, quod datur aut ſuſcipitur ab Eccleſia proprio Eccleſiæ nomine. Secundò, quod datur à Clerico non tanquam ab Eccleſia, vt habetur *in c.* 1. *de Clerico qui inueſtiturã facit, lib.* 2. *feudor. & c.* 1. *quibus modis feudum conſtitui poteſt.* Tertiò, quod recognoſcitur ab Eccleſia, & Clerico, *§ final. de capit. Corradi, lib.* 2. *feudor.* Petr. Greg. *in* 1. *p. Syntagm. iuris vniuerſi, lib.* 6. *c.* 5. *n.* 1. Card. Mant. 1. *p. de* Fragoſi Regim. Chriſt. Reipubl. P. III. *tacit. & ambig. lib.* 23. *tit.* 3. *n.* 83. Bald. *in proœmio feudor. in vlt. feudor. diuiſ. n.* 56. & Zazius *in epitome feudorum, p.* 2. *n.* 7. & Curt. iun. *de feudis, in* 1. *p. ſecunda partis princ.*

Illud etiam aduerte feuda Eccleſiaſtica ex capitulis feudorum eſſe decidenda, niſi à iure Canonico aliud ſit deciſum. Item Eccleſia Iudici ſeculari ratione feudi ſubdita eſt, ſicut & Clericus habens feodum ſeculare quoad feudum eſt ſubditus Iudici ſeculari: *c. ſolitæ, de maior. & obed & §. debet, in c. Romana, de appellat. lib.* 6. Cæterùm quamuis feudum ſit Eccleſiaſticum, ſi concedatur laicu, vtile dominium erit laicum, & de illo prout de qualibet alia re temporali iudicandum eſt. Sed de his aliqua *ſuprà*, §. 1. *num.* 15. 16. 17. *& duobus ſequentibus.*

Secunda diuiſio feudorum eſt in Regale, & non Regale. Regale dicitur feudum, quod habet dignitatem annexam: non Regale eſt, quod caret dignitate. Vt autem feudum ſit regale, duo ſunt neceſſaria. Primum, quòd Regnum, vel Ducatus, Marchionatus, vel Comitatus, vel alia dignitas concedatur. Secundùm, quòd huiuſmodi Dignitas ab Imperatore, vel à Rege, vel ab alio ſupremo Principe tribuatur. Quare feudum regale non dicetur, quod fuerit conceſſum à Principe Superiorem recognoſcente, vel quod conceditur ab hoc ſupremo Principe ſine titulo dignitatis: *c.* 1. *de feudo Marchiæ, vel Ducatus, vel Comitatus,* iuncto *c.* 1. *in princip. de his qui feudum dare poſſunt, & c.* 1. *in princip. & §.* 1. *quis dicatur Dux, Marchio, Comes, vel Capitaneus, vel Valuaſor, lib.* 2. *feudor.* Petr. Gregor. 1. *p. iuris vniuerſi, lib.* 6. *cap.* 1. *num.* 10. 2.

Hæc autem diuiſio placet Baldo *in præludio feudor. n.* 32. Tiraq *de Nobilit. c.* 7. *n.* 1. & Iul. Claro *§. feudum, q.* 10. poſt alios *ibi* relatos, & Rimin. iun. *conſ.* 5. *n.* 94. Erit ergo feudum non regale, quando res priuata, vt pagus, ſeu caſtrum ſimplex, vel aliæ ſimplices priuatæ res tribuuntur: Petr. Gregor. *d. cap.* 1. *num.* 12.

Tertia diuiſio feudorum eſt in Nobile ſimpliciter, & in minus nobile, & in aliud quadãtenus nobile, & in ſimpliciter ignobile. Nobile ſimpliciter eſt illud, quod à Papa, vel ab Imperatore confertur in Regnũ, Ducatum, ſeu Marchionatum. Minùs nobile, ſed tamen nobile, quod à Rege, Duce, ſeu Marchione conceditur. Aliqualiter nobile eſt, quod ab habentibus feudum à Rege, Duce, Marchione, hoc eſt à vaſallis Regis aut Marchionis tribuitur aliis inferioribus. 3.

Ignobile autem dicitur feudum, quod conceditur ab iſtis inferioribus, minoribus ſcilicet Valuaſoribus, qui & minimi dicuntur, à quibus nulla dignitas obtineri poteſt: ita Iacob. Belui. *in proœmio feudor. in* 6. *diuiſione*, vbi id probat *in c.* 1. *in princip. tit. qui feudum dare poſſunt, & in c.* 1. *tit. de feudo Marchiæ, vel Ducatus, vel Comitatus*: & hac diſtinctione vſus eſt Ioannes Andreas *in addit. Specul. in rubric. de praeſcript. col. vltim.* Card. Alex. *in proœmio feudorum, in* 2. *diuiſione*, & *ibi* Iaſon *in diuiſione* 10. & alij, quos refert ſequitur Tiraquell. *de Nobilit. cap.* 7. *num.* 6. *fol.* 62.

Petrus tamen Greg. *in* 1. *p iuris vniuerſi, lib.* 6. *c.* 4. *in principio, n.* 1. ex Bald. *in ipſo feudor. proœmio, in penult. diuiſione*, ait feudum nobile eſſe, quod ſuum nobilitat poſſeſſorem: ignobile autem feudum, quod alio nomine dicitur Burgenſe illud eſt, quod ſuum poſſeſſorem non nobilitat: *c.* 1. *§. cæteri, quis dicatur Dux, Marchio, Comes, vel Capitaneus, vel Valuaſor.* Addit Tiraq. *ſuprà, d. c.* 7. *n.* 7. feudum antiquum, non autem nouum præ ſe ferre nobilitatem: quia nobilitas non naſcitur in momẽto temporis: ſequitur Dec. *conſ.* 55. incipit, *Placet mihi, col.* 2. *verſ. quartò facit*: atque ita feudum nouum non nobilitat: idem Bald. *in d. c.* 1. *§. cæteri, tit. quis dicatur Dux*, &c. niſi concedatur ab Imperatore, vel à Rege: tunc enim vaſallus eſt nobilis.

Feudum item nobile non ex eo dicitur nobile, quod habeat dignitatem: nam minima etiam Caſtra

concedi poſſunt in feudum oobile; ſed ex eo quòd ſeruitium baber nobile,ac pruinde à tali ſetuitio oubile vocatur;oimirùm ſi quis annuatim pro recognitiune dominij directi ſoloat vnum Accipitrem:Paul. de Caſtr *conſ.*461.*n.*5.*lib.*1. ſicut dicitur nobile ſimpl iciter,quod habet iuriſdictionem,merum,& mixtũ imperium, ſiue ex priuilegio, ſiue ex conſuerudine legitimè præſeripta:Bald.*conſ.*129.*col.*1.*verſ.circa tertium,ſciendum eſt,lib.*2. Tiraq.*de nobilit. cap.*7. *num.*8.

Contra verò,ſi feudum cunferatur à miuimis Valuaſuribus,vel à plebe, feudum eſt ignobile, ſeu Burgenſe;quia poſſeſſurem nõ nobilitat:Bald. *in prælud. feudor.n.*55. Ruyn.*conſ.*69. *n.*19.*lib.*3. Ruſticus enim ſiue ignubilis,Burgenſis vocatur, teſte Tiraq. *de nobilitato,c.*7.*n.*5. *fol.*62.Audr.de Yſeroia *in c.*1.§ *ſi vero contigerit*, *circa medium*, *tit. de pace iuram. firm.* nam feudum quod paucos habet vaſallos, uon ſulet eſſe nobile: ſed erir oobilis feudaratius, quando fuerit Duminus vaſallorum, & in illus habuerit iuriſdictiunem; oon quòd rei nobilitas ioſit, ſed quia homines vaſallos ſibi ſubdiros haber.

4. Quarta diuiſio eſt in feudum reale, perſonale, & perſoualiſſimum. Reale eſt, quud ad deſcendeutes r ecipientis tegulatiter tranſit;vt pater ex *c.*1. §.*beneficium,in quibus cauſis feudum amittatur*:& hoc feudum ptoprium eſt, eui feudi definitio maximè cuugrult: Quare qui feudum capit ſine mentione filiorum,vel hæredum,intelligitur ſuſcepiſſe ptu ſuis deſcendentibus: Afflict. *in prælud. feudor.q.*5. *col.*22. quod non prucedit,quando feudum eſt perſonale: Nam perſonale feudum finitur cum perſoona,nec extenditur ad hæredes,vt eſt feudũ babitationis: *c. feuda babitationum,in capit.extraordinariis*,& Soldata,videlicet quando oobili,qui incidit in paupertatem,aſſignatur penſio annua: *c.*1. *quis dicatur Dux, Marchio, Comes,vel Capitaneus.* Quod feudum etiam non petſonale tantùm,ſed perſunaliſſimum nuncupatur: eo quòd nec ad hætedes dantis, neque ad hætedes recipientis tranſeat: quod ſane genus feudi eſt impruprium; vt vult Præpoſ.*in prolud.feudor.n.*48.Petr.Greg.1.*p.iuris vniverſi,lib.*6.*c.*3.*n.*6. puſt Bald.*in prælud. feud.*Valaſc. *de iur.emphyt.q.*4. *n.*11. vbi de feudo habitatlunis,& *n.*12.vbi de feudo perſonaliſſimo,vt feudũ Suldatæ: ſequitur Garc. *de expenſis,c.*12.*n.*16.*verſ.Soldata*, inqoit,*eſt præſtatio quadã annua gratuita,quæ à neutra parte tranſit in hæredem.* Murte namque dantis,vel accipientis intercedente finitur: & dicitur Soldata,quia plerũque in donatione ſolidorũ cunſiſtit;à quu oon inepté Soldati nomen detiuatum eſt apud Hiſpanos.

5. Quiota diuiſio feudi eſt in Ligium,& nun Ligium. Ligium dicitur,quud accipiiur à Principe non recogooſce ote Superiorem,in quo iurator fidelitas contra umnem hominem oollo excepto:& pariter cuncta bona ipſios per conſequentiam ſubiiciuntur Domino:Sonſbeehius *de feud.*3.*p.n.*19.Requiruotur tamen tria,vt feudum ſit Ligium. Primum,vr vaſallus iutet fidelitatem,nullius alterius fidelitate reſeruata. Secundum, vt expreſsè ponatur io inſtrumento inueſtituræ, quòd feudum ſit Ligium. Tertium, quòd vaſallus principaliter perſonam ſuam,& conſequenter bona etiam non feudalia ſubiiciat poteſtati Dumini;ita Cort.iuo.*in* 1.*p.tract.de feud.c.*9.*n.*22.Petrus Gregor. *d lib.*6. *cap.* 22. Garcias *de expenſis*, *cap.*12. *num.*33. vbi concludunt feudum Ligium eſſe,in quo vaſallus principaliter poteſtati Domini ſuam perſonam ſubdit;& cum perſona,bona ſua omnia;& iurat inſuper fidelitatem nulla alia fidelitate reſeruata,& ob id debet Cliens contra omnes nec non eootra fratrem, filium & patrem adiuuare dominum.

Ex quo bene ſequitur non poſſe quemquam eſſe hominem Ligium duorum hominum,vt vult Gloſſ. *in Clem.paſtoralis,de ſent.& re iudicata,verbo,homo Ligius*,quia oemo poteſt duobus dominis ſeruire æquali iure, ſi contrarij ſint. Nihilominus Ligius vnius, & vaſallus alterius,vt plurimùm fieri poteſt.Quinimò Ligius humo, & eum feudo, & ſiue feudo eſſe puteſt.Cum feudu,ſi ea conditioue feudum accepit: ſiue feudo ſi propter amicitiam ſolam motus ſe, & bona ſua cum ſpeciali iurameoto in elieutelam alicuius Principis addixerit,& adſeriptus fuerit, & Sacramento ſe obligauerit contra umnes adiuuare Principem, nemine excepto.

Item quamuis feudatarij poſſiut in aliis feudis ea eiurate,& fidem datam teſcindere, *c.*1. *de vaſallo,qui contra conſtitutionem Lotharij Imperatoris beneficium alienauit,lib.*2.*tit.*38. humo tamen Ligius non poteſt ab obedientia,vel ſubiectiune illius Principis,cui fidem dedit,abire,nec feudo renunriato abſolui à fide data: vt nutat Bald. *in c.cæterum, de iudiciis*, Martin. Laud.*in c.*1.*col.*7. *qui feudum dare poſſunt.* Petr.Greg. *d.c.*2.*n.*30.qui *n.*23.ait hoc nomen *Ligium* eſſe Italicum,& ſignificare tutalem ſubiectionem,deducique à verbo *Ligare.* Vnde & coniurationes,ſeu factiunes apud Italos vocantur *Ligues*, ſicut apud Hiſpanos *Liga*,quãdo videlicet Principes Chriſtiani voanimes contra Turcas cunueniunt,dicuntur Ligam facere.

Inſuper omnes,qui in Imperiu ſunt,ceoſentur Ligij Imperatoris. Extra verò imperium cooſideratu §.1.*de noua forma fidelitatis,lib.*2. *feudor.tit.*7.eſt noua furma iuriſiurandi de nouo inuenta per hæc verbs: *Ego N.iuro ſuper hæc ſancta Dei Euangelia,quod ab hac hora in antea vſque ad vltimum diem vitæ meæ ero fidelis tibi Domino meo contra omnem hominem,excepto Imperatore*: ſic *ibi*. Et licèt *in* §.*fin.de prohibita feudi alienatione,per Feder.lib.*2.*tit.*55.cunſtitutum ſit,vt in omni Sacrameotu fidelitatis Imperator ſemper excipiatur, & ideò videtur ſemper exceptus, ac ſubinde videri poterat,nullum eſſe Ligium feudum, eo quòd nulla cunceſſio poreſt dati in feudum,quin videatur ſemper exceptus:nihilomious à Rege noſtro,vel à Rege Gallorum, & aliis qui Imperio non ſubſunt, ſi quis accipiat feudum ſub præſtita fidelitate cuntra omoes de mundu,feudum illud erit regale,& humu ille erit Ligius,quoniam nemine excepto contra nmues ſtare debet.Nec obeſt apud Gallos,& Germanus,vt placer Franciſeo Hothomaoo *in diſp. de feudo, cap.*4. quòd idem ſit homo Ligius, quod vaſus, vel vaſallus,vel ſubiectus: Quia rationes Hothumani nihil vrgent; & Feudiſtæ conſiderata & retenta forma fidelitatis inoeuta, in qua nemo excipitur, Ligium illum vocarunt,addúntque opus eſſe,vt ita io inueſtitura nuncupetor:Garc.*de expenſis,c.*12.*n.*35.*ad fin.*

Feudum non Ligium illud erit,in quo iuratur fidelitas generaliter priuri Dominu excepto, vt in titulu *Hic finitur lex,in fine,& de probibita feudi alienatione,*§. *final.per Lotharium,lib.*2.*tit.*52.Valaſc.*de iur.emphyt.q.*40.Rebuff.de Monte Peſſulano *in declaratione feudorum, num.*23. diceos in regno Franciæ io feudo non Ligio, quando iuratur fidelitas aduersùs omnem huminem, ſemper excipi Regem Franciæ.

Sexta diuiſio feudorum dicitur in maſculioum,& fœmioinum:maſculinum eſt regulariter omne feudum, vel quia à maſculis quæſitum eſt, ita vt non tranſeat ad fœminas *c.*1.§.*hoc autem,de his qui feudum dare poſſunt*, vel quia à maſculis primò quæſitum, licèt ſub pacto,vt ad fœminas tranſeat,*d.c.*1.*de eo,qui ſibi.*Valaſc.*ſup.q.*40.*n.*9. Fœmioeom eſt quod ad fœminas tranſit ex pacto,vt *c.*1.§ *filia,de ſucceſſione feudi, & quemadmodum feudum ad filiam pertineat*, *lib.*1. *feud.tit.*24. Quinimò ſi quis recipiat feudum pro ſe, & hæredibus tam maſculis, quàm fœminis, ſuccedent fœminæ deficientibus maſculis *c.*1.§.1. *Epiſcopum,vel Abbatẽ,vel Abbatiſſam,lib.*1.*tit.*6.Card.Mant *de tac.& amb.*2.*p.lib.*23. *tit.*34.*n.*2. vbi de boc plenè. 6.

Septima

7. Septima diuiſio in feudum proprium hoc eſt habens propriam naturam feudi continens illa ſeptem, de quibus *ſuprà*, §.2. *n.*9. & in feudum improprium, quando ſcilicet illi non eſt propria natura feodi: *c.*1. *de feudo non habente propriam feudi naturam*, *lib.*2. *titul.*48. prout eſt feudum conditionatum, quod conceditur ad certum ſeruitium, vel conditionem, ex pacto datum: §. *final. quid ſit inueſtitura feudi, lib.*2. *tit.*2. *& c. de Capitaneo, qui Curiam vendidit, lib.*2. *tit.*51. vt eſt feudum Guardiæ, & Caſtaldiæ, de quibus *infrà*, *n.*18. Ruyn. *conſ.*55. *n.*13. *lib.*2. Feudum denique dicitur improprium, quando per pactum, vel ſtatutum receditur à communi iure feudorum: vnde etiam feudum ſimpliciter conceſſum intelligitur ſecondùm tenorem ſupplicationis: Bero. *conſ.*69. *num.*13. *lib.*1. & in dubio præſumitur proprium, modò habeat illa ſeptem, de quibus *ſuprà, d.*§.2. *num.*9.

8. Octaua diuiſio eſt in feodum iurabile, & non iurabile. Iurabile dicitur pro quo iuratur domino fidelitas: Petr.Iacob. *in ſua practica, in nona diuiſ.* Quòd ſi plures in locum illius ſuccedant, vni præſtandum eſt iuramentum nomine omnium: Guido Papæ. *conſ.*207. incipit, *Dominus*. Non iurabile eſt, quando feudum datum eſt ſub pacto, quòd non iuretur fidelitas, *in* §. *nulla, per quos fiat inueſtitura, & per quos recipiatur, lib.*2. *tit.*3. *c. vnic. in principio, de Capitul. Corradi, lib.*2. *tit.*40.

9. Nona diuiſio eſt in feudom diuiſibile, & indiuiſibile. Diuiſibile dicitur omne feudum regulariter loquendo. Indiuiſibile eſt feudum maiorum dignitatum, veluti Ducatus, vel Marchionatus, & ſimilium feudorum dignitatem indiuiſibilem habentium: Petrus Greg. 1. *p. iuris vniuerſi, lib.*6. *c.*6. *n.*27. dicens Regnum, Ducatum, Marchionatum, & ſimilia dignitatem habentia eſſe indiuiſibilia: ſequitur Valaſc. *d. q.*40. *n.*10. Aluar. *in nona diuiſione, in proœmio per text. in* §. *omnes, ſi de feudo defuncti fuerit contentio inter dominum & agnatos vaſalli, lib.*2. *tit.*26. Bart. *in l. inter tutores, ff. de adminiſtr. tutor.* Chaſſan. *in catalogo gloriæ mundi, part.*12. *conſiderat.*55. *per totam*, vbi copiosè. Quare dici poteſt feudum non poſſe diuidi: & eſt verum quoad dignitatem; ſecùs quoad adminiſtrationem. Vnde ſic vnus frater poteſt regere partem certam regni, & alter alteram certam: Benedict. *in c. Raynut. in verſ. in eodem teſtamento, el primo, num.*185. *de teſtament.*

Cæterùm ex generali conſuetudine feoda Italiæ ſunt diuidua: Ioann. Andr. Hoſtienſ. & Card *in c. licet, de voto.* Alex. *conſ.*18. *n.*8 *lib.*5. Idémque obſeruari in aliquibus partibus Alemanniæ tradit Socinus iun. *conſ.*31. *num.*11. *&* 15. *verſ. ſed ex prædictis, lib.*4.

In Lombardia tamen omnes filij ſuccedunt in feudo Comitatus, & Comites nuncupantur, vt ſcribit Andr. de Yſernia *in c.*1. §. *præterea Ducatus, de prohibita feudi alien per Federic. in principio*, Bald. *n.*3. Afflict. *n.*9. Oldrad. *conſ.*237. *Perlectis, n.*3. Ioann. Andr *in addit. ad Specul. in tit. de feud. in rubr. in verſ. non omittam*, & licèt in feudo Marchiæ, Ducatus, & Comitatus non eſt locus ſtricto iure ſucceſſioni, niſi quando ab Imperatore obtinetur inueſtitura: nihilominus ex generali conſuetudine obtentum eſt, vt quemadmodum in aliis feodis habet locum ſucceſſio, per *c. primum, in principio*, cum Gloſſ. *in verbo, ſuccedit, de feudo Marchiæ, vel Ducatus, vel Comitatus, lib.*1. *de feud. tit.*14. Corr. iun. *de feud. part.*5. *num.*5. *ad finem.*

Accedit feuda dignitatum Regalium ad vitandum ſcandalum poſſe partiri, quæ aliàs ſunt indiuidua, vt probat Alex. *conſ.*7. *n.*11. *lib.*5. Tiraq. *de primog. q.*4. *n.*26. idque in ſucceſſione regni loquens verum eſſe teſtatur idem Tiraq. *de primog. q.*17. *opinion.*4. *n.*33. Conſtat item ex Romanorum hiſtoriis Imperatores plures ſimul interdum Romanum Imperium adminiſtraſſe, & Reges item plures Hiſpaniarum Regnum ipsũ gubernaſſe. Atque ita Regni adminiſtratio inter duos Reges eſt diuidenda, quando ad illos ſucceſſio eius delata eſt: Mol. *de primog. lib.*3. *c.*1. *n.*33. *cum ſeqq.*

Quin etiam feodum in diuiſione bonorum inter fratres, vni poteſt aſſignari ſine conſenſu Domini: quia hæc non poteſt dici feudi diuiſio; ſed fortificatio vnionis, & conſolidatio: Bald. *c.*1. §. *præterea Ducatus, vt ſuprà, num.*7. *verſ. pone, duo fratres, de prohibit. feud. alienat. per Federic.* Et valet. Bart. *in l.*1. *n.*4. *C. de impon. luc. deſcript. lib.*10. & ſequitur Ruyn. qui de feudo loquitur *conſ.*10. *n.* 8. *&* 9 *lib.*1. & Alex. *conſ.*18. *n.*8. *lib.*5. Sed puto hanc diuiſionem filiis præiudicare, vt firma permaneat, ſi is cui feudum pro patre datum eſt, cum filiis maſculis mortuus fuerit. Quod ſi abſque hærede maſculo deceſſerit, feudum ad fratres, & eorum filios maſculos redit: *c.*1. *de natura ſucceſſionis feudi, lib.*2. *tit.*50. *& c.*1. §. *vlt. ſi de feudo defuncti fuerit contentio inter Dominum, & agnat.* & Bald. *in l.*1. *n.*8. *de rerum diuiſione.* Addo quòd ſi huiuſmodi diuiſio fiat in fraudem Domini, ad quem debuiſſet redire, non ſubſiſtere: ita Iacob. de S. Georg. *in inueſtitura feudi, in verbo, Marchio, n.*7. & Afflict. *in c. Imperialem*, §. *præterea Ducatus, verſ. tertio noto, num.*31. *& ſeqq. de prohibit. feudi alienat. per Federic.*

10. Decima diuiſio fit in feodum perpetuum, & annale, ſeu temporale. Perpetuum regulariter eſt omne feudum eo modo datum: *c.*1. §. *cum vero Corradus, qui feudum dare poſſunt*, & feudum ſimplex dicitur perpetuum, *c.*1. *in fin. in quibus cauſis feudum amittatur.* Imo omne feudum ab initio fuit perſonale; beneficio tamen Principis factum eſt perpetuum, vt ad hæredes ſanguinis eſſet tranſitorium: ac proinde feudum præſumitur conceſſum, vt perpetuum: Ang. *in l. qui in aliena, in principio, verſ. & præſumitur*, & Imol. *n.*2. *verſ. & dicit*, & Alex. *n.*13. *&* 15. *ff. de acquir. hæred.*

Quamobrem ſi quis feudum accipiat nulla facta mentione de hæredibus, præſumitur ſibi, & ſuis hæredibus conſuluiſſe: *c.*1. *de duobus fratribus*, & filiis, eſto illos non habuerit tempore, quo feudum ſuſcepit, quia feudum intelligitur ſuſceptum pro filiis etiam in perpetuum: *l. tale pactum*, §. *vlt. de pactis*; Bald. *in cap.*1. *num.*3. *verſ. nota text.* & Alciat. *num.*1. *de duobus fratr. à Capitan. inueſt.*

Annale feudum, ſeu temporale eſt, quod poſt annum ſtatim auferri poteſt, quale eſt feudum Guardiæ, & Caſtaldiæ, & quod pro mercede alicuius rei conceditur: ex pacto poteſt annus prorogari: & ex conuentione poteſt iniri pactum, vt nunquam auferatur feudum: ita Bald. *in proœmio feudorum, in* 9. *diuiſione*, ſequitur Iacob. de S.Georg. *in tract. de feud. in verſ. in feud. in* 9. *diuiſione*, Petr.Greg. *de iure vniuerſo, p.*1. *lib.*6. *c.*3. *n.*6. *verſ. porrò feudalia, quæ annumerantur inter impropria feuda, veluti habitationis, Soldatæ, Cameræ, Caneæ, Guardiæ, Caſtaldiæ, & reliquorum, quæ pro mercedibus ſunt accipienda, quarum nomine dabantur res ad tempus, & reuocabiles.* Sic ille: ſequitur Valaſc. *de iur. emphyt q.*40. *n.*14. De quibus *infrà, diuiſ.*17. *&* 18.

11. Vndecima diuiſio eſt in feudum francum, & non francum. Francum dicitur, quod accipitur ſine onere ſeruitiorum, niſi eorum, quæ continentur in forma fidelitatis, ſiue ad illa, quæ continentur in forma communi fidelitatis, demptis maleficiis, ad quæ non facienda cenſetur iurare: Bald. *in prælud. feudor.* Requiritur item vltra hæc, quòd exprimatur in inueſtitura, quòd eſt feudum francum: Valaſc. *d. q.*40. *n.*19. Garcias *de expenſis, c.*12. *n.*35. vbi ait eſſe francum, in quo inueſtitus ad ea ſola ſeruitia tenetur, quæ expreſſa ſunt in inueſtitura; ad alia autem minimè.

Addo, ſi feudum liberè conceditur, intelligitur eſſe liberum, & francum, vt poſt Oldrad. & Bald. ſcribit Ruyn. *in conſ.*18. *num.*12. *tit.*1. Eodem modo

Digitized by Google

cenſetur liberum,& francum,ſi bona omnia integrè, & ſine diminutione concedantur.Cæterùm ſi in inſtrumento inueſtituræ non fuit expreſſum, quòd nullum exhibeatur ſeruitium,& fuerit præſtitum iuramentum fidelitatis; illud ſeruitium videtur eſſe promiſſum, quod præſtari debet ex natura feudi: Alexand. *conſ.* 30. *num.* 21. *verſ. ad tertium*, *lib.* 1. *&* *conſ.* 2. *lib.* 5. & alij, quos ſequitur Cardin. Mantica, *de tacitis conuent. lib.* 23. *tit.* 15. *num.* 37. *cum ſeqq.*

Feudum non francum eſt illud, in quo Dominus in inueſtitura retinet ſibi aliquod ſeruitium, vt regulariter fit in reliquis feudis: Andr. de Yſernia *in rubrica, in quibus cauſis feuda amittantur*. Bald. *in prælud. feudor. in octaua diuiſione.*

12. Duodecima diuiſio feudi fit in tranſitorium ad omnes hæredes, & in non tranſitorium ad illos, ſed ad primogenitum. Tranſitorium ad omnes hæredes eſt regulariter quodlibet feudum:quoniam æqualiter ad omnes deſcendentes tranſit: Iaſon *in prælud. feudor.col.fin.num.*128. per text. *in c.*1. *§.*1. ibi, *quod hodie: qui feudum dare poſſunt.* Quin etiam feudum hæreditarium,quod conceditur pro ſe,& hæredibus quibuſcunque,defertur non ſolùm filiis, & agnatis; ſed etiam extraneis, qui ſecundùm propriam naturam non ſuccedunt: Bart. *in l.*1.*n.*27. *verſ.trigeſimo quartò quæritur,de rer.diuiſ.& in c.imperialem,in principio,num.*19. *de prohibita feudi alienat.per Federic.* Alex. *in l.Gallus,§.etiam ſi viuente parente,ff.de liber.& poſth.* Socin. ſen. *conſ.*157. *num.* 5. *lib.* 2. Cardin. Mantica *ſuprà*, *d.*2.*p. lib.*23.*tit.*3. *num.*59.

Non tranſitorium ad hæredes omnes eſt, quod defertur primogenito,vt eſt regnum Luſitaniæ,Hiſpaniæ,Angliæ,Galliæ,& Siciliæ vt habetur *in c.licet, de voto*,vbi Scribentes colligunt ſucceſſionem Regni de ſe, vbi aliter non fuerit deciſum per legem, non iure hæreditario deferri, ſed ſanguinis: dum inquit, Rege ſine liberis decedente, Regnum de vno ad alium fratrem deuolui ordine geniture,hoc eſt propinquitatis in ſanguine: ſequitur Bald. *in l. cum in antiquioribus,num.*18. *C.de iure deliber.* & Purpuratus *conſ.*419. & alij, quos ſequitur Auguſt.Barboſa *in d. c.licet,de voto,num.*18.

Sed quidquid ſit de feudo tranſitorio,& non tranſitorio ad hæredes omnes, dicendum videtur in regnis Hiſpaniarum iure hæreditario ſucceſſionem eſſe deferendam tanquam hæreditatem Regis vltimi poſſeſſoris,*ex l.*8.*tit.*1.*p.*2.ibi: *Los pueden dexar à ſus hereideros, por que han el ſenhorio por heredad. l.*18. *eiuſdem tituli*, ibi: *por heredamento, l.*2. *tit.*15. *part.*2. ibi: *que el ſenhorio del reino heredaſen ſempre.* Quas leges expendunt in hanc ſententiam Couarr. Pract. *c.*1.*n.*7.& Ioann.Garc. *de expenſis,c.*16.*n.*20.*cum ſeqq. & n.*30. Quam etiam partem,vtpote iure hæreditario eſſe deferendum in Hiſpania, tradunt Oldrad. *conſ.*94.*num.*8. *Mortuo vltimo poſſeſſore.* Abbas *in d.c. licet,de voto*,Coſta *de ſucceſſione regni,pag.*136. Perez *ad l.*1.*tit.*2.*lib.Ordin pag.*121.& alij,quos refert Molina *de primog. lib.*1. *cap.*8. *in principio.*

13. Decimatertia diuiſio eſt in feudum de pacto, & prouidentia, & in feudum hæreditarium propriè ſumptum. Feudum de pacto, & prouidentia eſt illud,quod conceditur alicui pro ſe, & filiis; nulla de hæredibus facta mentione.Vnde vt quis ſuccedat in hoc feudo neceſſe eſt vt ſit de liberis,non autem requiritur quòd ſit hæres: Bart. *in l.vt iuriſiurandi*, *§. ſi liberi, num.*4. *ff. de oper. libert.* Alex. *conſ.*19. *num.*5. *&* 10. *lib.*5. *& conſ.*26. *num.*3. *verſ. aut vaſallus,eodem lib.* Menoch. *conſ.*201. *num.*53.

Similiter feudum familiare eſt ex pacto,& prouidentia, quando conceditur alicui, & eius generi, & familiæ: Bald. *in l.cum virum,num.*21. *C.de fideicommiſſ.* Pinel. *in l.*1. *p.*3. *num.*84. *verſ. omnium tamen, & num.*90. *verſ. infertur etiam ſexto, Cod. de bonis mater.* Quinimò ſi feudum concedatur pro ſe,& hæredibus ſuis,ex ſuo corpore legitimè deſcendentibus, cenſetur ex pacto,& prouidentia: Roland. *conſ.*55.*num.*7. *lib.*3. & Andreas de Yſernia *in c.*1. *§. & ſi libellus, de alienat. feudi paterni,lib.*2. *tit.*39. per Gloſſ. *in l. ſi quis Titio,de vſufructu*, Valaſc. *de iur.emphyt. quæſt.*43.*n.*3. poſt alios,& Cardin. Mantica *d.*2.*p. de tacitis & ambiguis,lib.*23. *tit.*3. *num.*38. *verſ. ſextò quæritur*, quidquid alij repugnent.

Eodem modo dicetur feudum ex pacto & prouidentia, quando conceditur pro ſe, filiis, vel deſcendentibus maſculis: ita Couarr. *lib.*2.*variarum,c.*18. *num.*2.*verſ.quinta concluſio*, Roland. *conſ.*60. *num.*30. *lib.*1.Oſaſcus *deciſ.*161.*num.*1.& in ſpecie Socin.iun. *conſ.*42.*num.*3.*lib.*3.quibus accedit Menoch.*conſ.*160. *num.* 30. Idem dicendum eſt de feudo conceſſo pro ſe,& ſuis, abſque expreſſione hæredum,& filiorum; quia non fit mentio hæredum: & ideò cenſebitur de prouidentia,ſeu de familia: ita Valaſc. *de iur.emphyt. quæſt.* 44. *num.*15. Quod etiam tenendum eſt, quando conceditur Tibi,& Petro filio tuo:Maſcard. *de probat. concluſ.* 767. *num.*4. *&* 5. Sed Mant.Card. *d.lib.*23.*tit.*3. *n.*37. vult hoc feudum potius eſſe hæreditarium,quia de ſuis hæredibus intelligitur,eſſéque hæreditarium ſecundùm quid.Sed tu ne recedas à prima opinione in conſulendo, & iudicando.

Feudum hæreditarium propriè eſt, quod conceditur ſimpliciter pro ſe & hæredibus: quæ ſententia vt magis vera recipitur: Gratus *conſ.*4. *num.* 4. *lib.*1. vbi teſtatur de communi. Vnde qui vult ſuccedere in feudo, neceſſariò debet ſuccedere in hæreditate morientis vaſalli: Menoch. *conſ.*202.*n.*52. Maſcard. *de probat. concluſ.*767. *num.*1. *&* 2. Et non ſufficit probare ſe filium,ſed requiritur, quòd probet ſe hæredem eſſe ex communi ſententia.

Cæterùm feudum hoc hæreditarium adhuc dici poteſt paternum, & maternum. Paternum hæreditarium eſt eius naturæ,vt competat tantùm maſculis deſcendentibus liberis: Maternum verò, vt primùm maſculis; deinceps fœminis poſſit accedere; etiam ſi quis pro ſe, & liberis maſculis, & fœminis inueſtituram accipiat: ita Petr.Gregor.*ſuprà,d.lib.*6. *cap.*2. *num.*18.

Porrò quando feudum conceditur pro ſe, filiis, deſcendentibus, ac hæredibus:aliqui apud Alexand. *in l.quod dicitur, num.*21. *de verbor.obligat.* volunt eſſe de pacto & prouidentia: ex eo quia dictum fuit pro ſe, filiis, & deſcendentibus, & illud verbum *hæredibus*, quod ſequitur,reſtringitur à verbis præcedentibus. Ipſe tamen Alex. *in d.l.quod dicitur,num.*21. putat eſſe feudum hæreditarium: ſequitur Couarr. *lib.*2. *variar. c.*18.*n.*3. vbi pro hac parte multos refert: ex quo dictum fuit ibi, *pro hæredibus.*

Attamen dicendum eſt hoc feudum eſſe mixtum; hoc eſt, eſſe feudum ex pacto, & prouidentia hæreditarium.Quatenus namque prouenit ex conceſſione Principis, & prouidentia primi acquirentis, eſt feudum ex pacto & prouidentia: hæreditarium autem,quoniam ſuccedens in hoc feudo debet eſſe hæres illius primi acquirentis: ita Iul. Clar. *verbo, feudum,q.*9.*verſ.quandoque,& tertio.*Menoch.*d.conſ.*202. *n.*56. *verſ.tertius eſt caſus*;non autem vltimi poſſeſſoris:Card.Mantica *ſuprà,*2.*p.lib.*23.*tit.*3.*n.*44.ſiue mediatè ſit hæres primi inueſtiti, ſiue immediatè; neque eſt neceſſe,vt ſit hæres vltimi poſſeſſoris: Bart. *in l.vt iuriſiurandi, §. ſi liberi*, *num.*4. *ff.de oper. libert.* Alexand. *conſ.*26. *num.*7. *lib.*5.

His accedit, feudum ex pacto & prouidentia, & feudum hæreditarium non eſſe ſpecies inter ſe contrarias,ſed poſſe ſimul conuenire: Nihilominus quæri poteſt in dubio an feudum ſit tale, vt qui vult

vult ſuccedere debeat eſſe hæres,vel non.Nam feudum ea pacto & prouidentia ſecundùm eos dicitur, quando qois eſt inueſtitus pro ſe & liberis,& in hoc omnes conoeniont non eſſe neceſſe, vt ille, qoi vult ſuccedere,ſit hæres:at in feudo hæreditario,requiritur quòd ſit hæres:ita Natra conſ.681. num.2. in fine.

Iam verò ſi feudum concedator alicui pro ſe, & hæredibus, ita quòd primogenitus aliis præferatur; erit ea pacto & prouidentia: eo quòd in ſucceſſione patetoa non datur locus huic præfereutiæ, cùm æqualiter omnes liberi ad ſucceſſiooem ingrediantnr:§.1.in auth.de hæred.ab inteſtat.venien.Alex.conſ.17. ſub num.4.lib.3.idem aotumat Afflict.in prælud.feudor. col.30.verſ.item in feud.& in c.1.n.13.an agnati vel filij. Si feudum tribuator alicui pro ſe, & hæredibus maſculis,& fæminis,ita quòd maſculos fœminæ,& maior natu minori præferatur;tunc etiam erit feudum ex pacto & prouidentia:Secùs quando feudum conceſſum fuerir pro ſe, & hæredibus, & deſcendentibus maſculis,& fœminis eo ordine, vt maſculis exiſtentibus fœminæ non ſuccedant:in quo euentu eſſe hæreditariom vult Deciao. conſ.24.num.68.lib.1. Decius tamen conſ.395. num.6. & ſeqnent. ait eſſe ex pacto, & prouidentia: ſed Decian. contrariom fuiſſe iudicatum refert d.conſ.24.num.69.

14. Decimaquarta diuiſio eſt in feudum antiquum, & in feudum nouum. Antiquum dicitur illud,quod à maioribus etiam vltra quartom gradum eſt acquiſitum: Valaſc. de iur.emphyt.q.42.n.1. ſeu,vt aliis regulariter etiam placet, quod eſt acquiſitum ab aliquo aſcendente, qui fuerit parens communis agnationis: Nunc hoc feudum autiqoum dicitur etiam paternnm,quamois paternum dicatur propriè,quod à patre,vel ab aliquo aſcendente iofra qoar.um gradũ incluſiuè fuit acquiſitum:Petr.Greg.1.p iuris vniuerſi,lib.6.c.2.n.19.Card.Mant. de tacit.& ambig.2.p. lib.23.tit.3.n.72.vbi notat feodũ aotiquom & paternum diſtiugui interſe,eò quòd feudum acquiſitũ ab aliquo ex anteceſſoribus,qui vltra quartum gradum fuit origo communis agnationis, vocatur feudum antiqoum. Quod autem à patre,vel alio aſcendente vſque ad quartom gradum habuit priucipium,paternum dicitur:Bald.in c.1.§.hoc quoque,n.20.verſ.& not. de ſucceſſione feudi. Alea. conſ.30.n.3. lib.1.& conſ.26. n.6.lib.5.Decius conſ.208.n.9.verſ.paternum:atque ita feudum antiquum dicitot propriè illud,quod eſt acquiſitum ab aliqoo aſcendente, qui eſt ſtipes communis aguationis:ita Alea.vbi proximè,& Crauet. de antiquitate tempor. p.5. in principio,n.1.& ſeqq. paternum autem propriè appellatur,quod eſt acquiſitum ò patre vel ab alio aſcendente vſque ad quartum gradum: ita Præpoſ. in præludio feudor.n.40.& ſeqq. Bald. in cap.1. de ſucceſſ.feud.

Feudnm nouum dicitur, quod eſt acquiſitum de nouo,& habet priucipium ab ea perſona,quæ de nouo fuir inueſtita primùm:c.1.verſ.nouam inueſtituram dico,Qui teſtes neceſſarij ſunt ad nouam inueſtituram probandam,lib.2.de feud tit.82.Valaſc.de iur.emphyt.q.42. n.3.nec dicitur veuire per ſucceſſionem à maioribus, nec fuit acquiſitum à primogenitoribus: Oldrad. conſ.178.n.2.Iaſoo in l.2.n.214.col.fin.C.de iur.emphyt. Afflict.deciſ.112.n.5.vbi etiam vocat feudom nooum ex nouis pactis,ſeu cauſis:Iul.Clar.§.feudum,q.8.n.1.

An autem ſit dicendum feudum uouum,quod fuit eatinctum, & poſtea tenouatum, tradit Bald. in l.1. n.11. de rer.diuiſ. & Afflict.in c.1.§.ſi vero contigerit, n.1.de pact.iuram.firmand. vbi dicunt ita eſſe vocandum. Domino autem feloniam vaſallo remittente, non vocabitur feudom nouum, niſi per uouam inueſtituram ſit ita factom; videlicet ſi poſſeſſio corporalis ad dominum rediret, qui vaſallum de nouo inueſtiuit:ita Bald. in d.l.1.n.11.de rerum diuiſione, & in c.1. §.inſuper, n.8. de prohibita feudi alienatione, per Federic. & patet, quia ſi felonia remittatur priuſqoam vaſallus priuetur per ſententiam,feudum retinet ſuam antiquam naturam;& ideò oon eſt nouum: vt notat Paul. de Caſtr. in l.peculium, §.ſi ære alieno, n.2.& 3. ff. de peculio, ſed antiquom: Tiraq. in l.ſi vnquam,in verbo,reuertatur,num.10.C.de reuoc.donat.

Quòd ſi feudum nouum conceſſum fuerit iure feudi antiqui ſimpliciter, in omnibos, & per omnia, ſecundùm Bald.in c.1.n.2.de alienat.feudi paterni,lib.2. tit.39. erit feudum aotiquom: ioata autem Oldrad. conſ.178.n.3.cenſebitur nouum. Sed prior opinio eſt receptior, & illam tanquam magis communem ſequitur Iaſon in conſ.136.col.4. verſ.ſpecialius, lib.4. Curt.ſen. conſ.49. poſt numerum 58. verſ.reſpondemus enim, & Curt.iun. de feud.in 1.p princip.q.8.col.2. Iul. Clar.§ feudum,q.8.n.2.Card.Mant.d.lib.23.tit.3.n.77. vbi num.76. voluit feudum antiquum poſſe fieri nouum,ſi conceſſom ſit tanquam nooum: c.1.in fin. de eo qui fin.fecit adgn. de feudo paterno, lib.2. de feud. tit.49. quod intelligitur ſine præiudicio agnatorum: ita Tiraq. de retract.lignag.§.32.gloſſ.1.num.38.

Roland.tamen conſ.3. num.2.vol.4. tradit,qoando feodum eſt antiquum, nou poſſe de eo inueſtiri; vt de feudo nouo,ne fiat præiudicium agnatis non conſentientibus, quibus erat ius quæſitum ex prima inueſtitura beneficio domini.

Hinc ſequitur differentia inter feudum nooom, & antiquum, quod ſi vaſallos ob aliquam culpam nun concernentem domini perſonam priuetur feudo, in hoc caſu, ſi feudum eſt nouum reuertitur ad dominum: quando aotem eſt aotiquum permanet apud eius filius, ſaltem qoando fuit eapreſsè acceptum pro ſe,& liberis: Iul.Clar.§.feudum,q.66.verſ. etiam hac quidam,in n.5. Si verò eſt antiquum reuertitur ad aguatus vaſalli:provt vult Yſernia.Idem Iul. Clar.d.§ feudum,q.8.n.5.verſ.quæro nunc,& ſeqq.

Decimaquinta diuiſio fit,in feudum purum,ſimplex,ſeo rectum,& in feudum conditionatum. Feudom purum, ſimplex, ſeu rectum, eſt feudum propriom,pro quo ſeruitiom perſonale præſtatur ſecundùm formam iuramenti fidelitatis c.1. de forma fidelitatis, lib.2. tit.6. uec datur ſub conditione, Valaſc. de iur.emphyt.q.40. n.13.Indeterminatè tamen provt notat Petr.Gregor. d.lib.6.c.2.n.14. Conditionatum eſt quod habet ſeruitium determinatum reale,& dicitur feudum impruprium, accedens ad naturam emphyteoſis: ita Cyn. in authent. ingreſſi,col. vltima, verſ.primo caſu,C.de ſacroſ.Eccleſ. Dec. conſ.138. n.7. Bald. in tit de pace Conſtantia,in verbo,libellaria, Viucent.de Franch. in deciſ. Neapolit.154. num.4. & alij quos teferens ſequitur Camill. Borrell. in Summa deciſ.tom.1.tit.34. vbi feudum conceſſum ſub certo, & determinato ſeruitio ſingulis annis,vocat Conditionatom, putà ſi teneatur vaſallus dare domino vnas chirothecas:& Card.Mantica de tacit.& ambig. p.2. lib.23.tit.3. num.64. & tit.15. num.40. 15.

Decimaſeata diuiſio eſt in feudum paternum, & maternum: Paterni ea eſt natora, vt competat tantùm maſculis deſcendentibus liberis: c.1.§.profecto, de lege Corradi,lib.2.feudor.tit.34. Maternum autem eſt, quod primùm conoenit maſculis, deinde & fœminis poteſt accedere: cap.1.§.de feud.fæmin. lib.2. tit.30. Petr.Gregor. d.lib.6.c.2. num.18. Card.Man. d.2.p.lib.23.num.2. verſ.quod primum extenditur. 16.

Decimaſeptima dioiſio feudi eſt in feudum Guardiæ, & Caſtaldiæ. Feudum Goardiæ dator pro cuſtudiendo Caſtro, vel territorio: vt in titul. de feudo Guardiæ, & Caſtaldiæ, lib.1.tit.2. nam Guardia eſt Cuſtodia, vetus vox Germanica: vnde feudum Goardiæ imponitur Cuſtodi, dicitúrqoe feudum impropriè: feudum autem Caſtaldiæ conceditur 17.

pro gubernatione, & adminiſtratione rerum; nam Caſtaldia eſt cura, & Caſtaldus eſt præfectus ſiue cuſtos rerum: Garc. *de expenſis,c.*12.*n.*46. Petr.Greg. *d.lib.*6.*c.*3.*n.*9. Valaſc. *de iur.emphyt.quæſt.*40.*num.*20.

18. Decima octaua diuiſio fit in feudum de Camera, & de Csuena. Feudum de Camera, ſeu de Cauena dicitur cum aliquid ex Camera Communitatis, vel fiſcali, aut Principis, vel ex menſa Argentariorum, aut ſimilium, ſingulis annis, vel in Cibariis diſtributionibus diurnis conferuntur in feudum: Aluarot. *in §.ſciendum,in c.vnic.de feudi cognitione, lib.*2.*feudorum,* Valaſc. *ſuprà,q.*12.*n.*7. Garc.*d.c.*12.*n.*46. vbi ait feudum de Camera, ſiue Cauena non eſſe propriè feudum, quia non conceditur obſeruata recta ratione feudi; nam Camera, Longobardorum lingua, eſt Conclaue, vbi pecunia aſſeruatur, & cui Cameræ applicatur pecunia, vnde ſtipendium annuatim vaſallo datur à domino; & Cauena eſt Cella: ex quo feudum de Cauena eſt annua erogatio frumenti, ſeu vini, ſeu alterius annonæ quæ militibus tribuitur: quare de penu quotidiana debet peti hoc feudum, & tenetur petens eum Domino adeſſe, nec aliter poteſt petere quàm ſit in penu, ſeu Camera, ſeu Cauena, vnde ſolui poſſit: Petr.Gregor. 1.*part.iuris vniuerſi,lib.*6.*c.*3.*num.*10. Valaſc. *d.quæſt.*40. *num.*18.

19. Decimanona diuiſio eſt in feudum in Curte, & extra Curtem: *c.*1.*§.fin.* & *ibi* Gloſſ.*quibus modis feudum amittatur,* Aluar.*c.*1.*de Capitaneo qui Curiam vendidit,* Sed melius Sonſbechius 3.*p.ex num* 27. *de feud.* Garc.*de expenſis,c.*12.*n.*24. Denique eſt feudum Soldatæ, vt apparet ex text. *in §.fin. quis dicatur Dux, Marchio,Comes,vel Capitaneus,vel Valuaſor,lib.*2.*n.*10. quod feudum dicitur perſonaliſſimum, quod non tranſeat ad hæredes: Bald.*in præl. feud.* Dicitur autem feudum Soldatæ ſolutio pro ſeruitio: *d.§.fin.quis dicatur Dux.* Garcias *d.c.*12.*n.*47. Valaſc.*d.q.*12. *num.*7. vbi concludit hoc feudum conſiſtere in præſtatione quadam annua ſoluenda plerumque in frumento, & aliis mobilibus; & ita vocari à datione ſolidorum, vt dictum eſt.

---

§. VI.

Vtrùm in Luſitania, & Hiſpania, feuda ſint in vſu?

EPITOME.

1 *Donationes factæ à Regibus in Hiſpania Nobilibus de oppidis habent naturam feudi.*
2 *Feuda in regno Caſtellæ, an ſint Ducatus, Marchionatus, & Comitatus?*
3 *Vaſalli in Regno Caſtellæ Regis qui vocentur?*
4 *Donationes huiuſmodi quamuis degenerent à natura feudorum, feuda tamen dici poſſunt?*
5 *Feuda in Luſitania an ſint aliqua de bonis Coronæ?*
6 *Luſitania quando fuit in dotem data Comiti Henrico an conceſſa fuerit cum aliquo onere?*
7 *Luſitania tempore Regis Alphonſi Henriquez an fuerit Ordini Ciſtertienſi, aut Eccleſiæ Romanæ vectigalis?*

1. ILlud apud Hiſpanos dici poteſt ex Molin. *de primogeniis,lib.*1.*cap.*14. *ex num.*47. Conceſſiones factas ſeu donationes à Principe Nobilibus oppidorum cum dignitate, & iuriſdictione, propter quas accipientes tenentur ad certum ſeruitium tempore belli, habere naturam feudi: eò quia in Regnis Caſtellæ nunquam viſum fuit, neque auditum aliud genus feudi niſi huiuſmodi conceſſiones.

2. Hinc fit vt Duces, Marchiones, & Comites, quibus in Hiſpania à Rege conceduntur oppida cum dignitate, & iuriſdictione cenſeantur Feudiſtæ, & omnes vocentur vaſalli propriè: vt oſtenditur *ex l.*1. *tit.*25.*p.*4.*& l.*2.*tit.*26. *eadem partita.* Et ita duntaxat in Regiis diplomatibus, & Epiſtolis vocantur Vaſalli Regis, illi qui conſecuti ſunt eadem oppida, & eadem Caſtra cum iuriſdictione, etſi omnes ex generali obligatione regulariter in Regno Caſtellæ viuentes dicantur vaſalli: attamen ex Regia conceſſione ratione oppidorum poſſidentes prædicta oppida ad fidelitatem adſtringuntur, & ad ſeruiendum cum certo numero militum, qui vulgò vocantur *Lanças* tempore belli, & ad alia huiuſmodi tenentur, vt veri vaſalli de quibus loquuntur Leges Partitarum *titul. de los vaſallos* qui eſt *titulus ordine* 25.*part.*4. 3.

Et quamuis donationes memoratæ non regulentur ſecundùm iura feudorum in multis; tamen quodammodo dici poſſunt ex conſuetudine conceſſiones feudales; eo quòd diuerſæ conſuetudines in diuerſis prouinciis circa feuda obſeruantur: atque ita licèt in aliquibus huiuſmodi conceſſiones à natura feudi recedant, non ſeruantes propriam naturam feudum; feuda nihilominus ſuo modo erunt; eò namque quòd pacto aut conſuetudine à natura feudi recedi poteſt: Præpoſitus poſt Bald.*in proœmio feudorum,col.*7. Natta *conſ.*467.*num.*22.*lib.*2. idem Bald. *in l.*1. *col.*4. *quæſt.*16. *ff. de rerum diuiſione*, vbi addit, eſto, Dominus vaſallum ab omni ſeruitio eximat, non tamen per hanc exemptionem deſinere eſſe feudum quoad ſubſtantialia: text.*in c.*1.*de feudo non habente propriam naturam feudi*, *lib.*2. *tit.*48. Franciſc. Curtius *in tractatu feudorum, p.*1. *quæſt.*6. 4.

Ambigi poteſt, an in Luſitania poſſint dici feuda, bona Coronæ? ratio dubitandi, quia bona Coronæ poſſidentes non ea poſſident, niſi ſub certis conditionibus, videlicet, vt fœminæ nequeant matrimonium contrahere ſine licentia Regis habentes bona Coronæ, ex Ordinatione *lib.*2.*tit.*37.*in princip.* quod etiam conſtitutum eſt in Regno Neapolitano, ne feudatarius vxorem ducat ſine licentia Regis; vt habetur *lib.*3.*conſt.& lib.*1.*tit.*23. cuius meminit Cabed. 2.*part.deciſ.*31. *n.*1. *& n.*6. Solutio tamen *infrà.verſ. hic poſitis.* 5.

An autem huiuſmodi conditio non nubendi ſine licentia Regis ſit valida: affirmat Barboſa Vimarenſis in remiſſionibus ad Ordinationem Regiam *lib.*2. *tit.*37.*n.*1.*&* 2. vbi addit modò extare Pragmaticam nouiſſimè editam à Rege Philippo II. *anno Domini* 1616. vbi prohibitum eſt omnibus perſonis cuiuſcumque ſtatus, & conditionis, poſſidentibus bona Regiæ Coronæ, vel aliis quibus in futurum ſpes eſt ſuccedendi in prædictis bonis, ne matrimonium contrahant ſine facultate Regis priùs præſentata, ſub pœna incapacitatis ipſo iure ſuccedendi in prædictis bonis.

Nihilominus eſſe inualidam huiuſmodi conditionē non nubendi ſine facultate Regis prout verba ſonant, oſtenditur ex *l.Turpia ff.de legat.*1.& ex *l.cū tale, §.ſi arbitratu, ff.de condit.& demonſt.* per quæ iura probatur non valere conditionem appoſitam in legato, vt legatarius arbitrato alicuius contrahat matrimonium, quia debet illud eſſe liberum, nec pendere ab alieno arbitrio: & ideò cùm per huiuſmodi conditionem adiectam minuatur libertas, non eſt admittenda talis conditio: Gloſſ. *in c.cùm plures,verbo,liberè,de officio delegat.in* 6. Bald. & Imol.*in l.cum tale,§.ſi arbitratu,n.*6. *limit.*2. *ff.de condit.& demonſt.* Facit Molina *lib.*1.*de primogeniis,c.*13.*n.*35. Facit text.*in l.filia mea, ff. de condit. & demonſtrat.* Secundùm quam ſententiam, non eſt valida conditio hæc poſita per Principem ſæcularem in donationibus à ſe ipſo factis: Decian. *conſ.*13. *à num.*9. *lib.*1.

Nec

Digitized by Google

Nec obeſt Ordinatio Luſitana *d. lib. 2. tit. 37. in principio.* admittens dumtaxat ſupradictam conditionem in fœminis poſſidentibus prædicta bona Regiæ Coronæ ne nubant ſine Regia facultate: Quia id cautum fuit propter fragilitatem earum, vt ipſæ ſpe lucri alliciantur, nec deterreantur metu pœnæ, quæ ſola minuit libertatem, & reprobatur à iure, *d. § ſi arbitratu*. Idem eſt dicendum, quando conditio importat, vt qui eſt ducturus vxorem, eam non accipiat ſine licentia Regis, tunc ſuſtinetur: contra verò, ſi ea conditio apponatur à priuato homine, in quo euentu habetur pro non adiecta; & ideo eſt reiicienda: *d. §. ſi arbitratu*; ſecus in Principe non recognoſcente Superiorem, offerente bona ſuæ Coronæ: eo namque iuris ordine; quia expedit Reipublicæ, vt bona Regia non veniant niſi ad viros fideles, & perſonas Principi acceptas: ſecùs quando tota matrimonij ratio penderet ex voluntate Principis, eligentis, & nominantis perſonam, cum qua ineundum eſt matrimonium, ita vt totum illud pendeat à Principis voluntate: in quo euentu talis conditio, vt libertatem impediens, reiicitur: *cap. cum terra, de electione*, & *ibi* Anton *num. 3.* Couar. *de ſponſal. 2. p. cap. 3. §. 5. num. 9.* & in terminis contra Bald. *l. 1. in fin. C. de ſponſal.* communiter traditum eſt, non ſuſtineri diſpoſitionem teſtatoris, vt executor teſtamenti collocet filiam in matrimonio, quia per hoc libertas matrimonij minuitur: text. *in d. l. turpia, in fin.* & *ibi* Iaſon. *n. 5. ff. de legat. 1.*

His poſitis dicendum eſt non eſſe feuda bona Coronæ & donationes, neque habere naturam feudi: vt habetur in ſpecie *lib 2. Ordin. tit. 35. §. 3.* ibi: *outroſi* vbi diſpoſitum eſt ne bona Coronæ Regni diuiderentur inter hæredes, nec aliquo modo alienarentur, ſed integra & indiuiſa eſſent in filio maiori nato legitimo, ſine aliquo onere ſeruitij, vt fieri ſolet in feudu *porque queria, que nam foſem hauidas por terras feudatarias, nem tineſem natureza de feudo.* idem Barboſa *ibi ad d. §. 3.*

6. Quæſtionis eſt, an quando Alphonſus VI. Caſtellæ dedit genero ſuo Comiti Henrico Luſitaniam in dotem cum Regina Thereſia filia ſua, adiecerit onus aliquod, aut conditionem aliquam illi, aut eius ſucceſſoribus, ſiue homagium, ſeu hominium? Dicendum eſt cum Odoardo Nunez Doliam *in vita Comitis Henrici, verſ. ſendo pois Dom. Henriques* nullum onus, nec hominium fuiſſe impoſitum Comiti à Socero ſuo, in ea donatione: vbi fundamenta pro contraria parte, & argumenta Scriptorum Hiſpaniæ facilè euertit ac diluit: ſequitur Pater Antonius Vaſconcellius noſtræ Societatis *in vita etiam eiuſdem Comitis Henrici* per hæc verba: *Henrico, vt præter cæteros ſtrenuo, Luſitaniam, ne obolo quidem vectigalem, ſed planè liberam, ſub Comitatus nomine addixit*, Alphonſus ſcilicet eius ſocer. ſic ille.

Nec obeſt, quod ait idem Odoardus, & Vaſconcellius, vterque *in vita Regis Alphonſi huius nominis* III. *Regis Portugaliæ*, cui Alphonſus Caſtellæ Rex cum Regina Beatrice eius filia dedit in dotem Algarbium Luſitaniæ, his tantùm conditionibus interpoſitis. Primò, ne priuilegia à ſe priuatis negotiatoribus Tuderrani Regni irrogata vnquam reſcinderentur. Secundò, vt in litibus facultas eſſet prouocandi ad Caſtellanam Curiam. Tertiò, vt Rex Alphonſus III. & ipſius liberi Alphonſo dumtaxat X. quoad viueret cum expeditis quinquaginta equitibus præſto eſſent, dum Rex poſtularet. Quia huiuſmodi conditiones non in perpetuum fuerunt impoſitæ Alphonſo III. Alphonſi X. genero, vt ipſe ſocero ſuo, non ita cæteris Caſtellæ Regibus auxiliaretur. Quas conditiones poſtea in nepotis Dionyſij gratiam remiſit Alphonſus X. Ex quo locus datus eſt fabulæ ortæ ſine fundamento inter Hiſtoriographus, Luſitaniam ab Henrico Comite ad Alphonſum III. Caſtellanis Regibus ſtipendia exſoluiſſe.

Conſequens eſt dicere, an Rex Luſitaniæ Dom. Alphonſus Henrici fecerit eam vectigalem Abbati Clarauallenſi, aut Romanæ Eccleſiæ? Quoad primum conſtat ex traditis ab eruditiſſimo Fratre Bernardo de Brito *lib. 1. Chronicæ Ciſtercienſis, lib. 3. cap. 5.* & deducitur ex inſtrumento inuento in Chartophylacio Monaſterij Alcobacenſis, cuius tenor ſic habet.

In Dei nomine. Quoniam quidem decet vnumquemque fidelem, de bonis ſibi collatis, à ſupremo Largitore, Dei miniſtros participes efficere, vt per eos cæleſtium bonorum particeps efficiatur. Ideo ego Aldefonſus miſeratione diuina Portugalen. Rex, nouiter Deo iubente creatus, quia me plus omnibus debitorem ſentio, cupio me, & omnia mea Altiſſimo offerre, vt tam ego, quàm ſucceſſores mei in perpetuum regnaturi, agnoſcant habere Regnum de manu Domini, qui præſentialiter tradidit illud mihi, vt corde firmo, & charitate perfecta, fidem Chriſtianam ab infidelium iniurijs vindicarem, & Sanctam Eccleſiam de regni redditibus ditarem, vt ſic eſſet Regnum Sanctum, Deo charum, & in perpetuo ſtabilitum. Et quia iam me, & omnia mea Beato Petro, & eius Succeſſoribus vectigalem conſtitui, cupiens nunc, & Beatam Dei genitricem, apud Deum aduocatam habere: de conſenſu vaſallorum meorum, qui abſque externo adiutorio me in Regium ſolium conſtituerunt, me ipſum, Regnum meum, Gentem meam, & Succeſſores meos ſub Beata Maria de Claraualle tutelam, protectionem, defenſionem, & patrocinium conſtituo, & conſtituta fore decerno: Ordinando, & mandando omnibus, & ſingulis ſucceſſoribus meis in hæreditatem huius Regni legitimè intrantibus, vt per ſingulos annos, eidem ſanctæ Eccleſiæ Sanctæ Mariæ de Claraualle, quæ eſt Ciſtercienſis Ordinis, poſita in Regno Franciæ, in Diœceſi Lingonenſi, tribuant in modum feudi, & vaſallitij quinquaginta Marabitinos auri probati, boni, & digni quod recipiatur. Si verò contigerit per noſtrum Dominium aliquem eiuſdem Monaſterij, & Ordinis præfati intrare, vel tranſire, vel Monaſterium inibi conſtruere; perſonæ, & res talis Monaſterij ſub tutela, & patrocinio Regis erunt, taliter, quòd à nullo poſſint moleſtari, inquietari, perturbari, vel à ſuis bonis defraudari, quòd ſi contingat, in priſtinam libertatem reſtituantur quacumque hora temporis, vel momenti, in quo maiori commoditate id fieri quiuerit: Quapropter bona talium Monaſteriorum, & perſonarum, erunt tanquam bona Regalia, & de illis erit Regi eadem cura, quam de ſuis debet habere. Si verò Rex aliquis, vel tyrannus, quem de lumbis noſtris futurum non credimus, præfatas perſonas moleſtauerit, ſeu illarum bona ſubripuerit, non meam, aut earum, ſed Virginis hæreditatem vſurpare ſe credat, & tanquam Domino ſuo infidelis, ſub cuius tutela Regnum conſtituimus, eodem priuetur, & & ſemen eius non eluceſcat ſuper terram. Fratribus verò in dicto Monaſterio de Claraualle, & in alijs ſui Ordinis Domino famulantibus, cura erit ſtatum Regni noſtri Deo deuotè commendare, & animam meam, & parentum meorum, Miſſis, & vigilijs adiuuare, & de feudo, ſeu vaſallitio, Altare Beatæ Mariæ reparabunt. Abbas verò Dominus Bernardus, & eius in perpetuum ſucceſſores huiuſmodi feudum annuatim habebunt in die Annuntiationis Beatæ Mariæ Virginis. Et ideò, Virgo Mater Domini mei Ieſu Chriſti, in cuius laudem hic Ordo conſtitutus micat, ego humilis ſeruus tuus Aldefonſus Rex Portugalenſis peto, quatenus meum Regnum defendas à Mauris inimicis Crucis Filij tui, & Coronam hanc ab omni externo dominio liberam conſerues, ac de prole mea fideles ſeruos, & feudi largitores in Regni ſede corrobores: Si quis verò contra hoc vaſallitium, & feudi teſtimonium aliquid attentauerit, ſi vaſallus fuerit à

Regno noſtro expellatur: ſi verò (quod Dominus non conſentiat) Rex fuerit, ſit à nobis maledictus, & in ſtirpe noſtra non numeretur, & à Domino Deo, qui nobis Regnum dedit, omni dignitate ſpoliatus, & à ſuis inimicis victus, & cum Iuda traditore in inferno ſepultus. Facta Charta in Eccleſia Lamacenſi. 4. Cald. Maij anno 1142.

Ego Rex ALOEFONSVS.

Egas Curia praſet confirmat.

Petrus Pelaides Curia ſignifer confirmat.

Fuas Ropinius Colomb. praſect confirmat.

Pelagius de Sauſa confirmat.

Gund. ſaluus de Sauſa pro teſt.

Velaſcus Sancius, pro teſt.

Roſendus Aluar. pro teſt.

Alphonſ. Egea pro teſt.

Fuit ergo in poſſeſſione recipiendi hoc feudum Ordo Claraualleníis, non ſolùm imperaote Domino Alphooſo Henriques Rege primo, qui feudum conceſſit, ſed poſt illum idem feudum receperunt plures Abbates à Regibus ſequentibus, vt conſtat ex memoriis aſſeruatis in Monaſterio Loruanenſi, ex quibus oſtenditur Regem Sancium huius nominis II. Domini Alphonſi Henriquez pronepotem ſoluiſſe hoc feudom, vt videre eſt ex ſchedula ſequenti, quæ ſic habet.

Nos frater Rodulfus dictus Abbas de Claraualle notum facimus praſentes literas viſuris, quòd nos recepimus à procuratore Domini Sancij Illuſtris Regis Portugalen. hoc anno ſalutis 1230. quinquaginta Marabitinos auri optimi, boni, probati, & digni quòd recipiatur, pro reparatione Altaris Sancta Maria Virginis, quos annuatim ſolent perſoluere, pro ſua pietate Reges Portugalen. in Vigilia Annuntiationis Beata Virginis Maria: & quia hoc anno illos recepi à procuratore ſuo, ſicut & cateris annis receperunt pradeceſſores mei, ideò do illi hanc Chartam teſtimonij actam anno ſalutis 1230. Menſe Martio.

Ad hæc accedit alia certitudo eiuſdem ſolutionis his verbis: *Ego frat. Petrus Abbas Sancti Ioannis de Taranca affirmo, quòd recepi de vobis, Ioannes Aluariz, procurator Domini Regis Alphonſi, quinquaginta Morabitinos auri boni, vos dediſtis; ego recepi: vos dediſtis in nomine Regis, ego recepi in nomine Abbatis de Claraualle in virtute illius facultatis, quam ego oſtendi vobis anno praterito, & in praſenti, & de hoc do per quitum vobis, & vt habeatis firmitudinem, facio Chartam propria manu. Calend. Iulij anno Domini noſtri* 1249. In quo anno regnabat adhuc Alphonſus III. Comes qui fuit Bolonienſis.

Quoad ſecundum an ſcilicet Dominus Alphonſus Henrici fecerit Regnum Portugaliæ vectigale Romanæ Eccleſiæ? eſt indubitabile feciſſe, vt dictum eſt in præcedenti diplomate iuſdem Regis, *vbi proximè*, incipit: *In Dei nomine.* & clarius ioſi à demonſtrabitur ex confirmatione facta à ſummo Pontifice Alexandro III. de titulo, & nomine Regis Portugaliæ, quod accepit in agro Orichienſi, antequam collatis ſignis cum quinque Regibus dimicauerit, de quibus Chronicum Garibai etiam *lib.* 34. *cap.* 10. Summa autem Bullæ Alexandri III. hæc eſt.

Alexander Epiſcopus ſeruus ſeruorum Dei Chariſſimo in Chriſto filio Alphonſo Illuſtri Portugalenſium Regi, eiúſque heredibus, in perpetuam memoriam. Manifeſtis probatum eſt argumentis, quod per ſudores bellicos, & certamina militaria inimicorum Chriſtiani Nominis intrepidus extirpator, & propagator diligens Fidei Chriſtiane, tanquam bonus filius, & Princeps Catholicus multimoda obſequia Matri tua ſacroſancta Eccleſia impendiſti, dignum memoria nomen, & exemplum imitabile poſteris relinquens: Æquum eſt autem, vt quos ad regimen, & ſalutem populi ab Alto diſpenſatio cœleſtis elegit, Apoſtolica Sedes affectione ſyncera diligat, & iuſtis poſtulationibus ſtudeat efficaciter exaudire. Proinde Nos attendentes Perſonam tuam, prudentia ornatam, iuſtitia praditam, atque ad populi regimen idoneam, eam ſub Beati Petri, & noſtra protectione ſuſcipimus, & Regnum Portugalenſium cum integritate honoris Regni, & dignitate, qua ad Reges pertinet, nec non & omnia loca, qua cum auxilio cæleſtis gratia de Sarracenorum manibus eripueris, in quibus ius ſibi non poſſunt Chriſtiani Principes circumpoſiti vendicare, Excellentia tua concedimus, & auctoritate Apoſtolica confirmamus. Vt autem ad deuotionem, & obſequium Beati Petri Apoſtolorum Principis, & ſacroſancta Romana Eccleſia vehementius accendaris, hac ipſa praſatis haredibus tuis duximus concedenda, eóſque ſuper his qua conceſſa ſunt, Deo propitio, pro iniuncto nobis Apoſtolatus officio defendemus. Tua itaque intererit, Fili Chariſſime, Te ita circa honorem, & obſequium matris tua ſacroſancta Romana Eccleſia humilem, & deuotum exiſtere, & ſic Te ipſum in eius opportunitatibus, & dilatandis Chriſtiana Fidei finibus exercere, vt de tam deuoto, & glorioſo filio Sedes Apoſtolica gratuletur, vt in eius amore quieſcat. Ad indicium autem, quòd praſcriptum Regnum B. Petri iuris exiſtat, pro amplioris Reuerentia argumento ſtatuiſti duas Marchas auri annis ſingulis, Nobis, noſtriſque Succeſſoribus perſoluendas, quem vtique cenſum ad vtilitatem noſtram, & Succeſſorum noſtrorum, Bracharenſi Archiepiſcopo, qui pro tempore fuerit, Tu, & Succeſſores tui curabitis aſſignare. Decernimus ergo, vt nulli omninò hominum liceat Perſonam tuam, aut heredum tuorum, vel etiam praſatum Regnum temerè perturbare, aut eius poſſeſſiones auferre, vel ablatas retinere, minuere, aut aliquibus vexationibus fatigare. Si qua igitur in futurum Eccleſiaſtica ſacularisve perſona ſanè noſtram Conſtitutionis paginam ſciens contra eam temerè venire tentauerit, ſecundò tertióve commonita, niſi reatum ſuum digna ſatisfactione correxerit, poteſtatis honoriſque ſui dignitate careat, reámque ſe diuino iudicio exiſtere de perpetua iniquitate cognoſcat, & à ſacratiſſimo corpore, ac ſanguine Dei, & Domini Redemptoris noſtri IESV Chriſti aliena fiat, atque in extremo examine diſtricta vltioni ſubiaceat. Cunctis autem eidem Regno, & Regi, ſua iura ſeruantibus, ſit pax Domini noſtri IESV Chriſti, quatenus & hic fructum bona actionis percipiant, & apud diſtrictum Iudicem premia aterna pacis inueniant. Amen, Amen, Petrus Paulus, Alexander Papa III.

Ego ALEXANOER *Catholica Eccleſia Epiſcopus.*

Ego Ioannes Presbyter Cardinalis S. Ioannis, & Pauli, Eccleſia Lamachij.

Ego Ioannes Presbyter Cardinalis Eccleſia S. Anaſtaſia.

Ego Ioannes Presbyter Eccleſia S. Marci.

Ego Petrus presbyter Cardinalis Eccleſia S. Suſanna.

Ego Viuramenſis presbyter Cardinalis Eccleſia Sancti Stephani in Calio monte.

Ego Cynthius presbyter Cardinalis Eccleſia Sancta Cecilia.

Ego Hugo presbyter Cardinalis Eccleſia S. Clementis.

Ego Arduinus presbyter Cardinalis Eccleſia S. Crucis in Ieruſalem.

Ego Matthaus presbyter Cardinalis Eccleſia Sancti Marcelli.

Ego Hulaldus Oſtienſis Epiſcopus.

Ego Theodinus Portuenſis Sancta Rufina Epiſcopus.

Ego Petrus Tuſculan. Epiſcopus.

Ego Henricus Albanenſis Epiſcopus.

Ego Bernerus Penitinus Epiſcopus.

Ego Iacinthius Diaconus Cardin. Sancta Maria in Coſmedim.

Ego Ardicio Diaconus Cardinalis S. Theodori.

Ego

Ego Haberant Diaconus Cardinalis Sanctæ Mariæ in Portuceri.

Ego Camerius Diaconus Cardinalis Sancti Georgij ad velum aureum.

Ego Bratiatus Diaconus Card. Sanctorum Coſmæ, & Damiani.

Ego Ioannes Diaconus Cardin Sancti Angeli.

Ego Chamerius Diaconus Sancti Adriani.

Ego Mathæus Sanctæ Mariæ nouæ Diaconus Cardinal.

Ego Bernardus Sancti Nicolai in carcere Tulliano Diaconus Cardinal.

Dat Laterani per manum Alberti S. Romanæ Eccleſiæ Presbyteri Cardinal. & Cancellarij, decimo Kal. Iunij, Indict. II. Incarnationis Dominicæ, an. MCLXXIX. Pontific S. Domini Alexandri Papæ III. an. XX.

Hæc autem penſio, ſiue onus hiſce temporibus non ſoluitur Eccleſiæ Romanæ: quinimò neque aliquando fuiſſe ſolutam tradit Odoardus Nuoius *in vita Comitis Henrici, folio.* 12.

DISPVTATIO XVII.

De his, qui ſunt capaces, vel incapaces feudorum?

§. I.

Vtrum illegitimi ſint capaces feudorum.

EPITOME.

1 *Spurij illegitimi, & naturales in feudo non ſuccedunt.*

2 *Spurij an ſuccedant in feudo materno.*

3 *Naturales an poſſint admitti in principio à Domino directo?*

4 *Legitimati per Principem quando ſuccedunt in feudo?*

5 *Filijs legitimis extantibus an legitimati ſuccedant in feudo?*

6 *Legitimati per ſubſequens matrimonium ſuccedunt in feudo.*

Et quid de filiis legitimatis per contractum matrimonij in articulo mortis? num. eodem.

7 *Filius ſuſceptus ex concubina durante matrimonio an legitimetur per ſubſequens matrimonium?*

8 *Legitimatus ſimpliciter ad feuda an ſuccedat in feudo antiquo?*

9 *Legitimatus etiam ad feuda ſuccedit quando ſpecialiter dicitur: Non obſtante cap. 1. §. naturales, ſi de feud. fuer. controu.*

10 *Legitimatus ſpecialiter ad feudum an ſuccedat in feudo dignitatis.*

11 *Legitimatus per reſcriptum ſpecialiter ad feudum, tunc ſuccedit, quando legitimatur ab habente poteſtatem.*

12 *Feudum conceſſum pro filiis legitimis non poteſt ſuſcipi à legitimatis per reſcriptum.*

13 *Filij legitimati per ſequens matrimonium quando non ſuccedunt in feudo conceſſo pro legitimis filijs.*

14 *Filij legitimati per ſequens matrimonium an ſuccedant, ſi aliud matrimonium interceſſerit.*

15 *Filij nati ex matrimonio putatiuo quando admittantur ad feuda.*

1. CERTIORIS eſt ſpurios illegitimos, & naturales in feodo non habere locum: *cap. 1. §. naturales, ſi de feudo fuerit controuerſia inter Domin.* vbi additur, etiamſi ſint legitimati, & legitimi effecti: Quod quomodo ſit intelligendum ex dicendis oſtendetur: ita Cardin. Paleot. *de Nothis & ſpuriis cap. 30. num. 3. & 9.* Batt. *in l. ex facto, §. ſi quis rogatus, num. 9. ff. ad Trebell.* & ante illos Iacob. Ardizo *in ſumma feudor. cap.* 137. incip *Diximus ſupra, verſ. naturales verò.* Raph. Comenſ. *in conſil.* 168. *num.* 4. Iul. Clar. *in §. feud. q.* 82. Sonsbech *ad vſus feudor. part. 4. n. 3. verſ. decimo ſexto* Franciſc. Hothoman. *in diſp. feudiſtica, c. 18. & in d. §. naturales.*

2. An verò ſpurij & naturales ſuccedant in feudo materno? colligitur reſponſio negatiua ex text. *in dicto §. naturales,* vbi generaliter dicitur, quòd naturales in feudo non habent locum: nec loquitur de feudo paterno, vel materno; & de materno negat Franciſcus Duaren. *in conſuet. feudales, cap. 11. ſub. num. 6.* Franciſc. Sonsbech. *in feud. part. 9. num.* 78. Zazius *in Epitome feudorum part. 8. num.* 83. Petrus Gregor. *iuris vniuerſi part. 1. lib. 6. cap. 13. num. 1.* & Cardinalis Mantica *de tacitis conuent. p. 2. lib. 23. tit. 12. num. 6.* vbi ſubdit non pertinere ad rem, quòd ſpurium naſci non ſit vitium reſpectu filij, & qui delictum non commiſit, non debet puniri: *l. ſancimus, C. de pœn.* Quia reſponſio eſt in promptu; ſimiliter culpam patris non debere etiam nocere filio naturali in ſucceſſione feudi paterni; & tamen à feudo excludi. *d. §. naturales:* ergo nec matri illegitimus poteſt ſuccedere in feudo, quamuis in aliis bonis ſucceda. *§. nouiſſimè, Inſtit. de Senatuſconſ. Orſic. & l. ſi qua illuſtris, C. eodem tit.*

3. Quæri poteſt, an illigitimos in principio in conceſſione, & in inueſtitura poſſit admitti ad feudum? Reſponſio eſt affirmatiua; neceſſe tamen eſt, quòd id exprimatur in inueſtitura: ita Franciſcus Duarenus *in conſuetudines feudales c. 11. n. 7.* & Boër. *in deciſ. Burdegal.* 123. *ſub n. 4.*

4. Idem deciditur *in §. prædicto, naturales,* videlicet, nec legitimatos ſuccedere: Quod intellige, niſi ſit legitimatus expreſsè à Principe ad ſuccedendum in feudo: quia tunc tales naturales admittuntur: Ardizo *in ſumma feudorum, cap.* 137. incipit: *Diximus ſupra, verſ. naturales vero,* Seraphinus Oliuarius *in deciſ. nouiſſimis Rot. Roman. deciſ.* 151. *num. 2. vol. 1.* Zazius *in Epitome feudor. p. 8. num.* 14. Ioan. Ferrar. Montan. *in collect. ad ius feudor. lib. 3. cap. 2. verſ. de naturalibus,* Aluaror. *in d. § naturales.*

5. Quæritur item, ſi ſuperſint filij legitimi & naturales, an excludant legitimatum? Reſpondetur excludere: ita Cardinalis Paleot. *in tract. de Nothis, & ſpuriis cap. 30. num. 8.* Ioan. Ferrat. Montan. *in vſus feudorum lib. 3. cap. 5. verſ. de naturalibus liberis,* & ante illos Iacob. Ardizo. *in ſumma feudorum, c.* 139. incipit, *Diximus ſupra, q. 6. verſ. naturales verò.*

Nihilominus contrarium eſt probabilius quando expreſsè fuerit legitimatus ad feuda: in quo euentu ſuccedit legitimatus etiam cum filiis ex legitimo matrimonio ſuſceptis: Afflict. *in d. cap. 1. §. naturales, num.* 70. quam partem Rol. *in conſ. 96. num. 46. lib. 3.* volt frequentiori calculo eſſe receptam, & citat Socinum iunior. *in conſ. 142. num. 30. lib. 1.* qui tamen de ſucceſſione feudi non loquitur.

6. Quid de legitimatis per ſubſequens matrimonium? non eſt dubium ſuccedere in feudo ſicut legitimos: Afflict. *in d. §. naturales, notabili quinto, num. 1.* Hoſtien. & Panor. *in cap. tanta, qui filij ſint legitimi,* Bald. *conſ.* 380. incipit, *Ad euidentiam, vol. 1. & conſ. 129. vol. 3.* Tiraqoell. *de iure primog. quæſt. 34 num.* 54. Ioan. Ferrar. Montan. *ad vſus feudor. lib. 3. cap. 2. verſ. de naturalibus,* Boët. *in deciſ. Burdegal.* 153. *num.* 4. Iulius Clar.

Clar. *in §. feudum, quæſt.*82. *num.*4. Caldas Pereira *de nominat. emphyt. quæſt.*21. *num.* 33. Petrus Gregorius *de conceſſione feudor. part.*6. *quæſt.*10. *num.*18. Baptiſta Villalob. *opin. com. in verbo, legitimatus, num.*73. Menochius *conſ.*180. idem Petrus Gregor. *p.*1. *iuris vniuerſi, lib.*6. *cap.*13. *num.*1.

Extenditur hoc etiam, quamuis legitimati per ſubſequens matrimonium fiant tales in articulo mortis; prout tradunt Petrus Gregor. *de conceſſione feudi part.*6. *q.*10. *num.*18. *in fine*, Anton. Capic. *in inueſtitura feudali*, §. *ad feuda legitimatione*. Polidorus Ripa *in tract. actus in articulo mortis, cap.* 2. *per totum*, & Præpoſitus *in d. cap. tanta, col.*3. *verſ. ex his infertur*, *Qui filij ſint legitimi*. Quod procedit dummodò celebretur matrimonium publicè coram Parocho, in facie Eccleſiæ cum benedictione ſacerdotali: ita Innocentius III. Summus Pontifex *in cap. cum inhibitio. de clandeſtin. deſponſat.* qui rexit Eccleſiam *anno Domini* 1198. Hodie tamen ſatis eſt fieri coram Parocho, vel alio eius nomine de eiuſdem Parochi vel Ordinarij licentia, & coram teſtibus, vt deciditur in Concilio Trident. *ſeſſione* 24. Nauar. *in ſumma cap.*17. *num.*36. *& ſequent.* Alex. Carretius *de ſponſal & matrimon. lib* 4. *cap.*7. & Menoch. *de arbitrariis iudicum, lib.*2. *num.* 45.2 *& conſ.* 180. *num.* 7. *& in conſ.* 199. *num.*57.

7. Ex eo autem quod dicitur feudum conceſſum filiis etiam legitimatis per ſubſequens matrimonium, non ſoluitur quæſtio, ſi quis viuente vxore ſua habuerit filios ex alia, quamuis poſt mortem vxoris illam in matrimonium duxerit: quia huiuſmodi filij viuente vxore ſuſcepti ex alia ſunt ſpurij, non autem naturales: ſpurij autem manifeſtum eſt, quòd ad feudorum ſucceſſionem non admittuntur, *d.* §. *naturales*, & filius ſic ſuſceptus non legitimatur per ſubſequens matrimonium: Accurſius *in* §. *final. in verbo, interdictum, Inſtit. de nuptiis*. Ioan. de Arnon. *in Problemat.*39. Cardin. Mantica *de tacit. & ambig.* 2. *p. lib.*23. *tit.*11. *num.*6. poſt alios

8. Controuerti poteſt an legitimatus ſimpliciter ad feuda, ſuccedat in feudo antiquo? Negandum videtur, niſi in ſupplicatione exprimatur facultas ſuccedendi: quia difficiliùs conceditur, quàm ſi feudum eſſet nouum: Rolandus *conſ.*22. *num.* 12. *lib.*3. *& conſ.* 49 *num.*55. *lib.*4. ex Ruyno *conſ.*36. *num.*13. *verſ. de ſubreptione, lib.*1. nam Imperator per legitimationem non vult præiudicare agnatis, quibus ius in feudo antiquo eſt quæſitum; imo nec poteſt de poteſtate ordinaria: Andr. de Iſernia *in d.* §. *naturales, n.*4. *verſ. quod autem dicitur de agnatis*, & ſequitur Afflict. *in ſecundo notab. num.*35. Accedit, quia ſi per legitimationem fieret præiudicium agnatis, ſequeretur patrem poſſe alienare feudum antiquum, quod agnatis ex pacto & prouidentia acquiſitum eſt: contra *cap.* 1. §. *hoc quoque, de ſucceſſione feudi*. Quare agnati quibus præiudicium fieri poteſt, debent antequam fiat legitimatio citari à Principe, & auditi, etiam ſi Princeps ſit ſupremus; & quamuis Patre viuente legitimatio facta ſit, ſi agatur de bonis, de quibus pater non poteſt diſponere liberè: Socin. iun. qui loquitur *in conſ.*14. de feudo paterno, *num.*3. *lib.*2. Decius *in conſ.*85. *num.*8. *verſ. poſtremo*, quod eſt rationi valde conſentaneum.

9. Quod ſi aliquis legitimetur ad feudum, non eſt dubium ſuccedere, quando dicitur expreſsè, & ſpecialiter: *Non obſtante cap.* 1. §. *naturales, ſi de feudo fuerit controuerſia*, vt ſcribit Bald. *ibidem, n.*8. & Afflict. *in verſ. ſecundo, noto, num.*1. quam reſolutionem Ruyn. *in conſ.*56. *num.* 14. *lib.*1. non, vt omninò certam tradit; atque ita fortè intelligitur, quando extant filij ex legitimo matrimonio geniti: nam tunc non præiudicat illis legitimatio, niſi aſſenſum præſtent: Alex. *conſ.*60. *num.*1. *&* 2. *lib.*2. & Ruyn. *conſ.*99. *num.*2. *lib.*3.

10. Quid de legitimato ſpecialiter ad feuda, nunquid ſuccedat in feudo dignitatis? Reſponſio ſit negatiua. Nam Princeps in his feudis non ita facilè ſolet diſpenſare, imò difficilem ſe exhibet; & ideò cenſetur non hoc ſenſiſſe, niſi ſpecialiter declarauerit: Paulus de Caſtro *conſ.*461. *n.*5. ibi, *nam non ideo dicitur, lib.*1. & expreſsè Socin. iun. *conſ.*95. *n.*92. *lib.* Non tamen id debet intelligi, niſi de maximis dignitatibus; prout notat Curtius iun. *in conſ.* 157. *n.* 15. *in fine, & de feudis* 2. *p. tertia partis princip. num.* 39. *verſ. & ſufficit*, & Rol. *conſ.*49. *n.*5. *verſ. tamen ſententia fallit, lib.*4.

Non tamen opus eſt, quòd fiat mentio de feudo nobili, niſi quando habuerit ſimul dignitatem adiunctam: vt in terminis dixit Paulus Caſtrenſis *in conſ.*461. *num.*5. *lib.*1. ex quo viſus eſt erraſſe Sapientiſſimus alioqui Cæphalus *in conſ.*23. *n.*45. *& n.*80. & denique *n.*96. dicens legitimatum non poſſe ſuccedere in feudo, cùm non fuerit expreſsè ad feudum nobile legitimatus: atque ita poteſt legitimatus ſuccedere in feudo nobili, quando nõ habeat annexam dignitatem: Paul. de Caſtro *conſ.*461. *num.*15. *lib.*1.

11. Ad hæc, his eſt locus legitimatum per reſcriptum ſpecialiter ad feuda in illis ſuccedere, ſi ſit legitimatus ab habente talem poteſtatem: atque ita ad feuda Eccleſiaſtica non ſufficit legitimatio facta per Principes ſeculares, & ideò legitimati ab illis etiam expreſsè ad feuda, non aſſequentur feuda Eccleſiaſtica: Aluator. *in cap. naturales, num.*13. *verſ. quæro an Imperator*, & Cardin. Alex. *num.*5. Afflict. *deciſ.*386. *num.*3. Eodem modo legitimatus à Romano Pontifice non ſuccedet in feudo ſeculari: Afflict. *vbi proximè*, Zazius *in Epitome feudor part.*8. *n.*75. *in fin & 76.* Vnde laicus poteſt legitimari à Summo Pontifice, vt ſuccedat in feudo Eccleſiaſtico: poteſt tamen Dominus directus feudi Eccleſiaſtici, vtpote Epiſcopus conſentire legitimationi factæ à Principe ſeculari ad feudum Eccleſiaſticum, vel illam habere ratam, & tunc legitimatio proderit: Pariſius *conſ.* 1. *num.*153. *lib.*2.

12. Quando autem feudum conceditur pro filiis legitimis, non intelligitur de legitimatis per reſcriptum, licèt ad feuda ſint legitimati: nam ſi fiat comparatio ad filios natos ex legitimo matrimonio, non ſunt propriè, & naturaliter legitimi, ſed impropriè, & ciuiliter cenſentur tales: Alex. *conſ.*128. *num.*15. *verſ. benefacit lib.*1. Decius *conſ.*275. *num.*11. *verſ. & iſta concluſio*, Hieronymus Gabriel. *conſ.*30. *num.*13. *&* 14 *lib.*1.

Quare qui habuerit poteſtatem legitimandi etiam ad feuda, debet id exprimere in tenore legitimationis, nimirum quòd Titius eſt legitimatus etiam ad feuda: & ideò in poteſtate legitimandi non intelligitur conceſſa facultas ad feuda niſi ſpecialiter exprimatur: Tiraq. *de retract. lign.* §. 1. *gloſſ.*3. *num.*6. Couar. *in Epitome lib.*4. *decret.* 2. *part. c.*8. §. 8. *num* 6. *verſ. ex qua primo*, & opinatur Alex. *in conſ.*33. *num* 2.

Oppoſitam partem vult Socin. ſen. *conſ.*3. *num.*15. *lib.* 3. dicens in poteſtate legitimandi, etiamſi non exprimatur facultas ad feuda, id debere intelligi; eò quod poteſtas legitimandi eſt fauorabilis; & ideò debet extendi, etiam ſi legitimatio vti odioſa ſit reſtringenda: *l. cùm quidam, ff. de liberis & poſthumis*, ita Decian. *conſ.*124. *num.*36. *lib.*3. Vnde ſecundùm partem hanc, poteſtas legitimandi generalis, & pleniſſimè data Palatino intelligitur, vt legitimet etiam ad ſucceſſionem feudorum: & ita fuiſſe deciſum in ſacro Auditorio, docet Gamb. *deciſ.* 46. *in manuſcriptis*.

Venit

Digitized by Google

13. Venit etiam in dubium, an filij legitimati per ſequens matrimonium, ad feudi ſucceſſionem admittantur? Pars affirmans admitti poteſt, niſi dictum fuerit, & pro filiis legitimè natis: ita Bald. *in c. 1. §. naturales n. 5. ſi de feud. fuerit controuerſia*, ſed Bald. vtitur exemplo, quando quis fuit inueſtitus pro ſe, & filiis ſuis legitimè deſcendentibus, redditque rationem: quoniam hæc verba tendunt ad principium geniture; & non intereſt noſtra extendere ſcripturas: *per l. cõtractus, C. de fide inſtr.* & loquitur de conceptionis, vel natiuitatis initio, vt magis expedit filiis: ſequitur Cæphalus *conſ. 23. n. 40.* Anton. de Butr. *in c. per venerabilem, n. 17. ad finem, qui filij ſint legitimi*, & Menoch. *conſ. 16. num. 6.* vbi id affirmat, vt magis commune.

Nihilominus contraria ſententia magis placet, videlicet non obſtante quòd dicatur in inueſtitura pro filiis legitimè natis, vel legitimè deſcendentibus; adhuc legitimati per ſubſequens matrimonium ad feudi ſucceſſionem admitti poſſunt: provt notat Andreas de Iſernia *in d. §. naturales, num. 8.* volens, quòd ſi dicatur in inueſtitura: *Inueſtio te, & ex corpore tuo legitimè natos, & deſcendentes*, adhuc legitimatus per matrimonium ſequens feudum conſequetur: accedit Abbas, & Præpoſitus *in cap. lator, num. 14. qui filij ſint legitimi*, & ante illos Hoſtien. & Ioan. Andreas *ibidem*, & Alciatus *conſ. 52. num. 6. lib. 9. & in l. Gallus §. & quid ſi tantum, in ſecunda lectura, num. 30. & 31. de liber. & poſthum.* ſequitur Iul. Clar. *in §. feudum, q. 9. verſ. item quæro*, & Menoch. *conſ. 227. n. 16.*

Alij autem diſtinctione vtuntur, voluntque ſi tempore matrimonij quis exiſtat iam conceptus, & natus, tunc habere locum opinionem Baldi, non admitti ſcilicet ad feudum; eò quia nondum dici poteſt verè legitimè natus. Si autem tempore matrimonij conceptus erat, non tamen natus, tunc procedere opinionem Andreæ de Iſernia, quia tunc verè dicitur legitimè natus. Quam diſtinctionem probat Curt. iunior, *de feudis, 2. p. tertia partis princ. num. 41.* Anton. Gabriel. *concluſione prima, num. 23. de legitimat.* quamuis indiſtinctè videatur opinio Andreæ de Iſernia magis communiter recepta: nam lex præſumit legitimatum per ſubſequens matrimonium, fuiſſe à principio legitimatum. Non eſt tamen negandum, aliud eſſe legitimatum, aliud legitimè natum: ſed hoc habet locum quando quis legitimatur per Principis reſcriptum, non autem ſi ſit legitimatus per ſubſequens matrimonium; eò quia à principio præſumitur fuiſſe maritalis affectio ſecundùm legem ciuilem: quod tamen argumentum non procedit, ſi poſt filium natum, matrimonium aliud fuerit conſecutum, & deinde poſt mortem vxoris contraxerit cum concubina, ex qua ſuſcepit filium:

14. Alciatus *conſ. 56. num. 6. lib. 9.* atque ita filius non legitimatur per illud, ſed manet ſpurius: per textum *in cap. tanta, qui filij ſint legitimi*, ibi: *ſi autem vir viuente vxore.* Lata *in l. ſi quis à liberis, in principio, n. 91. ff. de liber. agnoſcendis*, Valer. Reginal. *in praxi fori pœnit. lib. 30. num. 69. verſ. aduerte*, Menoch. *de præſumpt. lib. 4. quæſt. 81. num. 22.* ſecùs ſi vterque fuerit ſolutus: tunc feudi ad ſucceſſionem admittuntur legitimati per ſequens matrimonium: ita Feudiſtæ *cap. 1. d. §. naturales*, poſt plures, quos referens ſequitur Auguſtinus Barboſ. *in d. cap. tanta, n. 17.*

15. Quid de filio ſuſcepto ex matrimonio putatiuo? Dicendum eſt admitti poſſe ad feudi ſucceſſionem, dummodò natus ſit in figura matrimonij: ſunt enim verè legitimi: *cap. 2. & cap. ex tenore, qui filij ſint legitimi*, Decius *conſ. 153. num. 2.* maximè *in verſ. & talis filius natus ex matrimonio putatiuo.* Quod habet locum, quando matrimonium celebratur in facie Eccleſiæ, ſeruata conſuetudine regionis: Rol. *conſ. 93. ex n. 19. ad n. 26. lib. 3.*

Idem dicendum eſt de filio ſuſcepto ex coniugato & ſoluta ignorante matrimonij impedimentum. Nam is per matrimonium verum poſtea ſubſecutum fit legitimus: Gloſſ. 2. *in d. cap. tanta de ſponſal.* ſecundùm quam refert Caſſador. *deciſ. 1.* fuiſſe iudicatum: Campanil. *in diuerſorio iuris canonici, rubrica 11. cap. 13. num. 139.* vbi vult hanc partem eſſe communiter approbatam: idem ait Surd. *conſ. 303. n. 20. vol. 3.* & Ludouicus de Sardis *de legitimat. per verum matrimonium. 16. & de legitimat. per matrim. putatiuum, quæſt. 1.* argumento matrimonij putatiui, bona fide celebrati, quod reddit legitimos filios poſtea genitos: ſic etiam concubinatus putatiuus efficere debet filios naturales, qui per ſequens matrimonium fiant legitimi. Iuuat *cap. quod nobis, Qui filij ſint legitimi*, vbi matrimonium clandeſtinum reddit filios legitimos, ſi poſtea Eccleſia illud approbet etiam ſi ob aliquod impedimentum fuiſſe nullum reperiatur: igitur, ſi filius ex bona fide vnius parentis non cenſetur adulterinus, poſtea per ſubſequens matrimonium licitum, filius legitimus cenſebitur: vt vltra præcitatos tenet Roſella *lib. 1. de matrim. putatiuo num. 2.*

Contrarium tamen vt verius docet Molina Theologus *de Iuſtitia tract. 2. diſp. 172. verſ. dubium. deinde*, & alter Molina *de primogen. lib. 3. cap. 1. num. 11.* pro quo ſtat textus *in dicto cap. tanta*, negans legitimari poſſe per ſubſequens matrimonium, genitos ex parentibus; qui nulliter contraxerunt matrimonium, ob dirimens impedimentum. Vnde non procedit argumentum *cap. ex tenore*, ad caput, *quod nobis, eodem titulo*, Quia in primo non datur impedimentum dirimens, ſed ſolum vitium clandeſtinitatis, quod non eſt potens ad irritandum matrimonium, nec ad prolem reddendam illegitimam, & ex conſequenti mater ignorans impedimentum, cùm præceſſerit matrimonium quod eſt actus per ſe licitus putabat licitè cognoſci à viro, & bona fides proli proderat ad legitimitatem: ſecùs quando proles nata fuit ex coniugato, & ſoluta, extra figuram matrimonij, licèt ipſa neſciat virum eſſe coniugatum, ſcit tamen ſe dare operam rei illicitæ, quæ ab Eccleſia nunquam approbatur, etiam ſi matrimonium ſequatur: propter quod diſcrimen hæc pars tenetur à Gutieres *pract. lib. 2. q. 105.* & à Fachineo *controuerſ. lib. 3. cap. 55.* & ab Azor. *inſtit. moral. part. 2. lib. 2. c. 13. q. 9.*

---

§. II.

Vtrùm filij adoptiui ſuccedant in feudo?

EPITOME.

1 *Adoptiui non ſunt verè filij.*
2 *Adoptiuis non debetur emphyteuſis pro filiis conceſſa.*
3 *Adoptiui filij non ſuccedunt in feudo præſertim in Gallia.*
4 *Adoptiui filij an ſuccedant in patronatu Eccleſiaſtico, & in Regno?*
5 *Adoptiui an excludantur à ſucceſſione feudi per filios naturales, qui ad ſucceſſionem feudi admittuntur?*
6 *Adoptiui quando ſuccedant in feudo.*
7 *Adoptiui in feudo ſuccedunt quando Dominus voluit vt veniret ad quaſcumque perſonas.*
8 *Adoptiui poſſunt admitti in feudum, ſi ab initio hoc ſit expreſſum.*
In feudo empto an ſuccedant adoptiui?

10 *An*

10 *An filij adoptiui ſuccedant in priuilegijs?*
11 *Adoptiui,& legitimati an ſint pares in omnibus.*
12 *Adoptiui an ſuccedant in feudo quando ſunt adoptati ad petitionem concedentis feudum.*
13 *Adoptiui filij an excludant filias?*

1. INdubiale eſt adoptiuos non eſſe verè filios, quia qui ficti ſunt, non dicuntur vetè filij: *l. filio quem, in principio, ff. de liber. & poſthum.* ibi, *ne imagine natura*, tradit Corneus *lib. 3. conſ. 85. in principio*, Picus *in l. Titia. §. Titia, ff. de leg. 2. num. 61.* Aſcan. *de patria poteſtat. cap. 3. num. 8. & 9.* Caldas Peteira *de nominatione emphyt. n. 35. q. 20.*

2. Vnde adoptiuis non debetur emphyteuſis conceſſa pro filiis. Quinimo adoptiui filij noo comprehenduntur in conceſſione feudi, aut emphyteuſis facta pro ſe & ſuis filiis: vt de feudo eſt textus *in cap. adoptiuus*, & *ibi* Bald. & reliqui, *tit. ſi de feud. fuer. controuerſ. inter Dom & agn. vaſ.* Ratio, quia ex ſtatuto, vel conſuetudine, quod dicitur de ſimplici non extenditur ad fictum, hoc eſt, quod dicitur de filiis ſimpliciter, non accommodatur ad filios adoptiuos, cùm ſint filij ficti, niſi cooceſſio fiat à Principe ea conditione, & indulgentia, vt adoptati ſoccedaot in feudum: ſecundùm Bald. *in d. cap. adoptiuus*, per §. *naturales, eodem titulo.* Quod intelligitur, vt ſi filiæ ſint, quæ ex pacto in feudo poſſunt ingredi, oec iſte quidem ita adoptatus eas excludat: imo potiùs ab iis expellitur: prout vult Andreas Iſeroia *in d. cap. adoptiuus*, & Cardin. Alexand. *ibidem.*

De emphyteuſi antem, quòd ſcilicet illius conceſſio pro ſe & filiis, oon extendatur ad adoptiuos, vult Speculator *in tit. de locato, §. nunc aliqua, verſ. 68.* Cald. Pereira *d. q. 20. num. 36.* poſt Tiraquell. *in l. ſi vnquam, C. de reuocand. donat. verbo, ſuſceperit liberos, num. 13.* atque ita liberorum appellatioue uon veniunt liberi adoptiui.

3. Certi etiam iuris eſt, adoptioos non ſuccedere in feudis, Tiraquell. *de primog. quaſt. 84. num. 10.* præſertim in Gallia, Petrus Gregor. *iuris vniuerſi part. 1. lib. 6. num. 4. litera F.* & teſtatur Maſuer. *in tit. de pro. verſ. item & ſi defunctus*, & Benedictus *in cap. Raynutius, verbo, & vxorem nomine Adelaſiam, num. 758 & n. 760.* Tiraq. *ſupra, num. 11. & de retract. tit. 1. §. 1. gloſſ. 8. in verbo, ſeparent, num. 16. & in d. l. ſi vnquam, num. 22.* vbi eoocludunt filios adoptiuos in Francia onllo modo ſuccedere.

4. Sequitur dicendum adoptiuos filios poſſe ſuccedere in patronatu Eccleſiaſtico, & in Regno. In patronatu voluit Cæſar Lambertious *in tract. de iure patron. art. 24. quaſt. 2. principali ſecunda partis lib. 1. & in 9. art. eiuſdem quaſt. 1. partis & libri* poſt Rochom de Curte *in tractat. eiuſdem tituli, in verbo, ipſe, vel is à quo', in 34. q.* Et in Regno quoque, etiam cum aliis liberis naturalibus, & legitimis: vt notat Tiraquell. *in d. l. ſi vnquam, verbo ſuſceperit liberos, num. 19. de reuoc. donationibus*, vbi id exemplis probat: proptetea filij adoptiui dicuntur filij Regis, aut Imperatoris, ſicuti & Seoatoris, & Decurionis: *l. Senatoris filium, & l. ſequenti ff. de ſenator. & l. cum adoptiuum, C. de Decurionib. lib. 10.* vbi & id probatur.

5. Hinc ſequitur ſolutio dubij quod poteſt excitari, an filij adoptiui debeant excludi à ſucceſſione feudi per filias legitimas, & filios naturales, qoi ad ſucceſſionem feudi ingrediuotur? Reſponſio eſt affirmatiua excludi ſcilicet à filiabus legitimis, & filiis oaturalibus, qui ex pacto poſſunt ſuccedere: Tiraquel. *in dict. l. ſi vnquam, verbo, ſuſceperit. filios, num. 12. & de primog. quaſt. 84. num. 10.* & alij, quos referens ſequitur Cardin. Mantic. *de tacit. & ambig. lib. 23. tit. 13. num. 6.* ſubdens aliàs, filias noo ſuccedere in feudis, oiſi deficientibus maſculis: per *cap. primum, §. filia, de ſucceſſione feudi.*

6. Quando ergo filij adoptiui debeant ſuccedere io feudo? Non eſt dubium ſuccedere quando ab initio fuerit expteſſum & conceſſum cum pacto, vt ſuccedant: quia pactum, quod eſt contra naturam feudorum, debet obſeruari; *cap. 1. de feudo non habente propriam naturam feudi*, vt in termiois volt Aluaror. *cap. 1. §. adoptiuus, num. 3. ſi de feud. fuer. contr. inter Dom & agnat.*

7. Similiter adoptiui ſoccedont quando Dominus permiſit, vt venitent feuda ad qoaſcunque perſonas: Ruynus *conſ. vltimo, num. 3. in fine lib. 5.* Idem tradit Alciatus *conſ. 27. num 6. lib. 3.* Prout etiam ſi ab 8. initio in iouestitura fuerint comprebenſi: vt mox dictum fuit. *ſup. num. 6.*

9. Eodem modo adoptiui ſucceduot, quando feudum fuit emptom: tunc enim etiam inhabiles veniunt, quoniam eſt improprium feudum: Alciatus *d. conſ. 27. num. 6. lib. 3.* Si tamen feudum non eſt emptom, regulariter non intelligitor conceſſum pro filiis adoptiuis: *d. cap. 1. §. adoptiuus, ſi de feud. fuer. contron.* niſi filius fuerit adoptatus ab Auo paterno, à quo eius pater fuit emancipatus. Ratio, quia quamuis adoptio facta non eſſet, debuiſſet ſuccedere: *l. cum in adoptiuis, C. de adopt. § ſed hodie, Inſtit. eodem titulo.* Iacob. de Ardizo *in d. §. adoptiuus, in fin.* & Aluar. *ibidem, num. 4.* Mantica *ſupra, lib. 23. tit. 10. n. 23. & tit. 13. num. 2.* vbi *num. 3.* id extendit ad filios adoptatos ab Auo materno, dummodò mater poſſit ſuccedere: alioquin quod matri obeſt, filiis etiam poteſt obeſſe: vt Iſernia ſubiungit *d. §. adoptiuus.*

10. Cùm ergo conceſſio facta pro ſe, & filiis, non comprehendat filios adoptiuos, vt dictum eſt: infertor ex *d. cap. adoptiuus*, ſecundùm Alex. *in l. adoptiuum, poſt principium, ff. de in ius vocand.* filios adoptiuos noo comprehendi in priuilegiis: ſequitur Tiraquell. *in d. l. ſi vnquam, verbo, ſuſceperit libros, num. 12. ad fin.* ex eo vulgari, quòd adoptiui filij in nulla diſpoſitione veniunt, ſunt enim filij ficti; ne imagine naturæ veritas obumbretur: *l. filio quem, ff. de liber. & poſthum.* ſed idem probat eadem *l. cum in adoptiuis §. ſed ne articulum, C. de adoption.* in illis verbis: *quaſi imaginaria quadam, & in l. adoptiones*, io verbis, *perinde quaſi* 11. *ex vero filio*, & iterum in verbo, *videatur, ff. de adopt.* quæ verba quidem denotant impropietatem, & fictionem: *& l. ſi pater filio*, & *ibi* Gloſſ. *ff. de his qua in fraudem credit.* Quibus adde Caium Iuriſconſultum, ſi is eſt, *lib. 1. Inſtitut. tit. 4.* hos adoptiuos filios adfiliatos appellaſſe, tanquam legitimatos diceres comparatione legitimorum. Ex quo ſequitur filios adoptinos, & legitimos naturales diſtingui, vt legitimati & legitimi differunt: aonuit Bald. *in cap. cum in cunctis, in fine, de electione*, dicens filios adoptiuos eſſe filios abuſiuos: quare filius adoptiuus noo eſt propriè ſuus patri hæres, vt Iaſon vult *in d. l. Gallus, §. ſi eius, col. 3. ff. de liber. & poſthum.* Aret. *ibidem, & in l. lege Cornelia, col. 2. ff. de teſtamentis.* Quod etiam ſignificat dictio *quaſi*; quia non ſignificatur per illam natiuitas, quæ producat ſuitatem. Item adoptiuus præteritos non rumpit teſtamentum adoptatus ab extraneo: *l. cum in adoptiuis, verſ. ſed ne articulum* & *ibi* Bald. & alij *C. de adoption.* Nec etiam pater adoptiuus tenetur alere filium adoptiuum, vt naturalem; Benedict. *in repetitione cap. Raynuncius, in verbo, & & vxorem nomine Adelaſiam, num. 738.* oec illi debetur legitima, Bald. *in d. l. cum in adoptiuis, in principio, col. 3. verſ. iſtam ergo comparationem*, & Franc. Arét. *in l. ex facto, in principio, col. 9. ff. de vulgar. & pupillar.*

12. Illud etiam non eſt prætereundum, adoptiuum ſuccedere in feudo, quando foit adoptatus ad petitionem illius, qui feudum conceſſit. Nam ex coniectura

ſturata planè voluntate illius debet admitti: vt vult Socin.ſen. *in l.ſi cognatis, ff. de rebus dubiis, n.*20. & eſt communis, vt tradit Tiraq. *in d.l.ſi vnquam, in verbo, ſuſceperis liberos, n.*18.& 20. Dûmodò ex hac facultate adoptionis non fiat præiudicium cognatis, eſto, fiat Doioino poſtulanti. Nihilominus in his caſibus in quibus Imperator poteſt agere, & concedere, vt ſuccedant filij legitimi, poteſt etiam permittere, vt recipiantur filij adoptiui; nec agnati, quorum ſpes frangitur, & minuitur, poſſunt obiicere aliquod præiudicium inde oriri; niſi ſuperſint filij legitimi & naturales, quibus in legitima iure naturæ debita præiudicium infertur: ita Scribentes *in c.*1.*§.naturales, Si de feud.fuer.controu.inter Dom.& agnat.* Alciatus *in conſ.* 27.*n.*3.*&* 4. vbi id ad adoptiuos extendit.

13. Ex dictis ſequitur ſtatutum præferens maſculos fœminis in ſucceſſionibus non habere vim in filiis adoptiuis: ita Ioan. Anani *in conſ.*27. incipit, *Viſo caſu mihi propoſito.* Benedictus *in d. c. Raynunt. vbi ſupra, in verbo duas habens filias, n.*149. Ripa *lib.*1.*reſponſ. cap.*3.*in cap.filia, col.*3. idem quoque voluiſſe videtur Rom. *in l.ſi is qui pro emptore, col.*8. *ff.de vſucap.* & Alber. Brunus *in tract.etiam ſtatutorum excludentium fœminas, in* 1.*q.art.*12.

---

§. III.

Vtrùm Eccleſiaſtici ſuccedant in feudo?

EPITOME.

1 *Eccleſia an poſſit ſuccedere in feudo?*
2 *Eccleſia ratione feudi an ſubyciatur ſeculari Iudici?*
3 *Clericus an ſit feudorum capax?*
4 *Religioſi an ſint habiles ad feuda capienda?*
5 *Monaſteria quando ſint capacia fructuum feudorum.*
6 *Eccleſiaſtica perſonæ feudum dant antiquum, non autem nouum de rebus Eccleſiæ.*

1. QVæritur primò an Eccleſia poſſit ſuccedere in feudo? Pats affirmás ex diſcrimioe inter feuda ſecularia, & Eccleſiaſtica, cùm ſeculare ſit qood à ſecularibus conceditur aliis ſecularibus: Eccleſiaſticũ autem, quod datur ab Eccleſia, ſeu ſuſcipitur ab eadem; & hoc feudum non eſt dubium, quòd debeat redire aliquando ad Eccleſiam Dominam; ergo Eccleſia eſt capax ſucceſſionis in feudo: de qoo Curt. iun. *de feud.in* 1. *p. ſecunda partis princ.* & Zazius *in Epitome feudor.p.*5. *n.*42. Card.Mant.2. *p.de tacit.& ambig.lib.*23.*tit.*3.*n.*33.*& n.*85.*cum ſeqq.*

2. Quæritur ſecundò quando Eccleſia, vel Eccleſiaſticus ſuſcipit feudum à Principe ſeculari, aut Clericus teneatur recognoſcere illum, ac eidem ſubiici ratione feudi? affirmatur *ex c.*1.*in fin.de capitulis Conradi* & ex conſequenti, mota aliqua lite, cauſa debet expediri per capitula feudorum, niſi aliud deciſum ſit à iure Canonico: *cap.cæterum, de iudiciis*, & coram Domino conueniendus eſt vaſallus, licèt Dominus feudi non ſit perſona Eccleſiaſtica; quia ratione feudi; Eccleſia & perſonæ Eccleſiaſticæ Domioo laico ſubiiciuntur: Abbas *in d. c.cæterum, n.*6. Marant. *de ord.iudic.p.*4. *diſt.*11. *n.*75. Surd. *conſ.*193. *n.*1.*& conſ.* 396.*n.*8. & propterea à iudice Eccleſiaſtico ad ſecularem tanquam Superiorem appellatur, *cap ſolita, de maior.& obed.& c.Romana, §.debet, de appel.lib.*6. Præp. *in præl.feud.n.*39. Barboſ. *in c.ex tranſmiſſa, de for.comp.*

3. Quæritur tertiò, an Clericus ſit capax feudi? Affirmat Iul.Clar. *in § feudum, q.*78.*n.*4. Bellet. *diſquiſit. cleric.p.*1.*tit.vlt.§.*19. poſt plures *ibi* relatos.

4. Quæritur quartò, an religioſi, ſeu monachi ſint habiles ad feuda? videtur negaodum, argumento Cardinalis ſponte promoti ad Cardinalatum, qui non ſuccedit in feudo ipſe, vt vult Barbatia *de præſtantia Cardin.q.*5.*n.*7. vbi probat Clericum in minoribus conſtitutum perdere ſucceſſionem feudi. Sed reſponderi poteſt ſi natura feudi patiatur, vt ſupradicti ſeruiant ſeruitio perſonali eiſdem non prohibito, poſſe ſuccedere in feudo; quia per digoitatem Cardinalatus, ſeu Clericatus, ius ſucceſſionis noo amittitur: 12. *q.*3.*c.*1.*& q.*5.*c.fixum, & c.quia nos, de teſtamentis, & in c.relatum, §.cæterum, eod tit.* & ex conſequenti religioſi non perdunt ius ſuccedendi 23. *q.*1.*c.*1.*&* 18.*q.*1.*c.ſtatutum, &* 19.*q.*3.*c.non liceat: & in auth.de ſanctiſſimis Epiſcopis §.nulla vero, & in §.interdicimus, col.*9.

Neque in hoc contrarietas apparet, quæ impediat ius ſuccedendi, & retinere ſtatum religioſum, *c.nec Moyſes, de conſecrat.diſt.*11.*&* 21.*q.*1.*c.relatio,* & habetur expreſsè *in c.*1. *de ſtatu regul.lib.*6. Atque ita Eccleſiaſtici, & religioſi poſſunt retinere feuda conceſſa à Domiois temporalibus; quia ſucceſſio & retentio non eſt contraria de ſe clericatui ſeu ſtatui religioſo, quando ſeruitium eiſdem non eſt prohibitum.

Iuuat quòd monachus non perdit iura ſanguinis, vt ait Lappus *allegat.*101. Abbas *in c.quia nos, de teſtam.n.*2. Tiraq. *de nobilit.c.*26.*n.*8. & ideò ſuccedit in hæreditate, quæ defertur iure ſanguinis text. *in cap. vno* 18. *q.*1. atqoe ita non eſt dubium quòd monachus ſuccedat in bonis feudalibus, quibus non eſt anoexum ſeruitium, quod à monacho præſtari nequeat: provt vult Cinus *in Auth.ingreſſi, C.de ſacroſ. Eccleſ.* cuius dictum probatur communiter Baldo *in Auth.niſi rogati, C.ad Trebell.n.*15. Inoocen. Ioan. Andr. Abbas *in c.in præſentia, de probat n.*69. idque apertiùs habet locum in feudo, in quo fœmina ſuccedit, vt ex pluribus probat Oldrad. *conſ.*224. Iul. Clar. *§. feudum, q.*78.*in princ.* vbi hoc dicit commune.

Quæritur quintò, (poſito quòd monachus ſuccedat in feudo, cui nullum ſeruitium eſt annexum; ſeu 5.
tale eſt quod à monacho præſtari poſſit) an monaſterium capax boootum in communi mediante perſona monachi ſuccedere poſſit? Affirmat text. *in Auth. ingreſſi, C.de ſacroſ.Eccleſ.* text. *in Auth.de monachis. §. illud, & c.in præſentia, de probat.* text. *in c.cum ad monaſterium, & in c.quod Dei timorem, de ſtatu monachor.* vbi dicitur religioſos non ſuccedere in bonis per ſe ipſos, ſed monaſterium mediante perſona religioſorum. Quinimò ſi monachus habeat maioratum, cui ſit annexa iuriſdictio, monaſteriũ duraote vita monachi ſuccedit: quod ex pluribus probat Molina *de primog.lib.*1.*c.*13.*ex n.*71.*cum ſeqq.* Quibus tamen obſtat quod Molina addit *n.*96. poſſe Clericum ſuccedere in maioratu ſimplici: in eo autem cui dignitas, ſeu iuriſdictio annexa eſt, non vtique; quia *in c.*1. *& per totum tit. ne clerici vel monachi,* diſponitur, quòd nemo militans Deo, ſiue Clericus, ſiue monachus debeat ſe implicare ſecularibus negotiis; atque ita, ſic Clericus, ſicut monachus non ſuccedit io feudo: per text. *in c.qui clericus, ſi de feud. fuerit controu. inter Domi. & agnat.* Nihilominus oppoſitum eſt dicendũ de Clericis, poſſe ſcilicet illos ſuccedere in quocunque maioratu, ſeu feudo, modo ſupra explicato, cui dignitas, ſeu iuriſdictio annexa non eſt. Idem de religioſis ſuccedentibus in feudo, cùm mooaſteria illis mediantibus potiantur omnibus emolumentis.

Nam cum mooacho tranſeunt feuda in monaſterium, illo ſaltem viueote, ſi ſeruitium, quod Domino eſt præſtandum ſit reale: argumento emphyteuſis, quæ tranſit in monaſterium vtenda, & fruenda, ad vitam religioſi: Iul.Clar. *§ emphyteuſis, q.*13. Felin. *in d.c.in præſentia à n* 44. *& in c.quain Eccleſiarum, n.*70. *de cõſt.* Gigas *de penſ.q.*57.*n.*4. vbi ait, licèt regulariter feudum non veniat ad monaſterium dum poſſeſſor ingreditur religionẽ, nihilominus id noo procedere, quando feudum eſt tale, quòd ſeruitiũ, quod pro eo

eſt præſtandum, præſtari poſſit per monaſteriũ: Deeius poſt plures *in d.c.in præſentia, de probat.* idem erit in fendo de quo fœmina eſſet inueſtira, ſi monialis fieret: & in fœudo franco: vt per Alex *conſ.*10. *vol.*5. incipit, *Viſo inſtrumento, col.*3. & per Decium *in d.c.in præſentia, col.penult.* allegantem Bald. *in l.ſi plures col.*2.*C.de condit inſertis*, & alios plures.

His adde interuſurium maioratus Capellæ, ſeu emphyteuſis quoad vixerit monachus, tranſire ad monaſteriũ: vt in ſpecie reſoluit Fortunius Garcias *in l.Gallus, ſupra, §. & quid ſi tantum*, dicens communem *n.*10. quia ſpeciale eſt fauore religionis, vt vſusfructus tranſeat in monaſteriũ, & à perſona vſufructuarij recedat, & tamen non extingnatur: argumento text. *in l.ſunt perſonæ, ff. de religioſ. & ſumptibus funer.*

Dictum eſt, niſi maioratus vel emphyteuſis & ſimilia habeant aliquam annexam iuriſdictionem, vt habent multis in locis Ducatus, Marchionatus, & ſimiles dignitates, & multis in regnis pleriquе maioratus à Regia Corona procedentes: nam hæc non tranſeunt ad monaſterium, ex ſententia Ioan. le Citier *de primogenÿs, lib.*3. *q.*4. *n.*15. & ex Gomeſ. *l.*40. *Tauri, n.*66. & ex Burſato *conſ.*60.*n.*34. vbi loquitur de emphyt. Eccleſiæ ex Anchar. *conſ.*165. Gloſſ. *in auth. ingreſſi, & in c.in præſentia, de probat.* Vnde extra hunc caſum monaſterium habebit vſumfructum, & vtilitatẽ, viuente monacho, ſicut monachus habebat ante monachatum: hæc pro vtraque parte diſputandi gratia.

His denique non obſtantibus, magis placet quod ſupra diximus, monachum in maioratu habente annexam iuriſdictionem regalem, vel quaſi regalem nullo modo ſuccedere, neque talem conſuetudinem vnquam extitiſſe: idémque dicendũ videtur ex traditis à Molina *de primog. lib.*1.*c.*3.*n.*2. *& c.*13.*n.*94. ſecùs ſi dignitas ſeu iuriſdictio maioratui nõ ſit annexa, ſed ſolùm ſit conſtitutus ex bonis patrimonialibus: tunc enim dicendum eſt monachum in monaſterio bonorum capace profeſſum poſſe ſuccedere; & ita procedere quæ ſuperiùs dicta ſunt, nõ poſſe ſcilicet monachum ſuccedere in maioratu, cui dignitas ſeu iuriſdictio fuit annexa: Molina *d.cap.*13.*n.*95.

Idem confirmatur ex Doctiſſimo Petro Barboſa *in l.cum prætor, §.vlt.n.*22. *ff.de iudiciis*, dicente monachum indiſtinctè non ſuccedere in bonis vnitis dignitati, ſiue iuriſdictioni: ſequitur Matienzo *l.*1. *gloſſ.*1.*n.*16.*tit.*7.*lib.*5.*nou. recopil.* quos refert & probat Barb. Vimarenſis *in c.recolentes, de ſtatu monachorum, n.*3. vbi *n.*2. tradit hodie ex priuilegiis ſummorum Pontificum Ciſtercienſes monachos poſſe habere caſtra, villas, poſſeſſiones, cenſus, iuriſdictiones, & iura: quod ante ipſum docuit Fr. Emman. *ſqq. regul. tom.*3. *q.*75. *art.*1. ſed ſecluſo priuilegio non ſuccedunt; & hoc eſt tenendum.

Quæritur ſextò an perſonæ Eccleſiaſticæ dent feudum aliquod nouum? Reſpondetur de rebus Eccleſiæ non dare feudum nouum, ſed antiquum. Nomine autem perſonarum Eccleſiaſticarum veniunt Summus Pontifex *ex Clementina, Paſtoralis, de re iudicata.* Archiepiſcopus, Epiſcopus, Abbas, Abbatiſſa, Præpoſitus, vt conſtat *ex §.*1. *de iis qui feudum dare poſſunt, lib.*1. *feudor. tit.*1. ibi *de antiquo non de nouo feudo, §.*1. *Epiſcopum, vel Abbatem.*

Obiter nota Summum Pontificem qui eſt Eccleſia animata poſſe ſuccedere in feudo franco ex pacto, vel ex conſuetudine, ſaluo iure Domini: *c. inter dilectos, de fide inſtrumentorum*, Barbatia *de præſtantia Cardin q.*5.*n.*11. poſt Bald. *in c.*1. *de beneficio fœmin.* vbi addit Epiſcopum non amittere Comitatum quamuis habeat illum ab Imperatore in feudum: nam etiamſi fiat miles Dei; non tamen propterea deſinit eſſe miles ſæculi.

Inſuper feudi Dominus Clerico, Epiſcopo, aut Cardinali an poſſit concedere feudum? affirmat idẽ Barbatia *vbi proximè, n.*15. Quinimò ſupradicti poſſunt inueſtiri de feudo nouo, argumẽto *§.final. de capitulis Conradi, & per quos fiat inueſtitura. § perſonã*, & per Iacob. de Ardiz. *loco ſupra citat*, dũmodo ſeruitiũ ſtatui illorũ non repugnet: & ita iura feudorũ limitantur.

---

§. IV.

Vtrùm fœminæ ſuccedant in feudo?

EPITOME.

1 *Fœminæ ſine dubio ſuccedunt in feudo, ſi nominatim dicatur in inueſtitura.*

2 *Fœmina admittuntur ad feudum conceſſum patri à Principe propter ſeruitium, & beneuolentiã patris.*

3 *Fœmina admittuntur ad feudum ex generali, & ſpeciali conſtitutione Principis.*
Et an ex conſuetudine poſſint ſuccedere? n. eodem.

4 *Feudum ſi ſit conceſſum vni fœminæ deficientibus maſculis & ſuperſint plures fœminæ eiuſdem gradus, quænam præualebit.*

5 *Fœminæ muta, & ſurda an admittantur ad feuda?*

6 *Hermaphroditus an ſuccedat in feudo,*

7 *Fœminæ quando non ſuccedunt in feudo? & cur?*

8 *Fœminæ ob fauorem Dominorum à ſucceſſione feudorum expelluntur.*

9 *Maſculi deſcendentes ex fœminis non admittuntur ad feuda.*

10 *Fœminæ excluduntur etiam à feudo Eccleſiaſtico, & etiam à ſubfeudis.*

11 *Fœminæ faciliùs excluduntur à feudo dignitatis: itẽ à feudo iuriſdictionis, niſi ex cõſuetudine admittãtur.*

12 *Quid dicendum de fœminis in feudo conceſſo pro ſuis heredibus, & ſucceſſoribus, & pro deſcendentibus etiam ex linea maſculina.*

13 *Fœmina ſpecialiter comprehenſa in priori inueſtitura deficientibus maſculis admittuntur in feudo, quamuis poſterior de maſculis tantùm loquatur.*

14 *Fœmina ad feudũ quod redemit à Domino admittitur.*

15 *Fœminæ admittuntur ad feudum fœmineum, item ad feudum quod habet originem à fœmina concedente, & in feudo ligio: item in feudo empto.*

16 *Fœminæ ſuccedunt in feudo conceſſo pro deſcendentibus, vel heredibus quibuſcunque.*

17 *Fœminæ ſuccedunt in feudo conceſſo pro heredibus, & quibus dederit, aut quibus voluerit, vel placuerit; & alÿs quibuſdam caſibus.*

18 *Fœminæ an ſuccedant quando quis res ſuas in feudum ſuſcipit?*

SEquitur dicendum quando fœminæ ſuccedant in 1.
feudo, & quando non. In primis non eſt dubium ſuccedere, ſi nominatim id dictum ſit in inueſtitura: *c.*1.*§.quum verò*, vbi Gloſſ. *de his, qui feud. dare poſſunt:* videlicet ſi dicatur quod ſuccedat Titia; tunc enim ipſa ſuccedet tantùm, & non egredietur perſonam illius: argum. *l.ſi vnus §.ante omnia, & l.perſona ff. de pactis*, Ardizo. *in Summa feudor. c.*137. Octauian. Cacheranus *in deciſ. Pedemon.*27.*n.*15. ſecùs ſi dicatur, quòd ſuccedat fœmina, vt filia, neptis, & proneptis, & deinceps; Camill. Borrel. *in Summa deciſ. tit.*34 *n.*171. quod intelligit, *ibi, n.*172. deficientibus maſculis, & non aliàs: vnde ſi dicatur in inueſtitura feudi, *Conceſſum pro ſe, & filiis maſculis, & fœminis*, ſeruabitur maſculorum prærogatiua.

Vt autem fœminæ admittantur ad feuda, ſatis eſt ſpecialiter hoc eſſe expreſſum, & interdum nec ſpecialiter requiritur, quando ſcilicet feudum eſt illius conditionis, vt ad fœminas poſſet pertinere; quamuis pactum non ſit expreſſum ſpecialiter: *c.*1.

in

in verſ.proles,de ſucceſſione fratrum. Card. Mantica 2. *p.de tacit.& ambig lib.23.tit.15.ex n 8.*

Idem dicenum, quando ſeudum ſpecialiter eſt conceſſum,vt fœminæ etiam ſuccedant,nam ex hoc pacto poſſunt ſuccedere,quia contractus ex conuentione legem accipiunt:*l.1.§ ſi conueniat,ff.depoſ l.contractus,de regul.iuris*: quia tenor inueſtituræ derogat omni iuri feudorum:*c.1.de duobus fratribus à Capitaneo inueſtitis,lib.2.tit.18.& c.1.de feud.non habente propriam naturam feudi,eodem lib.2.tit.48.*

2. Item fœminæ ſuccedunt in feudo conceſſo patri propter ſeruitium, & amorem illius à Principe: vt expreſsè habetur *in c.1. quemadmodum feudum ad filiam pertineat,lib.1 feud.tit.24.*& Gloſſ.*in d.cap.1. §.& quia vidimus*,& Bald.*ibidem,n.9.*& Calderin.*conſ.3.de feud.*quod intelligitur de feudo nouo,non autem de antiquo,niſi agnati conſenſum præſteut:*c.1 in principio,*& *ibi* Afflict.*num.23.de alienatione paterni feudi, lib.2.feudor.tit.39.* Bald.& Præpoſitus *in d.c.1. quemadmodum feud ad filiam pertineat.*

Nihilominus quòd poſſint filiæ ob merita patris, vel ſua propria inueſtiri à Principe etiam de ſeudo paterno, & antiquo,non obſtante agnatorum præiudicio,volunt Socinus *conſ.10.n.23.& 26.lib.2.* Raphael. Fulgoſ.*conſ.4.n.1. ad fin.verſ.amplius*,Campeg. *conſ.2.n.14.*& alij apud Mantic.*supra,d.tit.15. ex n.19.* vbi loquitur, quando fœminæ, etiam maſculis non exiſtentibus,ſunt vocatæ, & poſtea ratione meritorum in præiudicium maſculorum inueſtitæ fuerunt.Et poſtea addit,poſſe tunc Dominum derogare priuilegio maſculorum, quamuis feudum ſit ex pacto,& prouidentia,quando fœminæ ſunt vocatæ ex tenore inueſtituræ:ita Patiſius *conſ.4 n.40. & ſeq lib.2.* quinimò ſunt qui teneant poſſe filias inueſtiri viuo patre renunciante in fauorem filiæ, quidquid ſit de præiudicio agnatorum, quibus eo tempore non eſt ius quæſitum,niſi in ſpe;non autem in re.

3. Similiter fœminæ ex generali, & ſpeciali conſtitutione Principis poſſunt ſuccedere in feudo,depoſitis qualitatibus, quæ in fœminis non reperiuntur: ita Couar.*lib.3.variarum,c.6.n.3.&7.verſ ſextum fundamentum*,Decian.*conſ.24.n.75.in fin.& 77.lib.1.* Albet.Brun.*conſ.5.n 41.& 58.*Atque ita in Regno Neapolitano, ex conſtitutionibus Regni admittuntur fœminæ ad ſeuda, non extantibus maſculis, vt *in conſtitutione*,incipit, *Vt de ſucceſſionibus*, quam exponit Afflict.& ita affirmat *in c.1.§.filia,n.6.de ſucceſſione feudi.* Nec obeſt fœminas admitti, quando nominatim de illis dicitur, quòd ſuccedant: quia non eſt negandum,quòd poſſint admitti,ſi generaliter dicatur,aut ſi ex natura feudi hoc poſſit colligi.

In eo tamen eſt dubitatio, an id debeat exprimi ſaltem ſpecialiter, *ex d.c.1.§.filia,de ſucceſſione feudi,* quia verba generaliter prolata non videntur ſufficere,ita Menochius *conſ.331.n.27.* Nihilominus expreſſum ſpecialiter intelligitur,quod à generalitate verborum eſt abſtractum, aut quando ex mente id apparet per probabiles coniecturas:Menoch. ſupra, poſt Alex.*conſ.7.n.4.lib.4.* Signor. *conſ.176.n.7.* idem Alex.*conſ.163 n.2. lib.7.* Quod intelligitur,quamuis exigatur,vt nominatim dicatur: Bart.*in l.1. n.1. ff.vi bonor.raptor.*

Sed quid de conſuetudine an poſſint admitti fœminæ ad ſeuda? Affirmanter reſpondendum eſt,vbi adeſt conſuetudo, vt obſeruatur in Francia,vbi tanquam bona patrimonialia, ſeuda cenſentur:Camill. Borr.*in commentariis,de magiſtrat. edictis, lib.1. c.2. n.61.* Guido Papæ *in deciſ. Gratinnop.9. & in deciſ.59.* Idē ſeruatur apud Bituriges,Burgundos, Niuernenſes,vt ſcribit Chaſſaneus *in conſuet. Burgund. tit des Fiefz,rub.3. §.5. n.29.*per quos Authores, deficientibus maſculis, fœminæ ſuccedunt:vt in Sicilia,in ciuitate Parrunij,in Marchionatu Cœuæ,& Rolandus *conſ.3.n.17.vol.1.* quem ſequitur Rodolphus Schrader.*de feudis,part.7.c.4.ſub num.53.vol.1.*

Dubitationis eſt,ſi concedatur vni fœminæ deficientibus maſculis,& ſuperſint plures fœminæ eiuſdem gradus, quænam debeat præualere? hac de re variæ extant opiniones. Prima quòd Dominus eligat;ita Bald *in d.c 1.§.& quia vidimus,Qui feudum dare poſſunt,& l.ſi quis ſeruum,§ ſi inter duos,de legatis 2.* Secunda tenet nullam fœminam ſuccedere ex incertitudine,quæ vitiat diſpoſitionem:*l.cum ex pluribus,ff. de manum.teſtam.* Tertia ſententia, quòd huiuſmodi contentio dirimatur ſorte, vt videtur probari per *l.2.C.quando,& quib.quart.pars debetur,lib.10. & c.ſors, 26.q.2.*ſed Bald.æquius credit dandam eſſe Domino electionem *in d.c.1.§.& quia vidimus*,ibi,*quem Dominus voluerit.* Item, quia dominus non debet cogi ad recipiendum vaſallum ingratum. Quarta ſententia quæ magis placet Baldo *in d c.1.§.quia vidimus,n.18. de his,qui feud.dare poſſunt*,pro primogenita ſtat *ex l. ſi quis ita ſtipuletur, ſiue nauis.ff.de verbor oblig.*ex qua colligitur, quòd ex duabus cauſis ad eundem finem tendentibus, celerior conſumit effectum: ſequitur Paul.de Caſt. *ibi* & Iaſon *n.4.* Vnde cùm plures fœminæ ſint in eodem gradu, quæ prior nata fuit potior haberi debet: quod intellige ſi omnes ſint nuptæ,tunc enim primogenita debet præferri: Afflict. *in d.c.1.§.& quia vidimus*;ſecùs ſi aliqua ſit innupta: ſed de his ſupra *lib.2.diſp.7.§.1.n.26.& 27.* 4.

Quæritur item,an fœminæ mutæ,ſurdæ,& cæcæ ſuccedant in ſeudo? ratio dubitandi quia feudum non intelligitur conceſſum hominibus imperfectis, *c.1.an muti,vel ſurdi,lib.2.feud.tit.36.* vbi dubitatur, an mutus, vel aliàs imperfectus ſeudum retineat. Dicitur autem imperfectus, qui non habet ſenſus principales, qui ſunt veluti oſtia intellectus; vt ait Bald.*in l.quoties,n.8.verſ.quidem naſcuntur,C.de ſuis & legit liber.*cùm nihil ſit in intellectu,quod priùs non fuerit in ſenſu. Si ergo mutus, aut ſurdus, aut aliàs imperfectus non ſuccedit in ſeudo, quando imperfectio eſt naturalis,vt Aluarot.& Card.Alex.*in d.tit. an mutus*, multo fortiùs non ſuccedent fœminæ & mente captæ;ſicut non intelligitur feudū conceſſum furioſis,vt Bald.*in d.l.quoties*, quamuis patri ipſo iure ſui hæredes exiſtant,*§.ſui autem hæredes*,ibi:*& licèt furioſi ſint,Inſt.de hæreditat quæ ab inteſtat.defer.* Non tamen propterea excluduntur ab hæreditatibus, indigebunt tamen curatore:*l.vltima,§.tali itaque,C.de curat.furioſ.*Bart.*in l.1.ff.de bon.poſſ.infan.& furioſ.dat.* 5.

Quòd ſi imperfectio eſt accidentalis,non propterea excluditur à ſeudo,quando vitio accidentali homo eſt affectus:vt *in d.c.1.*& *ibi* Bald.Aluar.& Card. Alex.*in tit.an mut. ſurd.vel alias imperfectus*,quia fortius eſt impedimentū naturale,quàm accidentale:*§. ſed & illud*,cū Gloſſ.*in verbo Spadones,Inſt.de adopt. & l.ſed eſt quæſitū,§.1.ff.de liber.& poſth.*Accedit,qui natus eſt imperfectus, nunquā fuit habilis ad feudum; ac proinde faciliùs excluditur,quàm ille,qui à principio fuit habilis, & decurſu temporis per accidens fuit inhabilis:Tiraq. poſt alios *de primogeniis,q.23.* 6.

Quid de Hermaphrodito ad ſucceſſionem feudi habēte ſigna vtriuſque ſexus? Si in neutro præualet non ſuccedit? quoniam iſte caſus in inueſtitura feudi non eſt expreſſus:*arg.l.ſi vina quæ in doliis,ff.de periculo,& comod.rei vendita & l.commodiſſimè,de liber.& poſthu.*Bald.*conſ.237.in fine lib.3.*ſecùs ſi in ſexu virili præualeat,tunc enim admittitur ad ſeudum.Quòd ſi magis præualeat in ſexu fœmineo, non admittetur,niſi fuerit in feudo, in quo fœminæ poſſunt ſuccedere:Iacob.de Ardizo. *in ſum.feud. per l.quæritur,ff. de ſtatu hom.*Bald *in d.l.quoties,n.7.C.de ſuis & leg.liber.*

Quando ergo fœminæ, & in quibus caſibus à 7.

feudo excludantur, coottouerti poteſt. Ratio cootra illas vrget, quoniam regulariter noo totelligitur feudum fœminis conceſſum, oiſi quando de illis ſpecialiter fit meotio, vt dictum eſt. Hæc autem regola primò locum habet, vt extendator ad filios maſculos ex fœminis ptocreatos, vt deducitur *ex d.c.1. §.hoc autem notandum, Qui feudum dare poſſunt.*

Secondò intelligitur, etiamſi feudum ſit hæreditarium, quia ſi concedatut pto hæredibus, & non addatut pro hæredibus vtriuſque ſexus, fœminæ non habent locum: Mohedan. *deciſ.* 281. quæ ordine eſt *5.n.4. de feudis.* Ratio, quia eſt parriculare io feudis, vt verbum *hæredes*, limitetor ad maſculos: quod procedit, quando feodum eſt ſimpliciter hæreditarium, non aotem quaodo eſt hæreditarium ſecundùm quid: atque ita quando ſimpliciter eſt hæreditariom extenditur ad fœminas: vt vult Decian. *conſ.* 58. *n.30. & 32.* quinimò exteoditor ad hæredes extraoeos, perinde ac fieri ſolet apod Gallos, vbi verba *pro ſuis hæredibus*, accipiontor pro extraneis, inſtar bonorum patrimonialium: provt vult Boërius *deciſ.* 323. *num.* 2.

Ampliatur tertiò etiam quando dicitur in conceſſione feudi, *pro ſe, & legitimis hæredibus*, adhoc excluduntur fœmioæ: Decius *conſ.* 319. *n.1. in fine, & n.* 2. Nam qoamuis verbum *hæredes* fœminas etiam cootioeat, pet *l. ſciendum, ff. de verborum ſignificatione*, tamen intelligitur de maſculis tantùm ratione ſubiectæ materiæ: Bald. *in c.1.n.4. quibus modis feudum conſtitui poteſt, lib.1. feud. tit.* 25. vbi loquitur quando feudum abſolutè conceditur nolla facta mentione de hæredibus, qood intelligitur tamen tacitè: ita Socin. ſeniot. *conſ.* 19. *n.2. & 3. lib.* 1. Curt. iun. *de feud.* 1. *1.p. tertia partis princip. num.* 1. *in fine*, Ripa *reſponſ.* 23. *n.3. de iur. emphyt. & feud. vol.* 1.

Quartò ampliatut, vt procedat regula, etiam ſi dicatur maſcolos præferendos fœminis: adhuc enim non intelligitor conceſſum fœminis, ſi maſculi deficiant, cùm ſit cootra ius commone, & contra propriam natursm feudorum: Sociu. ſeo. *conſ.* 19. *num.* 5. *in fine & 6. lib.* 1. & Crauet. *conſ.* 472. *num.* 15. nec valet argumantum à contrario ſeoſu ad correctionem iuris commuois: vt vult Barth. *in l. omnes populi, n.* 61. & Bald. *n.24. de iuſt. & iure.*

8. Cor ergo fœminæ non admittantur ad feoda qoæres? Reſponſio ſit non hoc fieri in odium illarom, ſed in fauotem Dominorum inductum eſſe. Quæ ratio videtur eſſe finalis, & ea ceſſante, diſpoſitio ceſſat: *l. adigere, §. quamuis, de iure patronatus, c. cum ceſſante, de appellationibus*, Tiraq. *in ſpeciali tractatu, Ceſſante cauſa, & de iure primog. q.40.n.*170. Çald. Per. *de poteſt. eligendi, c.10.n.*2. Sancb. *de matr. lib.8. diſp.30, n.12. & in præcepta Decal. tom.1. lib.4.c.2.n.*42. vbi intelligit de ſola finali cauſa, & procedere etiam io foro animæ: Barb. poſt alios *in d.c. cum ceſſante, n.*2. Quare ſi fœmioa aliqua ad bellum ire cooſoeuit tanqoam maſculus, in feudo ſuccedet: vt putat Aodreas de Iſer. *in c.1. §. hoc autem notandum, qui feud. dare poſſunt.* Sed hæc opioio oon vrget communiter, nam quamuis prima ratio ceſſet, tamen aliæ tationes ſubſiſtunr, ob qoas fœminæ exclodunror, videlicet imbecillitas; *c. forus, de verborum ſignificatione*, & infirmitas cooſilij, neque atcani Domini terentio, & alia quæ continentur in ioramento fidelitatis, quæ nequeunt præſtare: Camill. Borrel. *in Summa, 1.p. tit.34.n.182. & n.*183. Et ſufficit legem rationabilem eſſe, vt io plurimis, quamuis noo ſit in ſingulis: quoniam non ſingula generum ſed genera ſiogolorom cooſidetantur: Abbas *in c. penult. in fine, de conſuet.* Alex. *in conſ.*
9. *31.n 6. lib.*7.

Vnde eodem modo, quo fœminæ excluduntur à feudo cenſeotur excluſi earum filij: *d.c.1. §. hoc autem notandum*, Bald. *ibi, qui feudum dare poſſunt.* Et quamuis in filiis videantor ceſſare tationes quibus fœminæ prohibentot, tameo excluſa matte, excludontor omoes qui ab ea procedont: *l. vltima, §. ex diuerſo, de natur. liber.* Batt. *in l. liberorum, n.14. ff. de verb ſignif.* Afflict. *in c.1.n.16. de nat ſucc. feud.* eò quia quod oaſcitor ex natura, ſeo radice corrupta, ſequitor naturam proprij genirotis. Quamobrem, ſi in aliquo Regno ex ratiooabili conſuetodine, non ſuccedat in regno filia Regis, eius filius, quamuis Rex exiſtat in altero regno, nullom in eo ius habere poteſt: ita Ioan. Andr. *in c. ad apoſtolicæ, de re iudicata, lib.*6. qoia nequit maior virtus in caoſato eſſe, qoàm procedat ab influente potentia caoſæ: Bald. *in l.1.n.3. ff. de Senat.* & Gtat. *in conſ.* 120. *n.15. lib.*2.

Ampliatur quintò in feudo Eccleſiaſtico, à quo 10.
excloduntur fœminæ, niſi aliud ſit expreſſum in inueſtitota, eò quia tecipitur interpretatio ex capitulis feudorum, quando aliud à iure Canooico ſpecialiter non fuerit conſtitutum: Bald. *in c. cæterum, n.2. de iudiciis* Ancbar. *conſ.* 174. *n.1. poſt medinm*, Alex. *conſ.* 98. *n.6. lib.*6. & Rolaod. *conſ.* 90. *n.16. & n.20. lib.*4. quod totelligitur, quando agnati maſculi ſuperſunt; illis tameo deficientibus, fœminæ poſſunt ſuccedere Betto. *conſ.* 13. *n.18. lib.*1. Quod procedit aliter, ſi feudum ſit maſculinum: tunc eoim Epiſcopus oequit iaueſtire fœminas, niſi metita præceſſeriot. ita Zaſ. *in conſ.13.n.28. & ſeq. lib.1. & conſ.22. n.26. lib.*2. Quod procedit quando feodum taxatiuè maſculis tantùm eſſet cooceſſum: oam tunc fœminæ ooo habent ios ad peteodam renouationē inueſtituræ: Purpur. *conſ.* 368. *n.4. in fine.* Contra verò, ſi pro maſculis abſolutè, & ſimpliciter ſit cooceſſum feudom, ipſis deficientibus, fœminæ debent audiri, & admitti ad petendam inueſtituram, qoamuis noo ſint oominatim io inueſtitora cootentæ: Paol. de Caſt. *conſ.* 159. *ad fin. lib.* 2. Soc. iuo. *conſ.* 176. *n.121. lib.*1. & ita fuit deciſum in ſacro Auditorio Bononien. Nam fœminæ io dubio faciliùs ad feudom Eccleſiaſticum, quàm ſeculare admitti ſolent. Idem dicitur io ſubfeudis, in quibus etiā fœmioæ non admittūtut, ſed maſcoli præualeot: *c.1. in princ. cum §. hoc autem notandum: Qui feudum dare poſſunt, & c.1. de ſucc feudi*, dummodò feudum ooo ſit fœmineom: tonc enim ſubfeudum ſequitur naturam feudi principalis: Menoch. *conſ.* 148. *n.24. & n.*41.

Faciliùs item fœminæ exclodunrur à feudo di- 11.
gnitatis, & à feodo iuriſdictioois, eò qoia fœminæ communiter ad digoitates non recipiuotur, neqoe ad honores: *l. fœminæ, de regul. iuris*, Tiraq. *de primog. q.10.n.9. &* 10. propter periculom toendi, ſi fœminæ iuriſdictiones feudo adhærentes eſſent aſſecutæ: de quibus *D. Thom.* 1.2. *q.*105. Quare ſi exter conſuetodo, quòd in feudis minoribus fœminæ aſcendaot, hoo propterea id habebit locum in feudis Regalis dignitatis: Alciat. *conſ.1. n.34. & ſequenti, lib.*8. ſuſtinebitur tamen conſoetudo inducta in feodo etiam dignitatis: Tiraq. *de iur. primog. q.10.n.8. & ſequentib.* & Purpor. *conſ.216. n.*3. Quod autem dicitor fœmioas non admitti ad honores, & dignitates, id iotelligitur, niſi Princeps, vel conſuetudo eiſdem hoc cooceſſerit: Batt. *in d.l. fœmina, de regul. iuris*, & ex cooſequenti fœminæ poſſunt tepelli a feudo, ex eo ſolùm, quòd habeat iuriſdictionem: Pariſ. *conſ.4.n.12. lib.*1.

Quæritur itē, quid dicendum de feodo conceſſo fœ- 12.
minis *pro ſuis hæredibus, & ſucceſſoribus, nec non pro deſcendētibus ex linea maſculina?* Quoad primom, certum eſt maſculos deſcēdentes ex fœmiois admitti ad feudum conceſſum pto hæredibus, & ſucceſſoribus maſculis quibuſcunque, quamuis fœminæ excludantur; qoia illud verbū *Maſculi*; eas exclodit; maſculos autē deſcendentes ex filia includit: quoniam propriè ſoot deſcendentes maſculi, & illud verbom *quibuſcunque*,

neqoit

nequit ratione ſubiectæ materiæ arctari ad mares venientes per virilem ſexum: ita Brun.*conſ.* 10. *n.*2. & Iaſon *conſ.*9.*num.*7.*& ſequentibus,eodem volumine.*

Quoad fœminas, non obſtante quòd dicatur *pro ſuis hæredibus,& ſucceſſoribus*,non extenditur ad illas, quoniam non cenſentur fœminæ comprehenſæ ſecundùm communem opinionem, quæ fœminas excludit:vt vult Ripa *reſponſione* 23.*n.*4.*&* 5.*de iure emphyt.& feud.vol.*2. Neque illud verbum,*ſucceſſoribus*, ſit ſuperfluum:atque ita verbum *hæredibus*,intelligitur de iure ciuili, & verbum, *ſucceſſoribus*, de iure prætorio: & ideò non veniunt fœminæ: ita vult Imol.*in l.quod dicitur,n.*14.& Alex.*n.*26.*verſ.*1.*addit,de verborum ſignificat.* Attamen quando feudum fuerit rectum,& ſimplex, hæc verba, *pro ſuis hæredibus*, *& ſucceſſoribus*, ob materiam ſubiectam ad maſculos duntaxat extendentur, vt ait Purpuratus *conſ.* 325. *n.*2. ſecùs ſi feudum fuerit improprium: tunc enim etiam fœminæ intelliguntur comprehenſæ: Corneus *conſ.*239.*ex n.*9.*lib.*1.

Maſculi autem ex fœminis deſcendentes admittuntur ad feuda in quibus fœminæ ſuccedunt, quoniam non debent eſſe inferioris fortunæ,quàm ipſæ fœminæ,eò quòd in illis non reperiuntur conditiones, & rationes, putà fragilitas ſexus, & infirmitas conſilij,quæ in fœminis extant:Curt.iun. *conſ.*1.*n.*7. *&*23.proinde cùm fœminæ admittantur,maſculi ex fœminis deſcendentes non debent excludi;quæ ratio maſculos excludit, quando fœminæ excluduntur,vt idem Curt.*d.conſ.*1.*n.*23.teſtatur.

Quoad ſecundum dicendum eſt;eſto,feudum conſtitutum ſit *pro ſe & deſcendentibus ex linea maſculina*, adhuc fœminas excludit deſcendentes ex maſculis, quamuis propriè ſint deſcendentes per lineam maſculinam:ita Ruyn.*conſ.*126.*ex num.*11.*lib.*1. Decius *conſ.*319. Nec refert quod tradit Alex.*in l. Gallus*, *§. hunc,de lege Velleia,num.*3.*ff.de liber.& poſthum.*Quoniam non loquitur *ibi* de feudo, ſed de ſubſtitutione,& emphyteuſi,in quibus fœminæ ſucceduut;niſi aliunde conſtet intentionem fuiſſe conſeruandi agnationem:in quo euentu hæc verba ad maſculos, & deſcendentes per lineam maſculinam debent aptari: Card.Mantic.*de tacit.& ambig.lib.*22.*tit.*16. *ex n.*26. *cum ſequent.*

13. Porro quando fœminæ in priori inueſtitura apparent comprehenſæ ſpecialiter, non eſt dubium eas ſuccedere in feudo, non extantibus maſculis, quamuis in poſteriori inueſtitura de maſculis tantum fiat mentio.Attenditur namque principium, & inſpicitur prima inueſtitura,quæ non poteſt mutari in præiudicium illarum:Bald.*conſ.*82.*lib.*1.*& conſ.*215. *lib.*2.Alber.Brun.*conſ.*14.*num.*2.*verſ.& poſito*,Purpur. *conſ.*66.*n.*4.

14. Similiter fœminæ admittuntur ad feudum,quod redemerunt à domino;vt probat Gloſſ.*in cap.*1. *§.& quia vidimus,in verbo,frater*, & Bald. *ibid. n.*9. *qui feudum dare poſſunt,lib.*1.*feud.tit.*1.id enim *ibi* expreſſum eſt, & *in c.*1.*quemadmodum feudum ad filiam pertineat, lib.*1.*tit.*24.

15. Eodem modo fœmina ſuccedit in feudo fœmineo,hoc eſt,quod ab initio fœminæ datum fuit:*c.*1. *de nat.feudi,lib.*1.*tit.*7.Gloſſ.*in c.*1.*§.& quia vidimus.in verbo, ſic ergo,circa medium, Qui feud.dare poſſunt.*Vnde filia in feudo fœmineo poteſt ſuccedere,maſculis non extantibus: nam feudum ſemel factum fœmineum, quod tranſiit ad fœminam, non deſinit eſſe tale: Roman.*conſ.*367.*n.*12.*verſ.fallit ſextò*,& ideò ſi maſculi non ſuperſunt,fœminæ ſuccedunt.

Idem eſt ſenſus,quando feudum habuit originem à fœmina, quæ feudum conceſſit: cenſetur namque voluiſſe concedere,non ſolùm pro maſculis deſcendentibus, ſed etiam pro fœminis: quia principium cuiuſque rei eſt in conſideratione: *l.qui id quod, ff.de donat.*ac proinde tale feudum intelligitur conceſſum à fœmina pro aliis fœminis deſcendentibus: Anchar.*conſ.*139.Bald.*in cap.*1. *de feudo fœmineo,n.*1.Cæphalus *conſ.*258.*n.*20.*verſ.quemadmodum.*Item fœminæ ſuccedunt in feudo ligio, vt vult Speculator *de feudo*, *§.quoniam,verſ.*21. & *ibi* Ioan. Andr.*in additionibus*,Ripa *lib.*1.*reſponſionum,c.*1.*n.*75.feudum autem ligium quale ſit,dictum eſt ſupra *diſp.*16. *§.*5. *num.*5. Idem dicitur de feudo empto, in quo fœminæ poſſunt ſuccedere,quamuis Odofred. *in ſua ſumma*, *ſub rubrica*, *qui poſſunt in feudo ſuccedere*, velit quòd fœmina in feudo empto magis ſuccedat ex natura contractus,quàm ex natura feudi:hoc tamen non eſt vndequaque verum:Bald.*in c.*1. *§.& quia vidimus,n.*19. *qui feud.dar.poſſ.*& hanc partem ſequendam putat *in cap ſignificauit,n.*1.*de reſcriptis*,Alex.*in l.vltima,n.*4.*de verbor.obligat.*vbi aſſerit eſſe communem. Curt.ſen. *in conſ.*48.*n.*11.*& conſ.*49.*n.*1.*verſ.accedentes ad primũ.*

Contrariam ſententiam ſequitur Andreas de Iſernia *in d.c.*1. *§. & quia vidimus, qui feud. dar. poſſ.* contra Odofredum, & contra Romanum *in l. etiam filij,n.*7.*ff. ſoluto matrimonio*,dicens,ſi ratione contractus emptionis feudum poſſet tranſire in fœminas, poſſet ſimiliter tranſire in extraneum,quod eſſe falſum putat: nam feudum non poteſt ire poſt naturam contractus,ſed contractus debet ſequi naturam rei, quæ deducitur in contractum. Et quamuis feudum emptum non habeat propriam naturam feudi, cùm non ſit gratuitum: nihilominus intelligitur iuxta normam,& mores feudorum: ita Clarus *in §. feudum,q.*16. *in fine*,& Zazius *in Epitome feudorum,p.*12.*num.*19. vbi vult feudum emptum eſſe rectum,& & ſimplex,quamuis non ſit gratuitum;& eo tantum excepto, quod non ſit gratuitum, feudum ſimpliciter eſt dicendum:quod multo facilius ſic poteſt dici; quando concedens feudum, & qui ſuſcepit,gratiam nuncupauit:ita Rol.*conſ.*25.*n.*21. *lib.*1. eò quia feudum emptum non dicitur, quando pecunia ſoluta gratiam non excedit.Illud etiam addi poteſt; ſi feudum ſit emptum à tertio poſſe ſuccedere fœminas, quia ſemel alienatum ſemper intelligitur alienabile: *l.cùm pater,§.ab inſtituto*,15. & *ibi* notata *de leg.*2. Socinus ſen. *conſ.*67. *n.*2. *lib.*1. ita Decian. *conſ.*58. *num.*49. *&* 50.*lib.*2. ſubdens hoc magis procedere,ſi feudum ſit emptum à Domino.

Multò fortiùs fœminæ ſuccedunt in feudo conceſſo *pro deſcendentibus, vel hæredibus quibuſcunque*: 16.
nam cùm de omnibus hæredibus,& deſcendentibus quibuſcunque intelligatur hæc clauſula,receditur à propria natura feudi:ac proinde etiam fœminis cenſetur datum, dummodò ſint deſcendentes,non extraneæ,ne ſpecialitas duplex inducatur:Bald.*in c.*1.*§. donare,n.*4.*qualiter olim feudum pot. alien.*Roland.*conſ.* 4.*n.*13.*lib.*4.& Decian.*conſ.*58.*n.*32.*lib.*2.

Idem eſto iudicium de fœminis, quando conce- 17.
ditur feudum *pro hæredibus,& quibus voluerit,vel placuerit*; tunc enim fœminæ admittuntur: Crauera *conſ.*256. *ſub n.*4. *verſ. ſed hic dubitatur*, & Menoch. *conſ.*331.*n.*27.

Fœminæ item admittuntur ad feudum datum eo onere vt quis poſſit ſeruire per ſubſtitutum: Alex. *conſ.*10.*n.*3. *lib.*5. Felin.*in c.in præſentia,n.*82.*de probationibus*,Item in feudo exiguo,quod in dubium reuocatur: tunc enim vaſallus neque ad fidelitatem, neque ad ſeruitium tenetur:*c.*1.*de fidelitate,de capitulis extraord. Corradi*, cuius meminit Bald.*in c.*1. *§.eſt & alia,que fuit prim.cauſ.beneſ.amitt.* ſequitur Romanus *in l.etiam filij,n.*5.*ff.ſoluto matrimonio.*

Denique fœminæ ſuccedunt in feudo, ſi quis res 18.
ſuas in feudum ſuſcipiat: ita Ripa *lib.*1. *reſponſ.c.*1.*n.*51. Purpuratus *conſ.* 402. *num.*52. Quod intelligitur,

quando recognitio facta fuit ex certa ſcientia:ſecùs ſi fiat per errorem, quia tunc non eſt feudum, ſed allodium. Eodem modo ſuccedunt fœminæ, ſi feudum per longiſſimum tempus apud fœminas conſeruetur:nam contra tenorem primæ inueſtituræ;per quam maſculi ſuccedunt in feudo, præſcriptio triginta annorum abſque dubio locum habet:vt habetur *in c.1. ſi quis per triginta annos,ſi de feud. fuer. contron.inter dom.& agnat.* Grat.*conſ.*39, *num.*37. *ver.de-octauo lib.*1.

§. V.

Quæ poſſint feudatarij præſtare in re feudali.

EPITOME.

1 *Vaſallus tenetur ad onera tam realia, quàm perſonalia ratione feudi?*
2 *Vaſallum non poſſe imponere ſeruitutem, eſt aliquorum:ſed poſſe,eſt multo probabilius.*
3 *Vſumfructum non poſſe alienare eſt certum, ſed commoditatem non eſt dubium.*
4 *Vaſallus poteſt diſponere tam de feudo antiquo hereditario,quàm de nouo,ſeruatis ſeruandis.*
5 *Vaſallus poteſt vendere fructus feudi à ſolo ſeparatos: pendentes autem an poſſit queſtio eſt? & n.6.& 7. & 8.*
9 *Vaſallus quid transferat in ſubfeudatarium quando ſubinfeudat?& n.10.*
11 *Subinfeudatio an poſſit fieri in præiudicium agnatorum, & inconſulto priori domino?*
12 *Vtile dominium quotuplex ſit, & an poſſit eſſe in duobus?*
13 *Pater an poſſit filiæ feudum in dotem dare? & n.14. & 15.*
16 *Feudatarius an poſſit facere compromiſſum & tranſigere ſuper re feudali? & n.17.*
18 *Dominum an teneatur vaſallus tueri & ſequi quando bellum eſt iniuſtum?*
19 *Et quid ſi detur conſuetudo tuendi, & comitandi dominum.& n.20.*
21 *Vaſallus an poſſit alienare res feudales inconſulto domino,& in quibus caſibus?& n.22.23.24.& 25.*
26 *Feudum alienatum inconſulto domino non perditur ante traditionem.*
27 *Feudum amiſſum ad quem debeat reuerti, ad dominúmne,an ad agnatos?& n.28.& 29.*
30 *Vaſallus an poſſit teſtari de feudo conſentiente domino?*
31 *Et quando Pater committit crimen læſæ maieſtatis an filius priuetur feudo.*
32 *Inueſtitura eſt petenda infra annum & diem à die ſcientiæ,& qui excuſentur.*

1. DVbitatur primò. An feudatarius teneatur ad onera tam realia, quàm perſonalia ratione rei feudalis? Reſponſio eſt affirmatiua: ita Molina *de iuſtitia,tract.2.tom.2.diſp.*456.poſt alios *pag.*1302.Valaſc. *de iur.emphyt.* quem refert ac ſequitur *quæſt.*17. *num.*3. *verſ.hanc concluſionem*; ſiue tributa, & onera ſint magna, ſiue modica: & eſt communis;ſiue ſint antiqua ante feudum conſtitutum, ſiue de nouo impoſita poſt illud:vt eſt text. & *ibi* Bart. *in l.quæro, ff.de vſufructu legat.* ibi, *idem iuris eſſe in iis ſpeciebus, quæ poſtea inducuntur*: Afflict.*in cap.*1. §.*præterea ducatus, num.*57. *de prohibita feudi alienatione, per Federicum*, Garcias *de expenſis, cap.*12. *num.*62. *verſ.illud conſequens eſt*, argumento ab vſufructuario, concludens vaſallum teneri ad onera, & tributa, cùm infeudatus fructus percipiat, & ex conſequenti ad onera obligatur:Pinel.*l.*1.*p.*2.*num.*72. *C.de bonis maternis,ampliat.*6.

Contra hæc dici poteſt, Dominum debere eſſe contentum cum iis,quæ in pactum ſunt adducta; & ideò non poſſe imponere alia onera, quæ non fuerunt expreſſa:vt vult Ioan.Ray.*in commento feudorum,* §.*firmiter quæro,quid ſi fuit conceſſum feudum,*quem ſequitur Iacob.de S. Georgio *in inueſt.feudor.in verbis, & promiſerunt præſtare debita ſeruitia, num.* 28. vbi id notat,& monet: quia feuda regulariter fiunt pactis appoſitis: ſecundùm *cap.*1.*in fine*,cum Gloſſ. *de Capitan.qui Curiam vendidit*,quod docet Leon.de Piſau. *inter conſil.Alb. Bruni,conſ.*17.*n.*73. Sed poſſe imponi eſt verius:Valaſc.*ſupra,num.*5.

Dubitatur ſecundò, an vaſallus ſuper feudo inconſulto domino poſſit imponere ſeruitutem? Negat Capell.Tholoſan.*in deciſ.*461. Boër.*in deciſ.Burdegal.*181. *num.*3. & Garcias Maſtrill.*in deciſ. Siciliæ* 83.*num.*8. 2.

Contraria tamen ſententia, poſſe ſcilicet feudatarium ſeruitutem in re feudali imponere, magis placet,quæ duret dum feudatarius vixerit, ac proinde proprietario non nocebit, neque ſucceſſori in feudo:ita Molina *tom.*2. *diſp.*461. §.*emphyteuta*, poſt plures quos *ibi* referens ſequitur,& *diſp.*470. *in principio*,vbi id extendit ad maioratus poſſeſſorem, quæ durabit durante poſſeſſore: Molina *de primog. lib.* 1. *cap.*2.*num.*1. & *ſequent.* Pinel.*l.*1. *C.de bonis maternis, part.*3. *ad finem numeri* 71. vbi reſpondet Molina rationibus contrariis.

Dubitatur tertiò, vtrùm poſſit feudatarius concedere vſumfructum, qui duret durante vita ipſius? Molina *de primog. lib.*1.*cap.*20. *num.*6. putat emphyteutam poſſe concedere vſumfructum, non tamen feudatarium,*ibi, n.*7.Dicendum tamen eſt non poſſe feudatarium concedere verum vſumfructum pro tempore, quo fuerit feudatarius,eſto, poſſit concedere alias ſeruitutes.Dixi verum vſumfructum,quia domino inconſulto poterit vaſallus concedere commoditatem vſusfructus, concedendo illi ius ad vſum,&ad fructus nomine & loco ipſius percipiendos,quæ facultas non eſt propriè vſusfructus, cùm ius illud vtendi & fruendi habeat nomine alieno, non verò proprio: Molina noſter *d.diſp.*461. §.*maius dubium eſt.* 3.

Dubitatur quartò, vtrùm feudatarius poſſit de feudo hæreditario antiquo, ſicut de feudo nouo diſponere? affirmat Sapientiſſimus Maſtrillus *in deciſ. Siciliæ* 56. *n.*25. Quod eſt intelligendum requiſito domino: quia ſi vaſallus non poteſt diſponere de vſufructu modo ſupradicto, multo minus poterit diſponere inconſulto proprietario de toto: eſt ergo hoc accipiendum conſulto Domino:quandoquidem vaſallus non poteſt vendere vſumfructum bonorum feudalium: vt etiam tenet Gloſſ. communiter recepta:*in cap.*1.*in verbo,alienationis,de capitul.Corrad.* 4.

Dubitatur quintò, an poſſint vendi fructus feudorum? Non eſt dubium poſſe,ſi ſunt à ſolo ſeparati: nam non ſunt feudales, ſed allodiales: *cap.*1. *an agnat.vel fil.cap.*1. §. *his conſequenter.*& *ibi* Afflict.*n.*2. Bald.*conſ.*170.*n.*3.*verſ.nam fructus,lib.*2.Curt.iunior. *de feud.p.*3.*n.*47.Rol.*conſ.*71.*n.*64.*lib.*2. 5.

Quæſtionis eſt quando fructus rei feudalis fuerint pendentes, tunc enim cùm fructus ſint pars rei, & res nequeat vendi, conſequenter nequeunt fructus vendi. Fructus eſſe partem rei habetur *in l.fructus pendentes, ff. de rei vendic.* Vaſallus ergo inconſulto domino non poteſt vtile dominium ipſius feudi alienare:*c.imperialem,in principio, de prohibita feud. alien.per Federicum*:igitur qui non poteſt rem alienare non poterit etiam vſumfructum pendentem. 6.

Huic

7. Huic facilè reſpondent qui putant vaſallum poſſe vendere fructus bonorum feudalium ad modicum tempus, vel quandiu ſuperſtes fuerit, ſecuodùm varias ſententias, Andreas de Yſernia, Bald. Aluar. & alij *in d.c. Imperialem, in principio, & in c.2. §. eadem, de lege Corradi*, idem Bald. *in c.1. §. aut ſi libellario, num.3. quibus modis feudum amittatur, & in c. quæ in Eccleſiarum, num.20. de conſtit.* & *ibi* Felin. *num.* 119. Afflict. *in d. c. Imperialem, in principio, num.* 30. *de prohibita feud. alienat.*

8. Cæterùm, ſi feudum ſit nouum, poteſt feudatarius ſine conſenſu domini vendere fructus etiam in præiudicium filiorum, ſi fuerit ſaltem illi datum *pro ſe, & heredibus*: iſta namque venditio fructuum non includit vſumfructum, aut aliam ſeruitutem conſtituentem ius in re, ſed tantùm obligationem perſonalem, quæ non dicitur alienatio: vt probat Alex. *conſ.* 18 *à principio, vſque ad num.* 10. *lib.5. & conſ.* 118. *lib.*6. Secùs ſi feudum fuerit ex pacto, & prouidentia: in quo euentu nequit pater obligare feudum, niſi durante eius vita, quia poſt mortem patris præcipuum relinquitur filio: Afflict. *in c.1. num.* 16. *an agnatus, vel filius defuncti poſſit retinere feudum repudiata hereditate, lib.2. feudorum, tit.*45.

9. Dubitatur ſextò, quid fiet feudatario, ſi illi detur tantùm poſſe ſubinfeudare, & totum ſuum dominium vtile vnà cum poſſeſſione illius ſubinfeudet? Tunc in nouum feudatarium dominium vtile transfert, neque apud ipſum manet, niſi ius exigendi penſionem nouam eidem impoſitam, niſi aliud deducatur in pactum: manet ergo inſuper primo feudatario ius exequendi pœnam Commiſſi in ſecundum feudatarium: Molina *diſput.*471. *fol.*1421. vbi ſubdit nouum feudatarium teneri domino ſeruire, loco primi feudatarij, atque onera primi transferri in ſecundum: nec non vt valida ſit huiuſmodi tranſmiſſio feudi, oportere, vt is in quem transfertur tale onus, ſit idoneus æquè ad ſeruiendum Domino, ſicut primus feudatarius. Vnde ſi primus miles erat, & aſſuetus bello intereſſe, non poteſt ſubinfeudare niſi in militem, qui æquè bene ſeruiat domino in bello: atque ita circa hæc, & alia onera impoſita, dum fit ſubinfeudatio, ſtandum eſt conuentionibus inter ſubinfeudantes appoſitis: quinimò; ſecundus feudatarius poterit iterum ſubinfeudare, & ita in infinitum ſine præiudicio proprietarij: habetur *in c.1. §. ſimiliter, de lege Corradi.*

10. Dubitatur ſeptimò, an feudatarius ſubinfeudans retineat vtile dominium? Negatiuè reſpondetur, quia non retinet niſi reliquias quaſdam illius dominij: ita Iul. Clar. §. *feudum, quæſt.*32. *num. vltimo*, ratione quarum habet quandam veluti eminentiam in ſubfeudatarium: Molina *d. diſput.* 461. *verſ. hoc ita conſtituto, ad medium* Proinde vaſallus inconſulto domino poteſt alium ſubinfeudare de feudo, quod ipſe habet; vt tenet Gloſſ. *in c. quæ in Eccleſiarum, de conſtitutionibus*, quam Gozadin. eſſe approbatam communiter teſtatur *conſ.*62. *num* 5. miratur tamen Iul. Clar. *vbi proximè, num.*1. cur detur facultas feudatario ſubinfeudandi ſine conſenſu domini, cùm hoc negetur emphyteutæ; Dici tamen poteſt eſſe ratio, quia feuda conceduntur pro ſeruitio; non autem propter meliorationes rei feudalis, ob quas emphyteuſis conceditur.

11. Dubitatur octauò, an talis ſubinfeudatio poſſit fieri in præiudicium agnatorum, & an ſecundus vaſallus poſſit inconſulto priori domino alienare? Quoad primum reſponſio ſecundùm aliquos eſt affirmatiua, quando vaſallus qui non habet filios ſubinfeudet inhabentem filius, quia per mortem vaſalli non habentis filios, feudum erat aperiendum domino, vel agnatis, cõſiderata qualitate feudi, quare alii qui credebant feudum ſubinfeudatum non poſſe durare apud ſecundum vaſallum, & eius deſcendentes, niſi pro tempore quo debuiſſet remanere penes primum vaſallum, & eius deſcendentes, ſiue feudum domino ſiue agnatis debuiſſet conuenire. Dicendum tamen videtur, ſi feudum eſt antiquum, ſiue paternum, non poſſe durare apud ſecundum vaſallum niſi durante vita prioris, qui ſubinfeudauit: nam eo mortuo, vel eius deſcendentibus, finitur ſubinfeudatio, & deuoluitur feudum ad agnatum proximiorem: ita Alexand. *conſ.*15. *n.*9. *lib.*5. relatus à Ruyno *conſ.*37. *num.*18. *lib.*1. poſt Speculatorem *de feud. §. quoniam, verſ.*39. & eſt communis opinio: Cùm ergo feudum iſtis agnatis ex pacto & prouidentia primi concedentis ſit debitum, nequit primus feudatarius aliquo modo nocere per ſubinfeudationem: ita Doctores communiter, quos refert Bertrus *quæſt.*95. *n.*5. Menoch. *de præſumpt. lib.*4. *præſumpt.*142. *num.*5.

Quoad ſecundum dicas, ſecundum vaſallum, qui feudum accepit per ſubinfeudationem, ſi voluerit illud alienare, teneri requirere conſenſum prioris, & ſupremi Domini, non autem Domini immediati: ita Gloſſ. *in d.c. Imperialem, §. illud, in verbo, Niſi requiſitus, de prohibita feudi alienatione, per Feder.* Et eſt communis, vt ait Cagnol. *in l. conſilij, num.9. ff. de re iud.* Zazius *de feud. part.*9. *verſ. ſed occurrit*, quia penes primum vaſallum, ſeu feudatarium, poſt factam ſubinfeudationem, non reperitur neque dominium directum, neque vtile, ſed quædam tantùm reliquiæ vtilis dominij, quæ non debent conſiderari, veluti modici momenti; atque ita attenditur potior, ſeu fortior cauſa, quæ dominium directum concernit, & remanet apud primum dominum.

Vel ſi mauis potes dicere, quòd feudatarius vtile 12.
dominium habet, *cap.1. §.1.* & *ibi* Scribentes *de inueſtitura de re aliena facta*, & poteſt rem feudalem ſubinfeudare de licentia domini, ſecundùm magis communem, de qua Curt. iun. 4. *p. feudor. quæſt.*2. *n.*91. imò quod plus eſt, vt dixi, poteſt ſubinfeudare inſcio domino perſonæ idoneæ, dicetúrque feudatarius ſubinfeudans quodammodo vtilis dominus ratione iuris vaſallagij & ſeruitiorum: imò & vtilis dominus, ſecundùm Sonſbechium *de feudo, p.*13. *num.*96. quamuis Cenilhel *de feudis, lib.3. cap.*10. tradat quòd vmbram tantùm dominij retinet. Mihi tamen non diſplicet dicere vaſallum ſubinfeudantem retinere ſibi vtile dominium ſuperius: argumento *l. ſi quando, C. de inofficioſo teſtam. l. ſi vno, ff. locati*, cuius ea eſt natura, vt apud concedentem ius aliquod & aliqua ſuperioritas, & eminentia remaneat: & aliud vtile dominium inferius tranſmitti in accipientem; atque ita non eſt inconueniens penes duos exiſtere vtile dominium hoc modo vnum inferius, & aliud ſuperius; quia non æqualiter nec pari modo exiſtit apud vtrumque: ita Bald. *in c. cæterum, num.*18. *col. final. de iudiciis*, Curt. *de feudis*, 4. *part. num.*84. Guillel. *c. Raynutius, verbo, cætera bona, num.*36. & multo priùs Oldrad. *conſ.*240. *num.*6. Quod multo magis habebit locum, quando feudatarius habuerit dominium rei, & aliud dominium vtile ad penſiones exigendas; ſi fortè eas ſoluerit; neque in hoc datur inconueniens, quia dominia tunc non manent in ſolidum apud duos, ſed tantiſper diminuta per gradus non æquales: Valaſc. *de iur. emphyt. quæſt.*13. *num.*10.12. *&* 13. *& quæſt.*14. *ex num.*5.

Dubitatur nonò, an feudatarius poſſit dare feu- 13.
dum in dotem filiæ inconſulto domino? Partem negantem tradit Iaſon *in authentica, res quæ, num.*31. *verſ. ſexto limita, C. commun. de legatis*, poſt Aluarot. *in c.1. §. donare, in titulo, Qualiter olim feudum poterat alienari*, vbi Bald. docet conſtitutionem *d. authentica, res quæ*, non procedere in bonis feudalibus, quæ

Vv 4 alienati

Digitized by Google

alienari nequeunt ob cauſam dotis: ſequitur Burſatus *in conſ.*132.*num.*42.*lib.*2. Alij autem vtuntur diſtinctione, dicúntque, ſi fœmina poſſidens feudum ſibi ipſi illud conſtituit in dotem, facta hoc modo marito aſſignatione abſque aliqua æſtimatione ipſius feudi, & nulla pactione præſtita de feudo ipſo lucrando; tunc poſſe dotem ſibi conſtitui: ita in ſpecie Bald. *in d.authent.res quæ*, & *ibidem* Iaſon *n.*26. *verſ.limita iſtam*, referúntque pro hac parte Iſerniam, & Aluarotum *in d.c.primo*, §.*donare,qualiter olim feudum alienare poterat.& in c.*1.*an maritus ſuccedat vxori in beneficio*, *lib.*1.*feudor. titul.*15. ſequitur Boërius *in quæſt.*130.*num.*10. & probatur *ex cap.*1.*de inueſtitura quam Titius accepit à Sempronio,in cap.*1.*de eo qui ſibi, & hæredibus ſuis maſculis.* Iuuat ratio, quoniam hæc alienatio facta eſt ſine dolo, nec fraude interuenta. Item fœmina iure quodam naturali vtile dominium feudi reſeruat ſibi, per *l. in rebus*, *C. de iure dotium.* Cùm ergo ipſa feudum à ſe non abdicauerit, ſed apud ſe habet, & fructibus illius gaudet ad vitæ ſubſidium; non eſt dubium poſſe in dotem conſtitui. Suffragatur ratio dicentium verius eſſe bonorum dotalium dominium durante matrimonio exiſtere non apud virum, ſed apud vxorem, vt oſtenditur *ex l.ſi conſtante,ſi maritus*, ibi: *ſi maritus ſaluus in ſeruos dotales fuit, ff. ſoluto matrim. & l.*1.§.*ſi vir vxori, ff. ad S.C.Sylanian.* vbi ſerui conceſſi in dotem vxoris, illius dicebantur, non autem mariti: quæ opinio placuit Ioanni Igneo *in d.* §.*ſi vir,num.*6. 22. *&* 50. interpretanti *Legem,doce ancillam, C.de rei vendicat.* in qua maritus dicitur rerum dotalium dominus ratione adminiſtrationis & fructuum, quibus gaudet; ac propterea marito datur ipſarum rerum dotalium vendicatio: non autem, quòd transferatur dominium verum, & proprium in illum.

14. Sed quid dicendum, ſi pater, qui habuit alia bona allodialia, & libera, & dedit in dotem feudum genero, nulla facta æſtimatione, vt feudo fruatur durante vita ſoceri ipſius, qui dedit? Felin. *in cap.quæ in Eccleſiarum, num.*75.*de conſtit.* & Curt. iun. *in tract. feudor. num.*93.*verſ. ego autem*, docent poſſe in hoc euentu feudum dari in dotem. Idem voluit Iaſon *in d.authentica,res quæ, num.*26. *verſ. ſecundò limita,& in conſ.*123.*col.* 3. *verſ. confirmatur*, *lib.* 4. eò quia ſola feudi commoditas transfertur; quod poſſe fieri tradit Imola *in l.ſi domus*, §.1. *de leg.*1. *& in l.codicillis*, §. *inſtituto, de leg.*2. quibus accedit Roland. *conſ.*80. *num.*35. *lib.*1.

15. Porrò ſi feudum nomine dotis & cauſa concedatur filiæ à patre habente alia bona allodialia, ex quibus poterat dotem filiæ conſtituere, & feudum ipſum æſtimatione facta traditur, in hoc caſu feudum non poſſe tradi cenſet Iaſon *in d.authent. res quæ, num.*26. *&* 33. *verſ. ſexto limita, C.communia de legatis & fideicommiſſ.* Abbas *in c. ex parte*, *de feudis*, idem Iaſon *conſ.*66. *&* 89. *num.*4. *lib.*1. Zazius *in epitome feudor. part* 9. *num.* 40. vbi aſſerit eſſe communem opinionem: ſequitur Clar. *in* §. *feudum,quæſt.*36.& Crauet. *in conſ.* 236. *num.* 4. *in fine.* Roland. *in tract. de lucro dotis,quæſt.*54. *num.*6.

16. Dubitatur decimò an poſſit feudatarius facere compromiſſum de re feudali inconſulto domino? Videtur negandum, eò quia ſi fiat compromiſſum per Arbitratorem, cùm ipſe procedat nullo iuris ordine ſeruato, non poteſt vaſallus, cui interdicitur omnis feudi alienatio facere actum, ex quo reſultare poteſt alienatio. Ex quo argumento deducitur poſſe fieri compromiſſum à vaſallo in Arbitros, qui ſequuntur iura: quod etiam expreſsè videtur concedi *in c.*1. §. *ſi inter*, *de lege Corradi.*

Nihilominus abſolutè, & indiſtinctè dicendum eſt, neque in Arbitratores, neque in Arbitros poſſe fieri compromiſſum de re feudali: eſt communius; prout vult Socinus iunior *conſ.*77.*num.*76.*lib.*1. Ratio, quia quando de re aliqua prohibetur libera diſpoſitio, cenſetur etiam compromiſſum interdictum: ita Molina *de iuſtitia,tract.*2.*tom.*2.*diſp.*557.*in principio*, & colligitur *ex l.non ſolum,C.de prædiis minorum*, per hæc verba, ibi: *Non ſolùm per venditionem prædia pupilli, vel adoleſcentis, alienari prohibentur, ſed neque tranſactione, vel alio quoquo modo ea transferri ſine decreto à domino ſuo poſſunt. Igitur & tu, ſi fratribus tuis per tranſactionem fundum dediſti, vendicare eum potes:* eadem ratione, quia qui alienare non poteſt, circa illa bona nec poteſt tranſigere, nec compromittere: Iul.Clar. §.*feudum, quæſt.*38. vbi de tranſactione, *& quæſt.*39. vbi de compromiſſo.

In aliquibus tamen caſibus, in bonis alienari prohibitis valebit compromiſſum. Primò, quando factum fuerit ex rationabili cauſa, vt ſi fiat ad odia vitanda, & alia grauia damna præcidenda, authoritate Summi Principis; Summi videlicet Pontificis, in iis, quæ ad Eccleſiam pertinent, vt deducitur *ex c.*1.*de tranſactionibus*, aut ſupremi Principis in ſecularibus, cui non eſt deneganda hæc poteſtas. Molina *de maioratibus,lib.*4.*de primog.cap.*9.*à num.*7. Secundò, quando conuentum fuerit inter partes ſecundùm præcepta Statuti, aut Iudicis ſententiam, vrgente neceſſitate: tunc enim non interdicitur compromiſſum, quia intelligitur prohibitum, quando alienatio eſt voluntaria, non autem quando eſt neceſſaria, quam is, qui bona illa adminiſtrat, facere cogitur: Molina *ſuprà*, *d. cap.*9. *num.* 28. *& duobus ſequent.* 17.

Dubitatur vndecimò, an vaſallus teneatur dominum tueri in bello iniuſto? Reſpondetur primò, quando vaſallus promiſit dominum tueri, id intelligi de iuſta defenſione, non autem de iniuſta, quam ius abhorret: Bart. *in l.ſi quis in graui*, §. *ſi maritus, ff. ad Sylan.* & Dynus ante Bart. Nec obeſt iuramentum præſtitum de eo tuendo; cùm non ſit vinculum iniquitatis: *cap.*1. *de iureiur. lib.* 6. atque ita non tenetur de defenſione illicita, Bald. *in l.non ſolum*, §.*ſi ſtatus*, *verſ. ſed ſi promitto factum affirmatiuum*, *ff. de procurat.* 18.

Reſpondetur ſecundò, hoc procedere de iure communi, non teneri ſcilicet dominum defendere, quando bellum eſt iniuſtum; ſecùs de iure feudorum, quod ſpecialiter obligat vaſallum ad defendendum dominum etiam iniuſtè: ita Bald. voluit poſt longam diſputationem, *in c. Domino guerram,in principio, Hic finitur lex,deinde conſuetudines regni incip.*& ſequitur Aret. *in conſ.*163. incipit, *Sicut Ioann. dicit, col.* 1. *in fine.* Bald. tamen *ſuprà, num.*5. videtur illam conſuetudinem feudorum refutare; eò quia ex illo textu deducitur vaſallum in duobus euentibus teneri in prælio dominum tueri; Primò quando ius fauet domino: Secundò quando dubium eſt an bellum ſit iuſtum, aut iniuſtum: nam in hac anxietate non pertinet ad vaſallum decidere illam, & ſemper vaſallo competit, intentionem domini honeſtam iudicare: *l. filio, ff. de obſeq. libert.* Accedit difficile eſſe vaſallo cognoſcere quando dominus iuſtè, vel iniuſtè bellum gerit: & ideò cùm nec locus, nec tempus patiatur plenam deliberationem, vaſallus quoad defenſionem obedire domino debet à quo beneficium accepit: in quo euentu, eſto, dominus delinquat præcipiendo, vaſallus non delinquit obediendo: *c.quid culpatur*, cum Gloſſ. *in verbo,iniquitas,*23. *quæſt.*1. & notat Gloſſ. *in c.quid ergo,*11. *quæſt.*3.

Quòd ſi dicas conſuetudinem interdum non eſſe admittendam, vt videtur hoc loco? Reſponde id eſſe intelligendum, quando illa eſt irrationabilis: tunc veluti pernicioſa debet reiici, nec temporis diuturnitate 19.

nitate poteſt approbari, & quamuis iure feudorum permittatur, tamen à iure diuino improbatur, dicente Apoſtolo ad Romanos *c. 1. in fine*, *Eos dignos eſſe morte, qui peccantibus conſentiunt.* Quod habetur *in c. 1. de officio deleg.* Quare Deo magis obedire oportet, & nullo modo vaſallus de iure Diuino, nec Canonico, poteſt adiuuare dominum, ſi ſit iniuſta defenſio: ita Iacob. de S. Georgio *in inueſtitura feud. in verbo, & promiſerunt, num.* 8. & vult Gloſſ. *in l. 1. §. Diuus, ff. de variis & extraordinariis cognitionibus*, Cùm dixit, quòd Aduocatus, qui tenetur defendere clientem ſuum, intelligitur modò cauſa clientis ſit iuſta: ita pariter fertur, quando quis capit aliquem ſub protectione ſua, vt Principes aliquando ſolent facere, intelligitur ſub defenſione iuſta: Abbas *in c. recepimus, num. 3. de priuilegiis*, Cagnolus *in proœmio Digeſtorum, in principio, num.* 47. Adde Bart. *in l. quidam cum filium, num. 5. de verb. obligat.* dicentem, qui promiſit Caſtrum defendere, non teneri defendere, quando bellum iniuſtè infertur, nec vaſallum teneri dominum tueri in bello iniuſtè ſuſcepto: iuxta *c. 1. de noua forma fidelitatis, c. 1. in tit. hic finitur lex Feder. nunc incipium conſuetudines Regni*, & *ibi* Bald. & Iacob. Beluiſius, & copioſiùs Afflict. *in tertio notabili*, argumento tutoris promittentis tueri bona pupilli, quod tenetur facere pro ſui officij munere; vt Scribentes *in l. vlt. C. de adminiſtr. tutor.* Nihilominus non tenetur defendere cauſam iniuſtam pupilli: alioqui expenſas non repetit; vt ſcribunt Doctores *in l. non eſt ignotum, C. de admiſtr. tutor.* & tradit Bart. *in l. ita tamen, §. in hac, el 2. ff. de ſolutionibus*, & Capella Tholoſan. *quæſt.* 40. Ergo idem in noſtro caſu.

20. Quid ergo quando conſuetudo non eſt irrationabilis apertè? Tunc enim licèt dominus peccet inferendo bellum, vaſallus tamen excuſabitur. Quoniam in conſuetudine non ſemper exigitur, quòd ſit rationabilis; ſed ſatis eſt quòd ſit tolerabilis, & per vſum approbata: Innoc. *de conſuetudine*, & ſequitur Bald. *in c. 1. in principio, num. 4. de feudi cognitione*, & Aluarot. *ibidem, num. 3*, ſubdens conſuetudines feudorum fuiſſe obſeruatas, & ius facere, & non eſſe mutandas, quæ certam ſemper habuerunt interpretationem: *l. minimè, ff. de legibus.* Item ſecundùm hos Doctores dici poteſt defenſionem etiam iniuſtam permitti poſſe in odium aduerſarij ipſius, qui cum armis dominum vaſalli inuadit: & tamen vſus armorum ſine permiſſu Principis à legibus interdicitur: vt habetur *in l. 1. Cod. vt armorum vſus, lib.* 11. Quare Aluarot. *ſuprà* tradit de iure diuino hoc non eſſe licitum, & iniuſtè agere non eſt potentia, ſed defectus potentiæ: *c. faciat homo, 22. quæſt. 2.* & ideò conſuetudo, quæ non eſt rationabilis, ſed ſapit iniuſtitiam, cenſetur vitioſa, & ideo reiicienda: *l. quæ conditio, ff. de cond. inſtit.* Bald. *in conſ. 326. Rex Romanorum, col. 2. lib. 1.*

21. Dubitatur duodecimò, in quibus caſibus poſſit feudatarius feudum alienare ſine pœna Commiſſi? Ratio dubitandi, quia certi iuris eſt, qui alienat feudum inconſulto domino, priuari eo ipſo eodem feudo: vt vult Gloſſ. *in c. Imperialem, §. callidis, in verbo, reuertatur, de prohib. feud. alien. per Frider.* & oſtenditur *in c. 1. §. vltimo, Quæ fuit prima cauſa benefic. amittend.* vbi dicitur alienans offendere, & contemnere dominum, quando eo irrequiſito alienat feudum.

22. Id autem extenditur non ſolùm ad alienantem, ſed etiam ad pignorantem feudum ſine conſenſu Domini; hoc eſt priuari feudo: text. *in c. 1. §. aut ſi libellario, quibus modis feudum amittatur*, vbi dicitur, quòd ſi duo fratres acceperint feudum, & diuiſione inter eos facta, eorum vnus partem ſuam ſine conſenſu domini diſtraxerit, feudum ad dominum reuertitur.

Intelligitur hæc priuatio feudi non ſtatim, ſed vbi primùm dominus declarauerit ſuam voluntatem: iuxta *l. 2. C. de iure emphyt.* Ruyn. *conſ. 10. num. 4. lib. 1.* Niſi pactum de non alienando ſit expreſſum, quia pacto intercedente alienatio ſubſecuta, eſt ipſo iure nulla, ante aliam domini declarationem: ita vt ſucceſſor etiam ſingularis poſſit dicere de nullitate; etiam ſi Dominus dum fuit in humanis ea de re tacuiſſet: Decian. *conſ. 4. num. 25. & 27. lib. 1.* 23.

Extenditur ſecundò eadem pœna ad vaſallum alienantem partem feudi, is namque quamuis ſecundùm aliquos ex alienata parte amittat totum; ſecundùm veriorem, partem alienatamperdit duntaxat: argumento emphyteuſis, in qua qui partem negat, partem amittit: debet enim pœna eſſe conformis delicto: *l. reſcriptum, ff. de his quibus vt indignis:* atque ita qui partem emphyteuſis alienauit, pro ea parte puniri debet, & non vltra quàm promeretur grauitas delicti: vt notatur *in l. Paulus, & in l. beneficio, ff. ad legem falcid. & vtrobique* Bart. *& in l. quidam in iure, §. donationem, ff. de donat.* Ergo idem eſt dicendum de parte feudi alienata, vt probat Baldus *in c. 1. §. 1. qualiter feudum alienetur, num. 1. & ibi* Præpoſ. *num. 3.* idem Bald. *in c. 1. §. 1. num. 4. de prohib. feudi alienat.* Baëça *de decimis tutorum, c. 13. n. 31. col. 2. verſ. ſic vaſallus*, & Iul. Clar. *§. feudum, quæſt. 41. num.* 8. vbi teſtatur eſſe communem hanc partem; pro qua eſt textus *in cap. 1. de vaſallo qui contra conſtitutionem Lotharij*, per hæc verba: *Si vaſallus feudum alienauerit, ſi totum, perdat totum; ſi partem, perdat partem, & ad dominum reuertatur:* & Gloſſ. *ibi*, cui accedit Aretin. *conſ. 14. num. 5.* & Cephal. *conſ. 139. num. 2. vol. 1.* 24.

Olim tamen inconſulto Domino integrum erat vaſallo alienare feudum pro dimidia parte, *cap. 1. §. & ſi clientulus, de alienatione feudi*, quod ius per conſtitutionem Lotharij & Friderici correctum eſt, vt volunt Andr. de Yſernia, & Aluar. *in c. Titius, num. 2. ſi de feudo defuncti fuerit controuerſia inter Dom. & agnat. vaſalli.* Hæc autem prohibitio alienandi feudum eſt multo fortior, & potentior prohibitione rerum, quæ ſunt obnoxiæ fideicommiſſo: nam feudum, vt dictum eſt, eſt inalienabile pro dotanda filia inconſulto Domino: *c. 1. §. donare, Qualiter olim feud. alien. poter.* Secùs de rebus fideicommiſſo ſubiectis, quia ex cauſa dotis alienari poſſunt, *authentica; res quæ, C. communia de legatis:* qua differentia vtitur Craueta alios referens *in conſ. 24. num.* 10. Ruynus *conſ. 25. num.* 96. Ex eo fundamento, quòd Dominus, qui habet proprietatem feudi, *c. 1. §. beneficium, in quibus cauſis benefic. amittatur*, non debet deſcendentes ipſius vaſalli dotare: ſecùs de Teſtatore dicendum, qui reliquit fideicommiſſum, vt filiæ, & deſcendentes ex eo dotem haberent; is namque iiſdem filiabus, & deſcendentibus ſuis tenetur dotem conſtituere; vt per *legem vltimam, C. de dotis promiſſione.* Id etiam clariùs apparet ex prohibitione eadem feudum alienandi, quæ etiam fortior eſt, quàm prohibitio rei minoris, & quàm prohibitio Eccleſiæ: vt vult Oſaſc. *deciſ. 167. num. 20. & deciſ. 171. num. 13.* Quare in dubio feudum accipi debet, vt nequeat alienari ſine conſenſu Domini: Oſaſc. *d. deciſ. 167. num. 20.* & Zazius *in epitome feudorum, p. 9. num. 3.* & Craueta *conſ. 472. num. 19.* 25.

Dubitatur decimotertiò, an alienans cadat à iure feudi non facta traditione? Reſponſio eſt negatiua, eò quia actus, qui effectum non habuit, dicitur nullus; vt Iaſon multis docet *in l. vltima, ff. de offic. eius cui mandat. eſt iuriſdict.* & ex conſequenti non præiudicat facienti, vt tradunt omnes *in l. 4. §. condemnatum, de re iudicata*, & Bart. optimè *in l. quid ergo, §. cum autem, ff. de his qui notant. infam.* Gomeſ. *in §. pœnales, num. 6.* 26.

num.6. Inſtit. de actionibus, Iaſon *in l.1. §. hac verba, in quinto notabili, ff. quod quiſque iuris*, dicens non præiudicare actum, qui non habuit effectum: & ideò alienatio feudi, non facta traditione, non præiudicat alienanti, ex quo effectum non eſt conſecuta: ita Corſetus *ſing. in verbo, alienatio*, incipit, *Per alienationem*, & Tiraquell. *in tract. de retract. conſang. §.1. gloſſ.2. num.42.*

27. Dubitatur decimoquartò ad quem reuertatur feudum amiſſum, quando eo priuandus eſt feudatarius? Reſpondetur primò feudum reuerti ad Dominum, non autem ad agnatos feudatarij, quando vaſallus principaliter intulit domino iniuriam: vt probat *cap.1. §. vlt. quæ fuerit prima cauſa benefic. amitt. & c.1. §. ſi vaſallus culpam, ſi de feudo defuncti fuerit controu.* Menoch. *conſ.99. num.144. & conſ.104. num.32.* Ratio, quia alienatio facta inconſulto domino offendit principaliter ipſum dominum, & ob id, contemni videtur. Hæc tamen ratio non vrget, quia non eſt verum, quòd principaliter, & immediatè offendatur perſona domini, ex alienatione inconſulto domino facta; ſed tunc dicitur offendi principaliter, quando eius perſona vel vulneratur, vel offenditur ſimili alio modo: ita Aluarot. *in c.1. §. hoc quoque, num.4. de ſucceſſ. feudi*, & tradit latè Rubeus *conſ.76. num.4.* Curt. iun. *in tract. feudorum, part.5. num.2. verſ. poteſt reſponderi.* Nam dominus conceſſit feudum ea ſub conditione, donec vaſallus fuerit fidelis: quod probat *cap.1. §. vltimo, Quæ ſit prima cauſ. benefic. amitt.* Siue ergo feudum fuerit hereditarium, ſiue ex pacto & prouidentia, ob vaſalli infidelitatem deuoluitur ad dominum directum.

28. Reſpondetur ſecundò, ſi feudum eſt antiquum, vel paternum ex pacto, & prouidentia, & alienetur inconſulto domino, reuerti non quidem ad dominum, ſed ad agnatos: per textum *in c.1. An ille, qui interfecit fratrem domini ſui, feudum perdat*: quo ſancitum eſt, ſi vaſallus interficiat proprium fratrem ſuum, & ob delictum priuari debeat, non redire feudum ad dominum, ſed ad agnatos occiſoris fratricidæ; ſi nimirùm feudum eſt paternum. Ergo multo fortius eſt dicendum, quando vaſallus perdidit feudum antiquum, & paternum, propter alienationem factam abſque domini conſenſu, cùm delictum alienandi multo minus fratricidio crimen ſit: ita expreſsè Yſernia, & Afflict. *in cap.1. §. aut ſi Libellario, in 3. notab. quibus modis feud. amitt.* quos referens ſequitur Menoch. *conſ.226. num.230.*

29. Suffragatur ratio, qua dicitur alienatio feudi antiqui, vel paterni eſſe prohibita tam in fauorem agnatorum, quàm in fauorem ipſius domini; vt videlicet agnationis dignitas, & nobilitas conſeruetur, & augeatur: ſecundùm *l.1. §. vltimo, de ventre inſpicien.* Igitur, vt agnatio magis ac magis ſplendeſcat, feudum ad agnatos debet deuolui, cùm in fauorem agnatorum fiat: *cap. 1. de alienatione feudi paterni.* Iuuat feudum antiquum, vel paternum ex pacto & prouidentia ita deberi futuris agnatis, vt ſaltem ſpe valde probabili illis cenſeatur conceſſum: Cagnol. *in l. vltima, num.284. C. de pact.* quare alienatio facta à vaſallo inconſulto domino non debet nocere agnatis, neque eos excludere admiſſo domino: ſequitur Menoch. *conſ.226. ex num.218.* poſt alios.

30. Dubitatur decimoquintò, an vaſallus conſentiente domino poſſit in teſtamento diſponere de feudo? Reſponſio eſt affirmatiua: ita Bald. *in c.1. §. donare, Qualiter feud. alien. poter.* ſequitur Decius *conſ.194. num.4. verſ. tertio addo*, & Pariſius *conſ.106. num.29. lib.1.* Videtur tamen obſtare, neceſſarium eſſe conſenſum eorum, qui debent ſuccedere vltra conſenſum domini, vt vult Yſernia *in c. Imperialem, in principio, col. pen. & vlt. de prohibita feudi alienatione per Frider.* nam illud procedit in feudo antiquo non hereditario, vt declarat Curt. iun. *tract. feudor. 4. part. num.144.* Roland. *conſ. 2. num. 35. lib.1.* Cuius ſententiæ illud eſt fundamentum, quoniam hæres, qui perſonam defuncti repræſentat, *authent. de iureiur. à moriente præſtito, in princip.* nequit defuncti factum refutare: *l. cum à matre, C. de rei vendic.* & volunt in ſpecie Bald. *in l. qui ſe patris, num.9. C. vnde liberi*, & Afflict. *deciſ.112. num.12.* Atque ita alienatio feudi, in qua non ſolùm fuit conſenſus domini, ſed etiam omnium, ad quos feudum erat venturum, ſuſtinetur: & adeò eſt valida, vt non admittantur poſtea, qui præſtiterunt conſenſum, ad reuocationem ipſius alienationis: quod intelligitur, quando feudum eſt hereditarium, & contingit tale feudum alienari, quamuis paternum ſit, non poteſt filius hæres patris alienantis, licèt eſſet hæres cum beneficio legis, & inuentarij, venire contra alienationem à defuncto factam de huiuſmodi feudo hereditario, quoniam in re hereditaria non poteſt plus hæres, quàm defunctus, ſi foret ſuperſtes, qui non poſſet venire contra factum ſuum: *l. ſi ab eodem, C. de liber. cauſ.*

Quinimò nec refert dicere deſcendentes voluiſſe venire vti deſcendentes, & non tanquam hæredes: adhuc enim nequeunt venire; cùm feudum eſt hereditarium: quia non poteſt quis accipere feudum, & repudiare hæreditatem: ita Iacob. de S. Georgio *in inueſtitura ſua, in §. ita quod ipſi inueſtiti*, & Cardin. *in conſ.64.1. col.* vbi volunt in feudo hereditario non poſſe filium hæreditatem paternam repudiare reſeruato feudo, ſed tenetur aut vtrumque retinere, aut vtrique renuntiare.

Dubitatur decimoſextò, an vaſallus propter crimen 31.
læſæ Maieſtatis priuetur feudo, & an filius propter crimen patris etiam priuetur? Quoad primum affirmandum eſt, cùm ſcilicet arma pro hoſte contra proprium dominum ſumit: & eſt communis; non ſolùm delinquentem ſibi ipſi in feudo præiudicare, ſed etiam & filiis ſuis (quod eſt ſecundum dubium) præiudicium afferre: ita reſpondit Pariſius *conſ.21. num.51. lib.1.* Socin. iun. *conſ. 68. num.126. lib.3.* & Iacob. à S. Georg. *in inueſtitura feudali, in verbo, Et dicti vaſalli promiſerunt non committere feloniam, col.5. verſ.5. cauſa*, vbi alios refert, ac ſequitur. Ratio rationis, quoniam ſi feudum hoc, eſt hereditarium, ſicut filius ob crimen læſæ Maieſtatis à patre admiſſum ſpoliatur bonis hereditariis, *l. quiſquis, C. ad l. Iul. Maieſt.* ſic etiam priuari debet feudo hereditario, cùm nequeat ſine hereditate ipſum conſequi: ita Imola *in cap.2. num.18. verſ. ſed aduerte, extra, de feudis*, & Alex. *conſ.30. num.17. lib.1.*

Dubitatur decimoſeptimò, an quando vaſallus 32.
non petiit à domino directo inueſtituram infra annum & diem, feudum debeat applicari etiam domino in præiudicium agnatorum? Ante omnia conſtat mortuo domino directo teneri vaſallum infra annum, & diem, à morte domini, renouationem inueſtituræ requirere à ſucceſſore, & iuramentum fidelitatis illi offerre; aliàs cadit à iure ſuo, & priuatur feudo. Idem ſi domino viuente vaſallus decedat, tenetur filius, vel agnatus intra idem tempus petere inueſtituram, alioqui priuatur feudo: textus apertus, vbi omnes *in c.1. in principio, Quæ ſit 1. cauſ. benefic. amitt.* Scribentes *in c.1. quo tempore miles*, Alex. *in conſ.79. num.24. vol.1.* Iul. Clar. *§. feudum, quæſt.49.* eò quia ceſſante vaſallo ab huiuſmodi petitione, & oblatione iuramenti, cenſetur ingratus erga dominum ſuum, & cauſa ingratitudinis feudo priuatur: *dicto c.1. in principio, Quæ ſit 1. cauſ. benefic. amittendi.* Accedit petitionem renouandi inueſtituram eſſe quendam quaſi cenſum deuotionis, & recognitionis, qui debet præſtari domino; qui ſi non præſtetur,

tur, facit incidere rem in commiſſum: Clar. *vbi ſuprà* poſt Iaſon. *in conſ.64 col. 4. in principio, vol.3. & in conſ.117. col. penult. in principio, vol.4.*

His poſitis dicendum videtur, qui renouationem inueſtituræ non petit, nec iuramentum fidelitatis exhibet domino directo ipſius feudi, bona ipſa amittit, & ipſa reuertuntur ad dominum directum, non ſolum in præiudicium eiuſdem non petentis, ſed etiam aliorum agnatorum: Odofred. *in Summa, ſub rubric. Ad quos feud. reuert. quando amitt.* Sequitur Bald. *in cap.1. col.2. Si vaſall. feud. priue. verſ. & poteſt poni*, Paul. de Caſtr. *in l. adoptiuum, §. patronum, col.2. de in ius vocand* Iacob. de S. Georg. *in inueſt. feudali, in verbo, Qui quidem inueſtiti, col.2. cum ſeq. verſ. rurſus quero*, vbi firmat ſecundùm hanc ſententiam fuiſſe deciſum in ſacro Auditorio in Ciuitate Taurini, iam olim ipſo conſulente in cauſa difficili: Ergo feodum eſt applicandum domino in præiudicium etiam agnatorum, vaſallo non petente intra tempus inueſtituram.

Excuſabitur tamen, qui non petiit inueſtituram infra annum, & diem, ſi fecit diligentiam in recuperando feudum à tertio poſſeſſore: quia in eo non eſt dolus, qui requiritur ad amittendum feudum propter non petitam inueſtituram in tempore: vt habetur *in c.1. §. fin.* vbi Bald. *de probib. feud. alien. per Lothar.* & Iaſon *in conſ.64 col.4. verſ. primo requiritur, vol.3.* Ratio deducitur *ex d. § fin.* quoniam inter dominum & vaſallum nulla fraus, nullus dolus, nec quodvis malum debet interponi.

Tempus item anni, & diei, ſtatutum vaſallo ad petendam inueſtituræ renouationem, non currit niſi à die ſcientiæ: vt eſt Gloſſ. communiter approbata *in cap.1. in verſ. annum, Quo tempore miles*, quia Lex dicit velle ſcientiam, & non ignorantiam obligari: *l. obligari, C. de Decurion. lib.10. c.1. de conſtit in 6.* Iul. Clar *in §. feudum, quaſt. 49. verſ. ſcias etiam.* Quare ſi quis ignoret rem eſſe feudalem, & non petat inueſtituram infra annum, & diem, non debet priuari feudo: Bald. *l. fin C. ſi pend. appell. mors interuen.* ſequitur Ruyn. *conſ 11. num.5. vol.1.* & Præpoſ. *in c.1. in fine principij, Quæ ſit prima cauſ. benefic. amitt. verſ. quaro quid ſi vaſallus.*

Excuſatur etiam ſi dominus mortuus non habet hæredem: tunc enim vaſallo non currit tempus petendi renouationem inueſtituræ: *l. Labeo, ff. de nautic. fœnor.* quia non eſt cui offeratur iuramentum, & à quo petatur inueſtitura; ſimiliter non currit tempus impuberi: text. *in cap. ſi minori*, ſecundùm communem intellectum, *ſi de feudo defuncti*: requiritur namque, quòd vaſallus ſit maior annis quatuordecim; quæ ætas requiritur in fœmina, ſicut in maſculo: ita Bald. *in c. Imperialem, § præterea ſi quis, n.2. de prohibita feud. alienat. per Frider.* Clar. *§. feudum, quæſt.49. num.4.* Ratio, quia latior debet fieri interpretatio, vbi agitur de euitanda pœna priuationis; & ideò poſt decimumquartum annum etiam in fœmina, incipit currere tempus petendi renouationem inueſtituræ.

EPITOME.

33 *Vaſallus non poteſt donare feudum inter viuos, neque ex cauſa mortis.*

34 *Vaſallus Clericus priuandus ob proditionem à quo Iudice debeat iudicari.*

35 *Vaſallus an poſſit teſtari de feudo pro anima ſua?*

36 *Vaſallus an teneatur pro filia domini ſui maritanda?*

37 *Vaſallus an teneatur alere dominum pauperem?*

38 *Feudatarius an teneatur redimere captum dominum, cum detrimento ſuo?*

39 *Vaſallus contrahens amicitiam cum inimicis domini cadit à iure feudi.*

40 *Vaſallus cadit à feudo ob alienationem, & dominus vaſallo non citato poteſt alium inueſtire.*

41 *Vaſallus pro vno feudo an poſſit cogi habere plures dominos?*

42 *Dominus directus feudi accipiens illud à vaſallo in pignus, fructus iuſtè à vaſallo poteſt habere vltra ſortem.*

43 *Succeſſor feudi an & quando debita à prædeceſſore contracta teneatur ſoluere?*

44 *Feudatarius inito pacto de non alienando cum domino, non poterit alienare domino inconſulto, etiam in caſibus à iure permiſſis.*

45 *Vaſallus non reuelans aliquid in perniciem domini intentatum, an cadat à iure feudi?*

46 *Feudatarius quamuis poſſit ſubinfeudare alteri, etiam inuito agnato, tamen agnatus proximior, mortuo infeudante, admittitur ad illius renouationem.*

47 *Vaſallus an teneatur petere veniam à domino, vt eum vocet in iudicium? Communiter negatur: ſed alij contra.*

48 *Vaſallus requiſitus ad præſtandum auxilium domino domini ſui, quid faciet.*

49 *Feudatarius non poteſt prorogare iuriſdictionem alterius domini in præiudicium domini ſui.*

50 *Dominus an poſſit cogere vaſallos iurare fidelitatem alteri domino, vrgente neceſſitate?*

51 *Dominus an poſſit cogere vaſallos, vt ſibi oſtendant titulos bonorum feudalium?*

52 *Dominus reſpectu ſui iuris poteſt conſentire, quòd feuda tranſeant ad alias perſonas, ad quas de ſui natura non erant tranſitura.*

DVbitatur decimooctauò, an feudatarius poſſit donare res feudales ſine conſenſu domini? Reſponſio eſt negatiua, donatióque eſt ipſo iure nulla: vt eſt textus *in c. Imperialem, in §. Callidis*, vbi notant Scribentes, *de prohibita feudi alienatione, per Frider.* Ratio, quia omnis alienatio, ſeu diſtractio prohibetur de re feudali, vt *in c.5 de prohibita feudi alienatione per Lotharium*, & appellatione alienationis venit etiam donatio; vt *in §. alienationis, in Authent. de non alienando, col.2.* quod & ſequitur Iacob. Ardizo *in ſua ſumma, fol.13. col.4. in verbo, donare*, vbi vult donare inter viuos non eſſe integrum vaſallo, nec cauſa mortis: nam donare habet ſimilitudinem alienationis & venditionis: ſequitur Brun *in conſ.3. in 1. col.* Item quia eſt alienum à ratione, quòd vaſallus rem, quam in ſuis bonis non habet, alienare poſſit: vt *in l. ſi duobus, in §. ſed quia, C. communia de legat.* 33.

Dubitatur decimononò circa vaſallum Clericum, qui propter proditionem eſt priuandus feudo, à quonam Iudice debeat iudicari? Socin. *in conſ.12. col. penult. in fine, vol.1.* tradit propter proditionem factam contra dominum, in hoc caſu nec Pares Curiæ, neque alium ſecularem Iudicem poſſe cognoſcere, niſi ſolum Ordinarium ipſius Clerici: & probatur, quia Clericus eſt exemptus à iuriſdictione etiam Imperiali, quia eſt res ſpiritualis: vt notat Innocentius *in c. ſignificantibus, de officio delegati*, Bald. *in cap. at ſi Clerici, de Iudiciis*: ideò debet conueniri coram Iudice Eccleſiaſtico, & non ſeculari: nam hoc priuilegium vt non conueniatur Clericus coram laico non habet diſpoſitiuè, ſed declaratiuè: vt enim ait Gloſſ. *in c ſi Imperator. 96. diſt.* priuſquam conſtitutio Eccleſiaſtica eſſet edita, iam Clericus erat exemptus à Iudice ſeculari, ac proinde Eccleſiaſtica conſtitutio eſt declaratio, & non diſpoſitio. Iuuat text. *ibi*, dum dicit, *Deus omnipotens voluit Clericos diſcuti à Pontificibus, & non à Poteſtatibus ciuilibus:* Suffragatur text. *in c. Clericum, el 2.11. q.1.* vbi negotia Clericorum ſiue criminalia, ſiue ciuilia, non niſi apud Iudicem Eccleſiaſticum ſunt expedienda. 34.

Quinimò

Digitized by Google

Quinimò Alexand. *in conſ. ſuo 8. in principio, vol. 1.* vult laicum, quacunque fulgeat dignitate, nullo modo poſſe iudicare in cauſa ciuili contra Clericum, & multo minus in criminalibus, cùm diſtinctæ ſint iuriſdictiones: Quod adeò verum eſt, vt inquit Gloſſ. *in c. ſignificaſti, de foro compet.* quòd Clericus nequeat huic priuilegio renunciare, quia eſt inductum in fauorem totius Ordinis Clericalis: Alexand. *d. conſ. 8. in principio, col. 1.* Adde non poſſe Clericum conſentire in laicum etiam volente Epiſcopo; vt Gloſſ. *in d. c. ſignificaſti, ſuprà,* & Socin. *in regula 56.* incipit, *Clericus.* Quod adeo receptum eſt vt conſuetudo nequeat facere, quòd Clericus pro crimine coram Iudice laico conueniatur. Ratio, quia hoc priuilegium fori eſt de iure diuino ſecundùm probabiliorem, quidquid alij contradicant; & notat Abbas *in c. ſolitæ, in 6. notabili, de maiorit. & obedientia,* vt poſt alios citatos Sapientiſſimus olim Hiſpaniarum Princeps *in decreto, in c. ſi Imperator, 11. diſtinct. 96* quamuis pro parte negatiua Innocent. citet *in c. 2. de maioritate & obedientia.*

Vnde non valet conſuetudo Angliæ, quòd Rex habeat iuriſdictionem in Clericos. Idem vult Decius *in c. decernimus, col. 5. de iuditiis,* & ideò Epiſcopus nequit committere cauſam Clericorum criminalem laico, & Clerico ſimul: quam opinionem ſequitur Card. *in c. perpendimus, de ſententia excommun.* quem ſequitur Barba. *in conſ. 45. col. 1. in fine, vol. 2.* dicentes non poſſe Papam auferre illud priuilegium vt Clerici iudicentur non à Iudice Eccleſiaſtico, ſed à ſeculari: & ideò proceſſus factus contra Clericum, detecto Clericatu, eſt nullus ipſo iure; quamuis nunquam comparuerit, & non appellauerit: & conſequenter Clericus ſuſpectus, qui torqueri debet, à ſuo Iudice torquendus eſt: Barba. *in conſ. 47. col. 21. vol. 1. verſ. & ſi quiſpiam.*

35. Dubitatur vigeſimò an vaſallus poſſit teſtari de feudo pro anima ſua? Ratio dubitandi, quia nequit de rebus feudalibus teſtari, niſi quando feudi conceſſio eſt facta pro ſe, & hæredibus quibuſcumque: vt per Bald. *in d. c. imperialem, in principio, col. 4. verſ. ſed quid ſi conceſſum eſt feudum, de prohibita feudi alienatione, per Frider.* Roland. *conſ. 42. vol. 1. num. 12.* atque ita niſi clauſula ſimilis apponatur, videtur negandum poſſe vaſallum legare feudum pro anima ſua, ex prohibitione *in cap. 1. §. donare, qual. feud. pot. alien. & in c. imperialem, in principio.* Quod adeò procedit, vt ſi vaſallus pro anima teſtetur de feudo, nihil debeatur inſtituto, vel legatario: Alex. *in conſ. 19. num. 11. vol. 6.* Ruyn. *in conſ. 2. num. 5. vol. 1.* Gozadin. *in conſ. 8. num. 21.* Yſern. *in cap. 1. An agnat. vel filius,* vbi nec vnam candelam poteſt vaſallus relinquere pro anima ſua de feudo: Et hoc adeo præualet, vt nec etiam debetur legatario, ſeu inſtituto, æſtimatio feudi: vt per Bald. *in conſ. 274. col. 2. in principio, vol. 2.* Ruyn. *in d. conſ. 45. num. 9.* Curt. iun. *in tract. feudorum, in 4. part. verſ. penult. quæro, col. 4.* Pariſ. *conſ. 7. col. 1. vol. 1.* & alij quos referens ſequitur Roland. *conſ. 71. vol. 2. num. 12.* vbi vocat hanc partem communem; & *in conſ. 79. vol. eodem, num. 8.* vbi idem repetit, & loquitur de feudo antiquo ex pacto, & prouidentia, poſt Afflict. *in d. c. imperialem, in principio, num. 71. de prohibita feud. alien. per Frider.*

Sed quid ſi vaſallus teſtetur de feudo, pro ſe & hæredibus quibuſcumque; vel de feudo conceſſo tibi, & quibus dederis? Reſpondetur poſſe de eo teſtari, petitâ priùs licentiâ à domino; aliàs diſpoſitio non valet, vt dictum eſt *ſuprà, num. 30.* Specul. *in tit. de locato, § nunc aliqua, verſ. 94.* dicens, Si pactum ſiat, poſſe feudatarium alienare cui voluerit, neceſſarium eſſe conſenſum domini: quia cùm iſtud ſit de natura feudi, dominus cenſetur dediſſe facultatem iuxta formam legis: argum. *l. ſi quando, C. de Inoffic. teſtam.* & conſequenter quando dicitur quòd poſſit feudatarius alienare cuicunque voluerit, intelligitur domino requiſito: ſequuntur Specul. *ibi* Ioann. Andr. *in addit.* Alex. *conſ. 106. num. 4. vol. 4. & 128. col. 2. vol. 5.* quæ opinio eſt tutior.

Quinimò, eſto, poſſit teſtari de ſimili feudo ita conceſſo, non tamen poteſt in non habiles; quia verba ſupra dicta debent intelligi de habilibus, & ita de deſcendentibus, ſecundùm naturam feudi: atque ita licèt dictio vniuerſalis poſſit aliquid operari, nunquam tamen operatur habilitatem inhabilium: *l. 1. §. quod autem Prætor,* & *ibi* Bart. *ff. qui ſatiſdar. cogan.* Vnde ſpurius inſtitutus hæres à vaſallo inueſtito de feudo pro ſe & hæredibus, quibus relinquere velit, non vocatur ad feudi ſucceſſionem: Bald. *conſ. 207. vol. 2.* quia per verba illa non includuntur perſonæ per legem prohibitæ, vel moribus, vel natura incapaces: argum. *l. cum Prætor, §. penult. in fine, ff. de iud.* Item quia verba generalia quæ concedunt liberam facultatem reſtringuntur ad perſonas idoneas, & capaces feudi: ſicut ſi dicatur, vnuſquiſque feudum habeat, intelligitur habilis: *l. 1. C. de ſacroſ. Eccleſ.* ſequitur Afflict. *in c. 1. §. naturales, in fine, Si de feud. fuer. controuerſ. inter dom. & agnat.* Ruyn. *in conſ. 105. num. 11. vol. 3. & conſ. 109. num. 27.* circa finem, vbi vult *eodem lib.* idem dicendum de legitimatis. Quare ſi concedatur tibi feudum pro te, & tuis hæredibus, & cui dederis; per talia verba non cenſetur alterata natura feudi, nec per talem clauſulam poſitam in inueſtitura, *(& cui dederis,)* poteſt transferri feudum in fœminam: Bald. *in d. c. 1. §. donare, col. 2. verſ. ſed dubitatur,* vbi docet feudum conceſſum tibi & hæredibus tuis quibuſcunque, reſtringi, ita quòd non includatur fœmina in illo termino vniuerſali: ſequitur Gozad. *conſ. 26. num. 47.*

Non deſunt tamen qui affirmant, nec ſine fundamento non eſſe neceſſarium conſenſum domini, nec facultatem vaſallo alienandi, quando feudum eſt conceſſum pro ſe, & hæredibus quibuſcumque, vel pro ſe, & cui voluerit, vel quibus dederit, vel per alia verba, quæ important liberam conceſſionem: tunc enim apparet alterata natura feudi, & non requiritur conſenſus domini. Et licèt contraria pars videatur tutior; hæc tamen eſt verior: vt per Alberic. Salyc. & Iaſ. *in l. final. C. de iur. emphyt.* vbi Iaſon contra Specul. dicit eſſe communem opinionem. Idem etiam tenuit Roman. *in ſing. 465. & in conſ. 49.* quos referens ſequitur Roland. *conſ. 42. num. 16. & ſequent. vol. 1. & conſ. 79. num. 25. & 26. vol. 2.* vide Barboſ. *in c. qua in Eccleſ. de conſtit. num. 8.*

Dubitatur vigeſimoprimò an vaſallus teneatur 36.
ſuccurrere pro dotanda filia ſui domini? Reſponſio eſt affirmatiua, non ſolùm teneri ſubditos pro filia legitima, ſed etiam pro filia ſpuria domini maritanda: quia ſicut pater tenetur præſtare alimenta filiæ ſpuriæ de iure Canonico, *c. cum haberet, de eo qui duxit in matrimon. quam pol. per adult.* ſic etiam eam tenetur dotare: ſequitur Præpoſ. *in c. 1. §. ſimiliter, col. fin. de capit. Corradi,* Chaſſaneus *in conſuet. Burgundia, rubr. 8. §. 5. num. 38.* Zaſ. *in tract. feud. cartha 43.* & Couarr. *tom. 1. in 2. part. cap. 8. num. 11. in fine.* Quæ concluſio intelligitur quando dos ſpuriæ non excedit legitimum modum alimentorum: per ea quæ notat Bartol. *in l. final. col. 11. ff. de his quibus vt indignis,* & Roland. *conſ. 83. num. 5. vol. 3.*

Nec obeſt prædictam reſolutionem tantùm habere locum ſecundùm diſpoſitionem iuris Canonici, non autem ſecundùm ius ciuile, in quo non eſt ſeruanda; Alexand. *in l. 1. col. 9. ff. ſoluto matrimonio, in l. cogi, §. hi qui ſolidum, ad Trebell.* Imol. *in l. ex facto, §. ſi quis rogatus, el 1. col. 3. ad Trebell.* Quia reſpondetur

detur contrariam ſententiam eſſe veriorem, & frequenti calculo receptam, vt conſtat ex traditis è Rolando *conſ.* 84. aliàs 85. *n.* 7. *vol.* 3. & Benedict. *in cap. Raynut. in verbo, & vxore, num.* 153. *de teſtamentis*, & Duen. *in regul. vtriuſque iuris, regula* 366. *num.* 4. *& in regula* 367. *verſ. amplia primò*, dicens hoc eſſe commune, & fundatum in pietate naturali.

Porro filij poſſunt reuocare dotem immenſam datam filiæ à patre legitimæ etiam, eo mortuo, in eo quod excedit, etiam conſtante matrimonio; Duen. *in regula* 366. *verſ. amplia* 3. *in fine*. Caccia Lup. *in Authent. ſi qua illuſtris, n.* 92. *C. ad Orfician.* & Capic. *deciſ.* 181. Contrarium tamen tradit Bart. *in l. final. ff. de his quæ in fraud. credit.* dicens ſi Presbyter mariter filiam tradita dote merito conſtante matrimonio, non poſſe conſanguineos aliquid ab illo repetere, quia dotem habet vir ex titulo oneroſo: ſecùs ſi viro mortuo dos reuertetur ad vxorem, quia tunc vidua habet dotem ex titulo lucratiuo: ſequitur Bald. *in Authent. ex complexu, C. de inceſt. nup.* vbi vult Sacerdotem poſſe de ſuo dotare filiam ſuam ſpuriam, ita vt non poſſit auferri à marito dos per fiſcum, quoniam bona ipſius non ſunt ipſo iure confiſcata; & dos, eſt titulus oneroſus reſpectu mariti: Campeg. *in tractat. dot. in* 1. *part. quæſt.* 48. Ruyn. *in conſ.* 124. *col.* 2. *vol.* 1. & Bald. Nouel. *in tract. dot. in* 7. *part. priuilegio* 16.

37. Dubitatur vigeſimoſecundò, an teneantur vaſalli dominum pauperem alere? Pars affirmans argumento filij, qui æquiparatur vaſallo: Gloſſ. *in c.* 1. *§. contrario, de inueſtit. de re alien. facta, in gloſſ. finali*, ibi: *Idem dicitur de filio*: ſed filius tenetur alere patrem, & è contra, *l. ſi quis à liberis, §. vel ſi parens, ff. de liber. agnoſcendis.* Ergo & vaſallus.

Secundò vaſallus tenetur mori pro domino, & vitam domini ſuæ propriæ præferre: Gloſſ. *in l.* 1. *§. iuxta, ff. ad Sylan.* igitur tenetur ad alimenta. Sed contra, *hoc num. verſ. ſecundò confirmatur, infrà.*

Tertiò probat Bart. *in d. l. ſi quis à liber. §. alimenta*, & multo fortius *in tract. de alimentis, col. final.* Iacob. de S. Georg. *in inueſtitura ſua feudali, in verbo, qui quidem inueſtit. col. final.* vbi tradit vaſallos teneri præſtare alimenta dominis, per *l. Diuus Claudius, & l. Magiſtratus, ff. de iur. patron.* Caccia Lup. *in tract. de feud. in art.* 6. *num.* 15. vbi concludit vaſallum teneri alere dominum, & è contra, ſicut filius patrem; ſicut etiam diſcipulus Doctorem: DD. *ad l.* 2. *§.* 36. *& ſeqq. ff. de origine iuris.*

Hæc autem ſententia procedit, quando dominus non habuerit aliunde, vnde viuat; aliàs ſecùs: quod probatur ex traditis per Afflictum *in conſtit. Quam plurimum, num.* 58. dicentem, quòd quamuis conſuetudo ſoſtineatur, vt ſubditi debeant prouidere dominis de alimentis, & de rebus neceſſariis gratis, ea tamen valida erit ob cauſam publicæ vtilitatis, nimirum quando domini ſunt in neceſſitate, nec habeant de ſuo; aliàs ſecùs: per ea quæ docent Alber. de Roſe *in l. venditor, §. ſi conſtat, ff. com. præd.* & Bald. *in l. ſicut, C. de ſeruit. & aqua.*

Secundò confirmatur, ſi vaſallus egeat: tunc enim non tenetur prouidere domino in ſuis neceſſitatibus: vt in ſpecie ait Salyc. *in l. ſolo, C. de liber. cauſ.* vbi tradit ſi non ſufficiant bona liberti pro alimentis ſuis, & Patroni, non cenſeri ingratum libertum licèt non præſtet alimenta patrono: per *l. alimenta, in principio, ff. de liber. agnoſcendis*, argumento pro Eccleſia, quæ debet alere patronos pauperes, vt non teneatur beneficiarius, quando fructus vix ei ſufficiunt: & ex conſequenti vaſallus non tenetur alere dominum cum periculo perſonæ ſuæ: quia ſuæ ſaluti ſalutem domini ſui non debet præferre: Gloſſ. *in cap.* 1. *§. ſi à morte, de alienatione feudi paterni*, vb Afflict. *num.* 5. *cap.* 1. *§. final. hic finitur lex Corradi*, vult quòd vaſallus non debet defendere dominum contra ſe ipſum: Curt. iun. *in tractat. feudor. in verſ.* 4. *cadit.*

Hinc ſequitur non teneri vaſallos ad redemptionem dominorum, quando ipſi domini ſe poſſunt redimere de ſuo: Afflict. *in d. conſtitutione, num.* 3. Guido Papæ. *in deciſ.* 113. *in fine, & in deciſ.* 551. *in fine.* Iuuat Lucas de Pen. *in l.* 1. *col.* 3. *C. de ſuperind. lib.* 10. vbi docet Principes quando militant debere viuere de communi, niſi eorum reditus non ſufficient: nam tunc ratio petit, vt ſubditi exhibeant vnde poſſit communis eorum vtilitas procurari: quia quamuis vaſalli poſſint grauari, quando dominus eget pro expenſis communis boni, nec quicquam habeat, non tamen illi eſt integrum vt extendat manus ſuas ad bona vaſallorum, quando habet vnde impenſas ſibi faciat: Andreas de Yſern. *in cap.* 1. *in verbo, & extraordinaria, Quæ ſint Regalia.* 38.

Dubitatur vigeſimotertiò, vtrùm vaſallus cadat à iure feudi, ſi contrahat amicitiam cum inimico domini ſui? Reſponſio eſt affirmatiua, vt in terminis voluit Gloſſ. *in cap.* 1. *§. porro, Quæ ſit prima cauſa benefic. amitt.* Gloſſ. *in l.* 1. *§. cùm patronus, ff. de offic. præfect. vrb.* vbi Bald. tradit confœderantem ſe cum inimico domini ſui, debere priuari feudo, & priuilegiis à domino ſuo acceptis: Afflict. ſequitur *in c. ſi Capitanei, col. final in tit.* 11. *quibus mod. feud. amitt.* item *in c.* 1. *§. item ſi fidelis, num.* 53. *quib. mod. feud. amitt. tit.* 1. *& in §. item ſi quis feudum, num.* 23. *eodem tit.* Ratio, quia vaſallus contrahens amicitiam cum inimico domini, videtur eſſe eiuſdem propoſiti atque animi, cum inimico domini. 39.

Id autem intelligitur quando amicitia contracta fuerit in perniciem, ſeu damnum domini; aliàs ſecùs: ita Mart. Laudenſ. *in cap.* 1. *§. item ſi fidelis, quib. mod. feud. amit.* Yſernia *in d. cap.* 1. *§. porro, col.* 3. *verſic. ſed an dominus*, & *ibi* Præpoſ. *col.* 11. vbi volunt ſi vaſallus copulet amicitiam cum inimicis domini, vt fiant potentiores domino, amittere feudum: ſecùs verò ſi contrahatur amicitia non in perniciem, neque in damnum domini: tunc non cadit à feudo vaſallus: ſic Præpoſ. *in d. c. ſi Capitanei*, Gloſſ. *ibi.* Bald. *in d. §. porro.* Nam eſſe amicum alterius, non eſt malum, quia eſt præceptum Diuinum, vt oſtenditur *Eccleſiaſt. cap.* 7. *Noli eſſe pro amico inimicus proximo.* Quare domino incumbit probare, quòd vaſallus copulauerit amicitiam in perniciem ipſius; alio modo non poteſt priuari feudo: ita prædicti Doctores. Atque ita, vt priuetur, non ſatis eſt probare amicitiam fuiſſe factam cum inimico domini, niſi probet fuiſſe in eius perniciem: ita Præpoſ. *in d. c. ſi Capitanei, col. fin. verſ. ſed operæ pretium*, & *ibi* Lauden. *col. fin. verſ. quid autem*, & Aluar. *col. fin. verſ. ſecus.*

Eodem modò vaſallus non priuabitur feudo propter damnum illatum domino, niſi ſit notabile; textus eſt *in c.* 1. *§. præterea ſi vaſallus, quæ ſit prima cauſa benefic. amitt.* vbi Afflict. *in* 2. *notab.* inquit, ſi vaſallus teneat, quòd aliquis vult modicum damnum domino inferre, non perdere feudum, quamuis illud non reuelet domino: Curt. iun. *in tract. feudorum, in* 4. *p. n.* 24. *Cauſa priuationis*: Cephal. *in conſ.* 75. *n.* 30. *& in conſ. ſequenti, num.* 61. *vol.* 1. Et conſtat *ex d. §. porro*, ibi: *graues iniurias*: atque ita grauis iniuria debet fieri per vaſallum contra dominum, vt priuetur feudo: Roland. *conſ.* 1. *ex num.* 80. *vſque ad num.* 99. *vol.* 3.

Porrò vaſallus priuatur feudo ſecundùm aliquos, ſi ſine cauſa cum inimico domini contraxit amicitiam: ita Gloſſ. *in c.* 1. *§. porro, Quib. mod. feud. amitt.* Bald. *in l.* 1. *§. cùm patronus, ff. de officio præfect. vrbi.* Sed hoc intelligitur de amicitia ex qua redundat

pernicies in dominum : ita Menoch. *conſ.*101. *n.*1.*& ſequent.* Excuſabitur item vaſallus accedens ad inimicos domini prætextu metus,& timoris, quando metus eſt iuſtus; aliàs ſecùs : ita Grammaticus *conſ.*13. *n.*35.*& conſ.*31.*n.*29.*& n.*43.*& voto* 18.*n.*9.& alij apud Roland. *conſ.*1.*n.*104.*lib.*3. Menoch. *d.conſ.*102.*n.*49. *& ſeqq.* vbi *n.*51. poſt alios addit,non eſſe reum criminis læſæ Maieſtatis, illum qui reliquit dominum ob metum amittendi bona ſua. Quod idem cum Ruyno reſpondit Decius, *conſ.*604.*n.*8. *& conſ.*690. lege Menoch. *ibidem, num.*51.*&* 52. vbi agit de metu iuſto.

40. Dubitatur vigeſimoquartò de vaſallo alienante feudum inconſulto domino, an cadat à feudo? Non eſt dubium cadere dummodò perueniat ad traditionem: Roland.*conſ.*51.*n.*4.*vol.*2. niſi feudum conceſſum fuerit cum clauſula,*& quibus dederis*,tunc enim hæc clauſula operatur licentiam alienandi irrequiſito domino;imò quod magis eſt,poteſt ille,in quem facta fuit talis alienatio,illam rem retinere liberam, & expeditam, & tanquam allodialem, non tamen iure feudi; quod eſſe notandum tradit Curt. iun. *in tract. feudor. in* 4.*part.* in materia alienationis *in regula* 11. *princip.in verſic.quintò quæro*, quem ſequitur idem Roland. *conſ.*2.*num* 136. *& num.*137.*vol.*1.

An autem, ſi vaſallus cadit à feudo ipſo iure per alienationem, teneatur dominus irrequiſitus citare reum antequam inueſtiat alterum? Dicendum eſt poſſe alium inueſtire de feudo, illo non citato vaſallo,nec requiſito,& tradere poſſeſſionem; vt vult Iaſon *in l.*2.*in* §.*notabili,C.de iur.emphyt.* Marſi.*in l.de vnoquoque,in verſ.quinto quinquageſimus quartus caſus, de re iudicata.* Conferunt etiam, quæ notat Bald. *in c.quæ in Eccleſiarum, de conſtitutionibus*, vbi tradit, quòd quando feudum eſt apertum domino, non requiri citari poſſeſſorem in eius collatione, & quod dominus poteſt alterum inueſtire, eo non citato, & poſſeſſionem tradere, prout latè cenſet Roland. *conſ.*2. *num.*174. *vol.*1.

41. Dubitatur vigeſimoquintò, an vaſallus pro vno feudo poſſit cogi habere plures dominos præſertim in Ducatibus,Comitatibus,& Marchionatibus? negat Socin.*conſ.*67.*num.*31.quia multum intereſt ſubditorum dominos habere præſentes, cum quibus poſſint horatim alloqui, & ad eos accedere abſque expenſis: teſte Bald. *in c.*1. *de maior. & obed.*

Nec obſtat hominem Ligium eſſe poſſe duorum dominorum, aut plurium reſpectu diuerſorum Caſtrorum,ſiue feudorum;vt ait Guid.Pap.*in deciſ.*310. Aluar.*in proœmio feudor.diuiſ.*13. Iacob. à S.Georg.*in inueſtit.in verbo,in feudum,deciſ.*7. exemplo Petri Ducis Britaniæ, Petri Comitis Monti-fortis, Camill. Bortell.*in Summa, feud.tit.*34.*n.*378.vbi *n.*379. declarat poſſe vnum eſſe Ligium vaſallum plurium dominorum,ſaluo ſemper iure primi domini: argum.*cap. ea te,& c.veniens,de iureiur.*Ioan. Andr.*in c.recolentes, de Statu Monachorum,in nou.*vel reſoluendum fore ſecundum tradita à Romano *in conſ.*47. quem refert, & ſequitur Anton. Capic.*in inueſtit. feudal.* §. *feudorum genera,in verbo,Ligium,verſ.limita quinto, fol.*232.

Quod declaratur à principio non poſſe fieri, ac eſſe Ligium duorum dominorum,& ſic intelligendi ſunt Guid.Pap,*deciſ.*310. & Gloſſ. *in Clementina, paſtoralis*,§.*rurſus,de re iudicata,* dum volunt hominem Ligium non poſſe duorum dominorum, ſed vnius tantùm eſſe vaſallum,hoc eſt à principio;ſecùs verò ex pòſt facto: vt poſt Ioan.Blanchum,Ioan.Andr.& Bald.voluit Ant.Capic.*in dicta inueſtitura*,§ *feudorum genera,in verbo, Ligium,verſ.limita ſecundò, fol.*233.

Quid ergo ſi dominus voluerit alieno domino terram ſuam ſubijcere? Abſque dubio contradictio ſubditorum eſt admittenda:præſertim ſi dominus velit partem alienare, & partem retinere: quia intereſt ſubditorum non habere tot dominos:Capella Tholoſana *quæſt.*486.cùm duobus dominis ſeruire ſit difficile:Alex. *conſ.*25. *col.vlt.lib.*5. Zaſius *in epitome feudorum,p.*7.*ad finem.*Quocirca vaſallus pro vno feudo non cogitur habere plures dominos, *c. Imperialem,* §.*præterea & ſecundo,de probibita feudi alienatione, per Frider.* Menoch. *conſ.*367.*num.*9. *& ſequentib.*

Dubitatur vigeſimoſextò,an dominus directus accipiens in pignus à vaſallo feudum,poſſit vltra ſortem obtinere fructus pignoris? Ratio dubitandi,quia pactum quòd fructus pignoris in ſortem nequeant imputari,nullius eſt momenti:*c.*1.*de vſuris,c.illo vos, & c.cum contra, de pignoribus.* Item quia tale pactum eſt contra naturam pignoris,vt ex prædictis iuribus apparet:Decian.*conſ.*35.*n.*43.*lib.*2.vbi dicitur fructus pignoris eſſe computandos in ſortem:ad quod probandum refert Barboſa *in d.c.cum contra*,plures Doctores *n.*3.*& n.*4.Item quia fructus extenuant ſortem ipſo iure:*l.*1.*C.de diſtract.pignor.*& ibi Bald.dicens *ibi* eſſe caſum quo compenſatio fit ipſo iure, quamuis ab homine opponatur;& ita tenet Gloſſ.quam Bald. etiã probat *poſt principium*, ibi,*oppoſita compenſatione.* 42.

Dicendum tamen eſt in noſtro caſu, ſi vaſallus à domino pecuniam mutuam acceperit, & feudum ei pignori dederit,dominum non teneri fructus ſibi in ſortem imputare:*c.*1.*de feud.& c.conqueſtus,de vſuris:* quod eſſe notabile tradit Roman.*in ſingul.*325.&Afflict.*in c.*1.§.*aut ſi libellario,col,*6.*verſ.& prima fallentia, quib.mod. feud. amitt.* Quod intelligitur ſi dominus à ſeruitiis ſibi debitis ratione feudi ſe contineat;vt eſt caſus *in c.*1. *de feud.* Abbas *in c.ex ſuſcepto,n.*16.*de foro compet.*& alij,quos refert Couarr.*var.reſolut.lib.*3.*c.*1. *n.*4.*verſ.hinc apparet,*vbi dicit hanc eſſe communem ſententiam:quam probat etiam Sot.*de iuſtitia & iur. lib.*6.*q.*1.*art.*2.*col.*6. *verſ.exurgit tamen duplex difficultas,*& Nauar.*in man.c.*17.*n.*217.*verſ.ſecùs item eſt:*idem Barboſ.*in c.conqueſtus,de vſuris,n.*3.vbi de hac re ſatis.

Porro Couarr.aduertit Scribentes non expendiſſe vſuræ vim quatenus exiſtimant hoc emanaſſe ex ratione,& ex natura feudi,& dominij directi,quod ad ſe trahit dominium vtile,quod coniungitur cum directo, & hanc parit fructuum receptionem præcipuè, ita vt fructus non debeant imputari in ſortem; quod Couarr. dixit eſſe falſum: nam ex datione pignoris dominium vtile non coniungitur cum directo dominio: eò quòd pignus perſeuerat in bonis debitoris:*c.*1.*de vſuris*,& fructus à creditore eius nomine percipiuntur:vt habetur *in l.*1.*C.de pignor.action.* Inſuper quamuis hæc conſolidatio conceſſa ſit,adhuc non videtur excuſanda labecula vſuræ,quoniam hoc lucrũ,quod capitur vltra ſortem ex mutuata pecunia, accedit ſorti,igitur cẽſetur vſura:*c.conſuluit,de vſuris.*

Nihilominus dicendum,ſuprà dictis non obſtantibus,dominum directum rei feudalis,eam accipientem à vaſallo in pignus, poſſe iuſtè fructus pignoris vltra ſortem habere ſecundùm communem ſententiam, neque computandos eſſe in ſortem: eò quia feudum datur propter ſeruitia, & ſiue plures, ſiue pauciores recipiat ex illo fructus vaſallus accipiens feudum, obligat ſe ad ſeruitia, quorum ſeruitiorum præmia ſunt fructus, adeo vt ſi ſeruitia expirent vel ceſſent propter feudatarij impotentiam,aut propter aliam cauſam, ceſſet omninò feudum. Faciunt tradita per Laram *in l.ſi quis à liberis*, §.*ſi quis ex his, num.*194. *&* 295. *ff.de liberis agnoſcendis,* vbi vult habentem dominium directum alicuius rei, ſi illam concedat in pignus habenti dominium vtile, acquirere ſibi fructus rei pignoratæ: ſecùs dicit,ſi vſufructuarius daret domino in pignus rem in qua vſumfructum haberet: tunc enim ipſe dominus fructus ſuos non faciet: nam tunc fructus debentur habenti

ti vſumfroctum: Flamin. *de reſignat. benefic. lib.* 1. *quæſt.6.num.*13. *& num.*45. Barbol.*in d.c.conqueſtus*,8. *de vſuris, num.*4. *& in cap.* 1. *de feudis.*

43. Dubitatur vigeſimoſeptimò, quando teneatur feudatarius ad debita contracta à prædeceſſoribus? Indiſtinctè dicendum videtor teneri ad omoia debita, argumento Prælati ſocceſſoris, qui tenetur ex bonis & redditibus Eccleſiæ ad debita ſui prædeceſſoris iu beoeficio, dummodò facta fuerint pro Eccleſiæ neceſſitate, aut vtilitate: prout voluot Roman. *conſ.*440. Alciat. *conſ.*14. *num.*6. *vol.*2. Couarr. *lib.*2. *variar.c.*17.*n.*3. Comitol.*reſponſ.moral.lib.*1.*q.*87.*n.*2. *cum ſequent.* Steph.Grat. *diſcept. forenſ.c.*94. *à num.* 3. Meooch. *de arbitr.caſu* 432.*num.*32.& Nauarr.*de ſpoliis cleric.* §. 10.*num.*6.poſt Rebuff.*ſuper Concord.tit.de collat. verſ. item dicit*, & Bellet. *diſquiſit. clerical. p.*1. *titul. de Clerico debitore*, §.3. *num.* 1.

Quinimo id procedit etiam, quaodo Prælatus cootraxit debita pro ſua ſuſtentatiooe: nam tunc pro neceſſitate Eccleſiæ ceoſetur contraxiſſe, cùm Eccleſia teneatur Prælatum alere: vt Burſatus *conſ.*126. *num* 95.*vol.*3. Flamin. *de reſignat.lib.*1. *quæſt.*16.*n.*51. Comitol. *ſuprà*, *n.*3. Quare ſi Clericus in beneficio nihil reliquit, ſucceſſor tenetur ad fuoeris expenſas, quæ tenduot ad ſalutem animæ defuncti: ſecùs ſi relinquat bona, tunc enim tenetur eius hæres: Gratian.*ſup.c.*94.*n.*20.Burſ.*conſ.*126.*n.*95.Surd.*deciſ.*255. *num.* 25. Bellet. *d.* §.3. *à num.*3. *cum ſequent.* vult tamen Clericum prædefunctum debere ſepeliri expenſis ſucceſſoris, & ſuæ Eccleſiæ.

Idem dicitur de ſucceſſore maioratus circa debita prædeceſſoris, ſi cootracta ſint pro neceſſitate, vtilitate, vel conſeruatione ipſius maioratus: Molin. *de primog.lib.*1.*c.*10.*n.*15.& 24.Card.Tuſch *concluſ.*331. *litera R. tom.*7. *& concluſ.*886. *litera S.* Valaſc.*de partit.c.*19.*num.*44. Barboſ.*in l.diuortio*, §.*final.num.*114. *ff. ſoluto matrimonio.* Cald.Pereira *de empt.c.*27. *n.*40. & Molin. *de iuſtit. diſput.*640. *&* 641.

Nihilominus io ſucceſſore feudi ex pacto & prouidentia, contrarium eſt dicendum, noo teneri ſcilicet æs alienum à prædefuncto vaſallo cootractum ſoluere; ſicut nec filios ſoluit patri ſuccedeos io feudo repudiata hæreditate: vt tradit Roſental. *de feudis, cap.*2. *concluſ.*33. *& cap.*7. *concl.* 20. *cum ſeqq.* Surdus *de alimentis*, *titul.* 4. *quæſt.*10. *num.*17. Idem in emphyteuſi de pacto & prouideotia: Barboſ. *in cap.ad hoc* 1. *num.*10. *de ſolutionibus.*

Molina tamen *tom.*2.*diſp.*477.*ad finem*,§.*quod attinet*, decidit, quando emphyteuſis, aut feudum eſt ſecolare, hoc eſt hæreditarium, teoeri ſucceſſorem ad debita defuncti, quamuis faciat iouentarium: ſecùs ſi ſint de pacto, & prouidentia: nam tuoc facto iouentario teneotur ſatisfacere creditoribus pro viribus hæreditatis aditæ; non autem ex bonis emphyteuticis, vel feudalibus, ſed ſolùm ex cæteris defuncti boois, quæ ad eam hæreditatem ſpectant. Eſt communis ſententia, quam ſeqoitur Cooar.2.*variar.c.*18. *n.*4. Valaſc. *de iur.emphyt. q.*43. *n.*5. Cald.*de nominat.* *n.*26.*ad finem*,*q.*14. & Gamma *deciſ.*5. *& ibi* Flores.

44. Dubitatur vigeſimooctauò, an feudatarius ioito pacto cum domino de non alienando, poſſit alienare in caſibus aliàs à iure permiſſis? Reſponſio eſt oegatiua. Ratio deducitur ex textu *in Auth.de non alien. per tot.* vbi res Eccleſiarum, quæ aliàs poſſunt alienari pro redemptione captiuorum, ſi prohibeaotur alienari à teſtatore, oon poterunt etiam alienari in caſu pio permiſſo: Gloſſ.magna *in fine*,*C.de reb.alienis non alien.*Ruyn.*conſ.*34.*num.*2.*vol.*1.eò quia quando concurrit duplex prohibitio, vna tacita legis, & alia expreſſa homiois, noo poteſt etiam fieri alienatio in caſibus à iure permiſſis: Bald. *in c.*1.§.*præterea, de capitulis Corradi*: ita in noſtro caſu, vt pactum ali-

quid operetur: Alex. *in conſ.*93.*in fine*,*vol.*7.Curt.ioo. *in tract. feudor.in* 4. *p. q.* 22. vbi vocat hanc partem communem, quam ſequitur Neuizan. *in conſ.* 10. *num.*7. & Iacob.de S.Georg. *in inueſtit. ſua, in verbo, & cum pacto de non alienando*, *in principio.*

Iuuat Ruyo. *conſ.*212.*num.*4.*vol.*1.diceos concurrente prohibitione alieoationis expreſſa, cum prohibitione legis, vt quia teſtator prohibet minorem rem alienare immobilem, quam de iure alienare non poteſt, *l.non ſolum*,*C.de præd. minor.* tuoc præceptum nudom teſtatoris, & prohibitio ſine cauſa, valet: per textum *in l.*2. *C. de vſucapion.pro empt.* Accedit, quòd bona ſubiecta reſtitutiooi fideicommiſſi, quæ pro dote alienari poſſunt, ſtante etiam prohibitione hominis de non alienaodo, nequeunt alienari; cùm non præſumatur in quacumque generali prohibitione facta per teſtatorem, cogitaſſe illum de cauſa dotis ſpecialiter io hoc priuilegiata, & quam in ſpecie veriſimiliter non prohibuiſſet: argumento *leg. obligatione, ff. de pignoribus*, iuncta *l.cum mulier.* §.*proponeretur*, *ff. ad Trebell.* Cooſirmatur exemplo rei emphyteuticæ, quæ prohibetur alieoari, quamuis dooari poſſit; tamen ſecùs ſi adeſt prohibitio homiois expreſſa: tunc irrequiſito domino, cùm prohibeatur alienari, non poteſt donari: vt in terminis vult ipſe Ruyn. *in conſ.*161. *col. final. vol.* 4. Roland. *conſ.* 81. *num.*25. *vol* 2. poſt alios.

Dubitatur vigeſimooooò an vaſallus oon reuelans damnum intentatum domino amittat feudum? 45.
Conſtat amittere, ſi damnum eſt magoum; aliàs noo: *c.*1.*de non form.fidel.c.*1.*de veter. form. fidel.*Curt.iun. *in tract. feudor in* 4.*p.in* 24 *cauſa priuationis*, Cephal.*in conſ.*75.*n.*52. *& in conſ.ſequenti*, *n.*61. *vol.*1. quia pro modico exceſſu vaſallus non priuatur proprietate fendi: ſemper enim modica cenſentur excepta: *cap. terrulas*, §. *poſſunt*, 12.*quæſt.*2. Hinc eſt, quod quamuis delator domini perdat feudum; id non procedit, ſi de leui crimioe accuſatur, vel ſi ex tali delatione graue damoom domino oon dederit: Curt.iuo. *in tract. feudor. in vigeſimanona cauſa priuationis.*

Dubitatur trigeſimò, an quando feudatarius po- 46.
teſt ſubiofeudare alteri, inuito agoato, poſſit agnatus, proximior mortuo infeudaote admitti ad renouationem illius? Reſpondetor primò, agnatum agentem ad feudum debere probare ſe eſſe agnatum proximiorem, & legitimum: ita Paul.de Caſtr.*in conſ.*69. quem ſequitor Dec. *in conſ.*441.*col.*1. legitimum, inquam, quia ius agnatioois tantùm reſidet in legitimè natis, & non in natis illegitimè: vt per Bart. *in l.tutelas*, *ff. de cap.diminutione*, *& in l.pronuntiatio*, §. *familia*, *ff. de verborum ſignificatione.* Reſpondetur ſecundò, licet vaſallus poſſit ſubiofeudare alteri, reoueoio agnato; mortuo tameo infeudante, proximiorem agoatom poſſe admitti ad reuocationem ipſius iofeudationis, quamuis infeudatio facta fuerit ſine fraude: Aluar.*in c.*1.§. *ſed & vn*, *n.*8.*per quos fiat inueſtitura*, Roland.*conſ.*67. *ex num.*15. *cum ſequent. vol.*1.

Dubitatur trigeſimoprimò, an vaſallus teneatur 47.
petere veniam à domino ſuo, vt illum vocet in iudicium? Cooclusio eſt negatiua, quando vocatur dominus inferior Principe: ſecùs ſi vocatur Princeps: ita Iacob.de S.Georg.*in tract.de Homagio*,*in* 6.*col verſ. principaliter quæro*, vbi vult ſæpiùs cooſuluiſſe poſſe vocari dominum io ius ſine venia; Principem autem nullomodo ſine illa vocaodum fore: vt notat Bald. *in l.bene à Zenone*, *in aliquibus lecturis*, *C. de quadrag. præſcript.* vbi quis non poteſt mouere quæſtionem Principi ſuo, niſi priùs petatur venia: ſequitor Yſern. *in c.*1.*in princ.de lege Corradi*, & Afflict.*in c.*1.§.*præterea*, 2.*de probib. feud.alien.per Feder.n.*63. vbi addit petendam eſſe veniam quando vaſallus vult agere contra Fiſcum: Fel. *in c.*1.*verſ.*6.*declara*, *de probationibus.*

Nam Princeps omnibus eſt Pater communis, vt *in authent.neque vir.quod ex dot.col.8.in fine*, Luc.de Pen. *in l. qui conditioni, col.2. C.de his,qui ſponte muner.pub. lib.10.* Afflict. *in c.1. §. ſed nec eſt alia, num.57. Quæ ſit prima cauſa benefic. amiſt.*

Mihi tamen magis placet debere dominum vocari in iodicium petitâ priùs veniâ, quamuis petitio veniæ non ſit de ſubſtantia iudicij, quia poteſt remitti à domino: *l.quamuis, ff. de in ius vocand.* quod eſſe non poſſet ſi eſſet de ſubſtantialibus iudicij: Bartol. *in l. final.C.de in ius vocand.* & *ibi* Fulgoſius, & Alexand. *in conſ.166. in 1.col. vol.2. & in conſ.101. vol. 4.* Camill. Borrell. *in Summa, titul.45. num.73. & ſeqq.*

Hinc non poſſe vaſallum veniâ non petitâ vocare matrem domini ſui in ius, ſequitur ex *l.venia, C. de in ius vocand.* vbi libertus non poteſt vocare in ius ſine venia patronum, liberos, & parentes: quorum parentum appellatione veniunt mater, & alij aſcendentes vtriuſque ſexus: vt *in l.4. §.Prætor ait, ff. de in ius vocand.* & *ibi* Iaſon *in §. notabili*, & ideò dicit Gloſſ. *in §. pœnales, Inſtit. de actionibus*, quòd ſi Adam hodie viueret, à nemine vocari poſſet in ius ſine venia, & hoc cauſatur à reuerentia: *l.1. C.eodem titulo*, quæ ſicut debetur domino, ita & eius reſpectu matri: *d. §. Prætor ait*: ergo idem dicendum de vaſallo, qui ſecundùm iura allegata æquiparatur liberto, & dominus patrono: Gloſſ. *in cap.1. §. ſed & qui delator, Quæ fuit 1. cauſ. benefic. amitt.* Ergo ſi non poteſt mater domini in ius vocari à vaſallo ſine venia petita, multo fortius ipſe dominus: vt in ſpecie tradit Specul. *in tit. de feud. §. quoniam, verſ.17.* Iaſon *in l. generaliter, col.2. ff. de in ius vocand.* & ita tenendum ob generalitatem ipſius legis: quia vaſallus æquiparatur liberto: Bald. *in l.liberti, col. final. in principio, C. de libert. & eor. liber.* Gloſſ. *in l. ſolo, C. de liber. cauſ.*

48. Quid ergo faciet vaſallus, ſi requiratur à domino ad præſtandum auxilium domino domini ſui? Reſponſio ſit, non poſſe cogi ad ſubueniendum domino domini ſui, quia vaſallus mei vaſalli, non eſt meus vaſallus: Guido Papæ. *in deciſ.Gratianop.551. num. 7.* niſi dum tractaretur de eadem re, pro qua vaſallus meus mihi præſtaſſet homagium: Camill. Borrell. *in ſumma, tit.14. de feudis, num.272.*

49. Dubitatur trigeſimoſecundò, an vaſallus poſſit prorogare iuriſdictionem alterius domini in præiudicium domini ſui? Dico primò, vaſallos litigantes non poſſe prorogare iuriſdictionem alterius Iudicis ſine licentia domini, quando litigant de feudo: Bart. *in l.1. §. & poſt operis*, vbi & alij *ff. de noui operis nuntiat.* Bald. *in cap.1. col.1. de iudiciis*, vbi reddit rationem: & hanc eſſe communem ſententiam ait Clarus *§. feudum, quæſt. 90. verſ. ſed quæro nunquid.* Dico ſecundò, vaſallum nullo modo poſſe prorogare iuriſdictionem alterius domini, in præiudicium domini ſui, vt poſt multos vult Menoch. *conſ.140. ex num.54.* quinimò addit *verſ. reſpondetur tertiò*, in prorogatione de tempore ad tempus, & de loco ad locum, neceſſarium eſſe conſenſum expreſſum eorum, qui iuriſdictionem poſſunt impertiri, videlicet partium, & illius domini cui verè competit ipſa iuriſdictio: *l.2. §. ſed & iudex, ff de iudiciis*, & *ibi* Cott. iun. *in fine*, poſt Aleſand. *in l.vltima, col.1. & 2. ff.de iuriſdict.omn.iudic.* Dico tertiò, vaſallum comparentem in iudicio in aliena iuriſdictione domino præiudicium non facere: vt poſt Andream de Yſernia *in cap. Imperialem, §. præterea ſi inter duos, de prohib. feud. alienat. per Feder.* voluit Ioannes Vincent. de Anna. *in allegat. 59. num.12.* quos referens ſequitur Camill. Borrell. *in Summa 1.part. titul.42. de iudiciis, num. 58.*

Dubitatur trigeſimoſecundò, an poſſit dominus cogere vaſallos iurare fidelitatem alteri domino, vrgente neceſſitate, ſine detrimento aliquo illorum? 50.
Concluſio eſt affirmatiua, iuxta Alexand. *in l.2. in principio, num. 29. ff. ſoluto matrimonio*, & cum Alexandro in ſpecie idem reſpondit Socin.ſen. *in conſ.39. num.7. lib.3.* vbi loquitur de neceſſitate belli ingruentis: ſequitur Pariſius *in conſ.22. num.88. lib.1.* Quod intelligitur, quando id poteſt fieri ſine detrimento vaſallorum: quod ſi detur, fieri non poteſt: vt tradit Felin. *in cap. dilecti, col.2. verſ.quarto intellige, de maior. & obedient.* quem ſequitur Aufrerius *in additionibus ad Capellam Tholoſanam, quæſt.486.* Nulli tamen eſt dubium ſubditos fieri deterioris conditionis, ſi cogantur iurare fidelitatem duobus dominis, & ſeruitia præſtare pro tempore. Nec obſtat conſuetudo alicuius loci, vt abſolutè poſſit admitti vbique terratum? Quia cùm ſit localis, non obligat: & ideò trahi non poteſt de loco ad locum: ita in ſpecie vult Ripa *lib.2. reſponſ.c.25.* Menoch. *conſ.377. num.12.*

Dubitatur trigeſimotertiò, an poſſit dominus cogere vaſallos, vt ſibi oſtendant titulos ſuorum feudorum? Videtur probari reſolutio negatiua: quia non poteſt cogi de iure communi quis ad docendum de iuſto titulo rei, quam poſſidet: per *l.cogi, C. de hæred. petit.* Corn. *in conſ. 313. litera D. vol.4.* Vnde poſſeſſor Regaliûm per ſpatium immemoriale, non poteſt cogi per dominum ad oſtendendum titulum regulariter ſuæ poſſeſſionis: vt vult Afflict. *in cap.1. §. illud, num.32. de prohib. feud. alienat. per Feder.* 51.

Dicendum tamen eſt, quòd licèt regulariter quis non cogatur oſtendere titulum poſſeſſionis ſuæ; id non procedere in rebus feudalibus, & in iuriſdictionibus, quas vaſallus non poteſt habere ſine conſenſu domini, qui de iure communi habet ſuam intentionem fundatam contra poſſidentem feudum, vel iuriſdictionem. Idem Afflict. *in deciſ.265. num.87.* quando dominus requirit hoc, & requiſitus non negat ſe vaſallum. Iuuat text. *in l.quicunque, C.de fundo Limitroph. lib.11.* vbi poſſidens Caſtrum in limine regni tenetur fiſco Regio oſtendere titulum poſſeſſionis: idem *ibi* tradit Lucas de Penna *verſ. ſciat etiam, col. penult.* Quare ſi recuſet oſtendere titulum, cadet à feudo: Afflict. *in d.c.1.§.illud, num.28. de prohib. feud. alien. per Feder.* eò quia de iure communi fundata eſt intentio domini. Idem voluit Iaſon *in vſibus feudor. col.17. in principio.* Et ideò hoc fieri debet; quia vbi contra poſſidentem præſumptio extat, cogitur titulum poſſeſſionis ſuæ oſtendere poſſeſſor: atque ita Afflict. *in d.§.illud, num.32.* affirmat poſſidentem iura regalia, ex quo iuris præſumptio eſt contra illum, quia Regalia nemo poſſidere poteſt, teneri oſtendere qualiter poſſideat, eò quòd patet de iure domini per præſumptionem iuris: & niſi poſſeſſor priuatus exhibeat ſufficiens ius ſuum per priuilegium, ſtatim priuari iure ſuo: Rolandus *conſ.89. ex num.19. & num.24. vol.2. & conſ.66. num.4. & ſeqq. vol.3.*

Dubitatur trigeſimoquartò, an dominus reſpectu ſui iuris poſſit conſentire, quòd feuda tranſeant ad 52.
alias perſonas, ad quas de ſui natura non fuiſſent tranſitura? Concluſio eſt affirmatiua, putà ad fœminas, vel ad natos ex fœminis: per textum *in cap.1. §.hoc autem notandum*, ibi, *niſi ſpecialiter dictum fuerit, vt ad eos pertineat, Qui feudum dare poſſunt*, Pariſ. *conſ.1. in fine, vol.2.* ſubdens Curt. iun. *in tract. feud. in 4.part. verſ.2.* quòd talis conſenſus valebit, etiam ſi adhibitus ſit per viam ratificationis, quæ trahitur retro: *l. fin. C. ad Macedon* Iaſon *in conſ.136. col.6. in principio, verſ. non obſtat dum dicebatur, vol.4.* Roland. *conſ.71. ex num.16. vol. 2. & conſ.16. num. 27. vol. 3.*

§. VI.

§. VI.

Quænam poſſint Domini præſtare in re feudali.

EPITOME.

1 *Dominus, & vaſallus, ſunt correlatiua; quorum natura eſt, vt dictum de vno, intelligatur dictum de altero; quamuis ſimus in materia correctoria & pœnali.*

2 *Dominus directus non poteſt facere beneficium, nec gratiam in praiudicium agnatorum.*

3 *Dominus, vel agnatus, ad quem feudum ſpectat per obitum vaſalli, vel agnati, poteſt ſoluere æſtimum meliorationum factarum in re feudali, vel pati quòd tollantur, vel abradantur.*

4 *Dominus feudi ſi nolit infrà annum, & diem inueſtire vaſallum, in quas pœnas incurrat.*

5 *Dominus quamuis per centum annos non iniungat vaſallo ſeruitium, non proinde eximitur vaſallus à præſtando ſeruitio.*

6 *Dominus directus non poteſt ſe intromittere de primis cauſis loci vaſalli, quando eſt inueſtitus de mero, & mixto imperio.*

7 *Dominus directus poteſt ob ſeruitia præſtita per maritum inueſtire vxorem illius.*

8 *Dominus quando agit aduerſus vaſallum, vt oſtendat bona feudalia, vaſallo negante ea poſſidere, tenetur dominus probare.*

9 *Dominus prætendens quòd quicquid eſt intra limites territorij ſui eſt feudale, debet non ſolùm oſtendere confines feudi, ſed etiam probare omnia eſſe feudalia vltra medietatem poſſeſſionum.*

10 *Dominus, qui ſemel dedit feudum vaſallo, ſi poſtea reuertitur ſine culpa vaſalli ad dominum, debet iterum illud tradere vaſallo, quia non poteſt vaſallum ſine culpa priuare.*

11 *Dominus ſi eſt nimis ſuperbus, aut negat facere ius ſubditis, quibus pœnis ſubiiciatur?*

12 *Dominus directus requiſitus ad præſtandum conſenſum alienationi, ſi recuſet, & vaſallus alienet inconſulto domino, an cadat à iure ſuo?*

13 *Dominus caueat à ſubditis malè tractandis, & quibus pœnis ſubiiciatur, ſi eos malè tractet.*

14 *Dominus, qui tenetur feudum ad ſe reuerſum renouare in alios de familia, an teneatur in tranſuerſales?*

15 *Dominus an poſſit remittere culpam vaſallo in praiudicium agnatorum, & exigere à vaſallis aliquid vltra id, quod continetur in inueſtitura?*

16 *Dominus an poſſit mortuo vaſallo, qui alienauit, adhibere conſenſum?*

17 *Dominus directus an poſſit alienare directum dominium feudi, & facere vaſallum ſuum alterius vaſallum eo inuito?*

18 *Dominus directus an & quando poſſit collectare vaſallos, & ab illis ſubſidium poſtulare?*

19 *Domini, qui non collectantur à Principe, nequeunt collectare ſubditos ſuos, & qua pœna afficiantur ſi collectent?*

20 *Domini in quas pœnas incurrant delinquentes contra perſonam vaſalli?*

21 *Dominus feudi, ſi non contradicit vaſallo alienanti, cenſetur conſentire.*

22 *Domini, & vaſalli pari paſſu procedunt, vt ſibi inuicem vtilia agant.*

23 *Dominus non poteſt diſponere de re minima feudi in praiudicium vaſalli, imò tenetur reſarcire damna, quæ vaſallus paſſus eſt in bello.*

24 *Dominus cenſetur remittere feloniam vaſallo, ſi moriatur ante querelam propoſitam.*

25 *Dominus an poſſit alienare Caſtrum, vel Ciuitatem, ſubditis inuitis?*

26 *Dominus vnius Caſtri an poſſit plectere condominum ſuum, ſi delinquat?*

27 *Dominus an poſſit cogere ſubditos properare ad bellum ſuis ipſorum ſumptibus?*

28 *Dominus, quibus in caſibus vaſallos alienare poteſt, feudum cum vaſallis transferre debet, non vaſallos tantùm.*

29 *Dominus ſi feudum tradat vaſallo, qui infeudat ſubvaſallo, ſi ſubvaſallus contra legis formam alienat, feudum deuoluitur ad Dominum directum.*

QVæritur primò, an dominus & vaſallus ſint correlatiua? Propoſitio eſt affirmans; & ideò natura illorum eſt, vt quicquid dictum eſt de domino, idem intelligatur dictum de vaſallo, etiamſi eſſemus in materia correctoria, vel penali: *l. final.* vbi Scribentes, *C. de indicta vidu. tollen.* igitur illud quod fuit dictum in inueſtitura feudali de vaſallo non recognoſcente feudum in antiquum, & paternum, intelligitur etiam dictum in domino eodem modo ita inueſtiente, ex natura correlatiuorum: ita in ſpecie Iaſon *in conſ. 136. col. 7. verbo, non obſtat.* Decius *conſ. 185. col. final. in principio.* Vnde diſpoſitum in vno locum habet in altero: Aluar. *in c. 1. § præterea 1. nota, Quid ſit inueſt.* quia dominus, & vaſallus æquiparantur: *c. 1. de noua forma fidelitatis* Bald. *conſ. 97. Proponitur, quod dominus Vicarij, lib. 3.* Afflict. *deciſ. 165. num. 2.* ac proinde, quod non licet domino directo, non etiam licet vaſallo: quod probat *l. inuitus, ff. de fideicommiſſ.* Quocirca, ſi dominus directus non poteſt in detrimentum vaſalli, & ſubditorum transferre feudi dominium in alium, ita nec vaſallo datum eſt alterum in directum dominium recognoſcere: Menoch. *conſ. 32. ex num. 19. cum ſeqq.* 1.

Quæritur ſecundò an dominus feudi poſſit facere beneficium, & gratiam in præiudicium agnatorum alicui fœminæ? Reſpondetur negatiuè per textum *in c. 1. de alien. feud. & in c. 1. de ſucceſſ. feudi,* vbi ſunt iura expreſſa, & *ibi* notant Scribentes non poſſe fieri gratiam fœminæ cum præiudicio agnatorum: quam partem tenent Scribentes *in c. 1. quemadmodum feudum ad filiam pertineat*, nam Princeps iura vaſallorum non poteſt infringere, nec eos priuare, niſi coniuncta culpa: vt eſt textus *in c. 1. de natura feudi,* vbi dicitur non poſſe vaſallum diueſtiri ſine culpa, ſecundùm Gloſſam *in c. 1. §. notandum, Qui feudum dare poſſunt:* quod intelligitur de poteſtate ordinaria Principis; ſecùs de abſoluta: Roland. *conſ. 3. num. 30. & num. 136. vol. 1. Ex cauſa.* 2.

Quæritur tertiò, num dominus, vel agnatus, cui feudum competit per mortem vaſalli, vel agnati, habeat facultatem ſoluendi valorem meliorationum factarum in rebus feudalibus, aut pati quòd tollantur & abradantur? Reſponſio ſit, quamuis perſona ſit extranea, & incapax ſucceſſionis tamen in meliorationibus factis per vaſallum in bonis feudalibus poſſe ſuccedere: vt ait Pariſ. *conſ. 28. col. 1. vol. 3. & in conſ. 55. col. 5. & in conſ. 58. col. 8. verſ. ea inſuper, vol. eodem,* Ruyn. *conſ. 24. col. pen.* atque ita in poteſtate domini, vel agnati ad quem feudum pertinet, eſt, vel pati quòd meliorationes tollantur factæ in feudo, vel ſoluere æſtimationem illarum: vt eſt textus *in c. 1. §. ſi vaſallus, hic finitur lex Corradi:* Bald. *in c. 1. §. ſi quis de manſo. de controuerſ. inueſt. col. 5. verſ. extra quaro.* idem Bald. *in l. in fundo, in tertio notabili, ff. de rei vend.* Iaſon *in l. 2. col. 8. verſ. an autem eo caſu, C. de iure emphyt.* & Ruyo. *in conſ. 24. col. pen. vol. 1.* 3.

Quæritur quartò in quas pœnas incurrat dominus, ſi requiſitus noluerit infrà annum, & diem vaſallum 4.

ſallum inoeſtire? Dico primò, dumioum directum non poſſe abbreuiare tempus anni,& diei,ſtatutum vaſallo ad petendam inueſtitutam, cùm illod iotroductum ſit in fauorem vaſallorum:ita Yſern. Aluat. Præpoſ.& alij *in c.1.quo temp.mil.* Bald. & Yſernia *in c.1.in principio*,& *ibi* Afflict. *num.*10. *Quæ ſit 1. cauſ. benefic. amitt.* qninimò, ſi dominos de voluntate vaſalli minnat tempus legale, & ſtatuat vaſallu duos meoſes ad ſuſcipieodam ioueſtitotam, & vaſallus fuerit iu mora, non priuatut feudo ipſu iure, quia tempus legale eſt dimioutum; & quæ procedunt in tempore legali,non procedunt io tempore connento: vt oſtenditur *in l.contumacia,ff de re iudicata*, vbi ſi quis teperiatut contumax ad præceptom Iudicis, te ipſa non priuatur. Secùs ſi contumax repetiatur præceptu legis,tunc enim ipſo iore priuatur re ipſa: Bald. *in l.1.in principio,C.de iure deliberandi*,quem ſequitur Ripa *in l.qui pro tribunali,n.23.ff.de re iudicata.*

Dico ſecundò,dominum priuari proprietate feudi, ſi recuſat ioftà annum, & diem vaſallum inueſtire, niſi habeat legitimam cauſam: ita Roland. *conſ.*18. *n.22. vol.*1. ſicut vaſallus ob oon petitam inueſtituram infrà anoum, & diem,priuatur feudo ipſo iute, & abſque aliqua alia declaratione;vt per Bald.*in c.1. de feud.ſine culpa non amitt.* & Iaſ.*in conſ.penult.col.*1. Sed contraria ſenteotia eſt veriot,quæ tradit reqoiri ſententiam priuationis:vt eſt textus *in d.c.1.in verbo, damnetur*, & *ibi* Yſernia,& Aluat. *Quo tempore miles*, & Catd. *in conſ.74. col.*2. ex ea tatione, quia multæ defenſiones competoiir cootra lapſum anni,& dici; nam tunc eſt locus pœnæ priuationis,quando conſtat de negligeotia non petentis inoeſtiri; quæ negligentia multis cauſis poteſt excuſari: Cardin. *in conſ.92.col.4.& in conſ.128.col. final.*faciunt tradita à Iul.Clar.*§.feudum,q.49.per totam*,præſertim *n.6. & 7.* vbi de hac re:vnde vaſallus,qui eſt priuandus feudo propter non petitam inueſtituram infrà annum, & diem, citari debet ad oppooendum, quare non debeat priuari ipſo feudo: per *l.3. §.ſi ad diem*, cum *ibi* notatis per Bart.*ff.de re militari*,Socin.*in conſ.66.in 2. art.verſ.in primis*, *& in verſ.quod autem non eſſet, vol.*3. Felin. *in c.Rodulphus, col.*19. dum loqnitur de verbo, *amittat*, & de verbo, *perdat*. Idem dicendom eſt de domino feudi tecuſante infrà anoum & diem inueſtite vaſallom, cùm ſint correlatiua: Rolaodos *d. conſ.18.ad fin. vol.*1. & Clar. *d.quæſt.49.num.7.*

5. Quæritur quintò, ſi duminus per ceotum annos nun impooat ſeruitium vaſallo,an per hoc eximatur vaſallus à præſtatione ſeruitij?Negat Bald.& Angel. *in l.malè agitur, col.2. C.de quadrag. præſcript.* vbi volunt oon liberari vaſallum tempore, quoniam nunquam habuit poſſeſſionem aliquam libertatis,ex qou non fuit vocatus, nec requiſitus ad præſtationem humagij,vel ſeruitij: ſequitur Afflict. *in c.licet,col.2. verſ.ex quo ſequitur,Si de feud. fuer. controu. inter dom. & agnat.* Catd.*in d.c.licet,col.*2. dicentes,quòd vaſallus,qoi eſt paratus ſeruitium præſtare domino,quod eſt præſumendum, niſi requiſitos negauetir, nuoquam præſcribere contta dominum;eò qnia per eios effectum cenſetur eſſe dominus in poſſeſſione ſeruitiorum quaſi cuntinoa. Atque ita quando dominus per tempus longiſſimum nun requiſiuerit à vaſallu ſeruitia, & poſtea exigat, non eſt integrum vaſallu allegare præſcriptionem libertatis,niſi ſe habeat pro non ſubdito: *l.in filiis,C.de Decur.lib.*11.Quare cùm non probetur præſcriptio poſt recuſationem, præſtandi obſequia, ſemper vaſallus tenetur ad ſeruitia requiſitus.

6. Quæritnt ſextò,an dominus directus queat ſe intromittere de primis caoſis vaſalli inoeſtiti de mero & mixto imperio? Reſpoodeo cognitionem cauſarum primarum loci,de qno quis eſt inueſtitus,pertinete ad dominum inueſtitum de meru,& mixto imperio,& omnimoda iotiſdictione: dominum aotem directom nuu poſſe ſe intromittere; quia dominus ioueſtitus cùm babear vtile dominiom cum vtilitate,& effectu,debet præferri directo domiou:Præpoſ. ita *in c.1. in fine Commenti, de controu. inter vaſall. & Epiſc.* Mart.de Laud. *in tract.de Princ.n.*138. iocipit, *Dux*, Bruu.*conſ.23. in fine, conſ.31. col.2. & conſ.47. col.*2.Curt.iun. *in tract.feudor.in 1.p.q.6.col.2.verſ.& ideo.* & Iacob. de S. Georg. *in inueſtitura ſua, in verſ. Vicarius,col.*2. vbi id latè coofirmat dicens:ſi dominus inueſtiat vaſallum de aliquo loco cum mero, & mixto imperio,& omnimoda iuriſdictione,& vaſallos in loco poſuiſſet Officialem, qui inter ſubditos illius vaſalli expediret cauſas,non poſſe Superiorem inhibere Officiali, ne de dictis cauſis cognoſceret; puſſet tamen maodare Officiali illins vaſalli, vt intra certum tempus deciderer cauſas; provt habetur *in c.Paſtorali,in principio*,vbi Felin.*de officio Ordinary, & in c.nullius,de iure patronatus*, Roland. *conſ.78.n.4. vol.*2.Nam licèt Superiot concurrete poſſit in iuriſdictione inferiore, tamen hoc fallit in dominu feudi, cum vaſallo, coi competit iuriſdictio priuatiua: Abbas *in c.cæterum, col.2. de iudiciis*. Hinc Faber, *Inſtit.de Attil.tutor.in principio*, ſcribit domioum directum non poſſe in terra Baronis ſibi ſubiecti conſtituere torotem pupillo, nec alium actum iuriſdictiooalem agere,niſi io defectum iuſtitiæ inferioris: atque ita concedente domino Caſtrum in feudum, non poterit ipſe cugnoſcere de primis cauſis ruſticotom, quia vaſallus habet iura vtilia, & ideò præferendos dumioo: ſequitur Laod.*in tract.de Princip. concl.*265. & Præpuſ. *in c.1. in fine,de controu.inter dominum & Epiſcopum.* Roland. *conſ.75. num.15.vol.*3.

Quæritur ſeptimò,an dominus propter obſequia 7.
præſtita per maritum poſſit concedere feudum vxori illius?Concluſio eſt affirmatiua,vt vult Fulgoſius *conſ.*4. ſequitur Gazad. *in conſ.8. n.*51. nam quamuis fœmina à feudis excludatur regulariter, poteſt dominus propter amotem pateroum illam inueſtite de feudo ad dominum deuoluto,etiam ſi mutet conditionem feudi:Roland.*conſ.41.n.22.cum ſequent.vol.*2.

Quæritur octauò,quando dominus agit aduersùs 8.
vaſallum,vt oſtendat bona feudalia,an illi incumbat probate, ſi vaſallos neget illa poſſidete? Cuocluſio eſt affirmatiua:& probata domini intentione,prioatot vaſallus feudo: vt per *c.1. §.vaſallus feudum*, vbi omnes notant, *Si de feud. fuer.controuerſ.inter dom.& agnat.*Iaſon *in l.quod te,col.12,ff.ſi cert.petatur*, Felin. *in c.cæterum,col.6.de iudiciis*,Roman.*in l.ſi vero,in §.de viro,n.279. ff.ſoluto matrimonio.* Quod intelligitur, ſi vaſallus ſcienter negat feudom;ſecùs ſi igoorauter: Roman.*in d.§.de viro,n.*280.Iouat Afflict.*in c.1.§. ſed & qui delator. n.42. Quæ ſit prima cauſa benefic. amitt.* Hinc fit, vt vaſallos igootans rem feudalem eſſe, ſi illam,vt Burgenſaticam alienet inconſulto domino, feudum non perdere: ſuccurritor enim ignoranti, qoando tractatur de damno euitandu: *l.errore,ff. de iur. & facti ignorantia.*

Quærtitur nuoò, an dominus prætendens, quòd 9.
omnia contenta intta limites ſui territorij,ſint feudalia, debeat non ſolùm oſtendere confines feudi, ſed etiam probate omnia eſſe feudalia vltra medietatem poſſeſſionum? Concluſio eſt affirmatiua, ita Afflict. *in c.1.de controu.inter maſc. & fæm.* vbi Inquit hanc eſſe ptaxim deductam ex illo textu: atque ita domious prætendens non ſolùm debet articulare confines feudi,ſed etiam,quòd pro maiori parte vltra medietatem poſſeſſionis conuicinæ in eo luco, eſſent poſſeſſiones feodales.Item,quòd eſſent de illo feudo;quia non eſt inconueniens feudum vnum babere territorium, & tetras in alio feudo ſeparato:

idem

idem Afflict. *in deciſ.267.col.2.verſ.& plus dicebat,n.7.* vbi id exemplo probat, & Rol. *conſ.46. ex n.57. cum ſeqq.vol.3.* Iuuat dominos terrarum habere intentionem fundatam, quoad res ſitas intra fines ſui territorij, niſi aliud in contrarium doceatur: *l.ede ſacra §.1. ff.de contrah. emption.l.inſulæ Italiæ,* vbi Bald. *ff. de iud.* Hoſtien. *in cap.ſi diligenti, de præſcript.* confert text. *in cap.omnes baſilicæ,* 16. q.7. vbi dicitur, Eccleſiam, quæ eſt intra fines diœceſis præſumi eſſe ſub iuriſdictione Epiſcopi diœceſani: *c.cum Epiſcopus, de officio Ordinarij, in 6.* ſic etiam bona in territorio feudali ſita, præſumuntur feudalia, ſi non conſtat, quòd alio modo fuerunt acquiſita: in dubio tamen allegans rem eſſe feudalem, id debet probare, quia res præſumitur libera ſicut erat de iure primæuo, niſi de ſeruitute probetur: *l.altius,C.de ſeruit.& aqua,* Bald. *conſ.351.col.2.verſ.Tertia,vol.1. & conſ.310.vol.3.* vbi ait, quòd feudum eſt quædam ſeruitus præter naturam rerum, quæ aliquando fuerunt allodiales, & nunc præſumuntur; vt notant *in l. ſi prius, ff. de noui oper. nunt.* & ideò, qui allegat rem feudalem, debet probare, ſaltem pro maiori parte vltra medietatem poſſeſſionis: vt Afflict. *in d.cap.1. de controu.inter maſc.& fœm.*

10. Quæritur decimò, an dominus, qui ſemel dedit feudum vaſallo, ſi poſtea ſine culpa vaſalli feudum reuertatur ad dominum, debeat rurſus dominus illud tradere vaſallo? Reſponſio affirmat; vt notat Iſernia *in cap.ſi facta,* vbi etiam Afflict. *num.30. ſi de feud.fuer. contron. inter dom. & agnat.* idem *in cap.1. num.32.de pac.tenen.* vbi vult, quòd dominus tenetur tradere vaſallo iterum feudum, cùm non debeat priuari vaſallus ſine culpa. Eſt enim hoc indubitatum, *cap.1. de feudo ſine culpa amitt.* cùm ſit contractus nominatus obligans, & ideò nemo ſuo iure priuari debet ſine facto ſuo: *l.id quod noſtrum, ff. de regul.iur.* Cuilibet namque ius ſuum debet eſſe illæſum: *§.ſed & maior, de his qui ſunt ſui, vel alieni iuris.* Nec poteſt quis de re aliena diſponere: *l.conficiuntur,§.1. ff.de iure codicill.* Cùm ergo iniquum ſit priuare quem ſuo iure ſine culpa, non poteſt dominus priuare vaſallum ſuo feudo: *cap.ſuggeſtum,cap.licet, de decimis,* Bero. *conſ.71. num.56. vol.1. & conſ.146. num.10.vol.3.*

11. Quæritur vndecimò in quas pœnas incurrat dominus, qui negat facere ius ſubditis? Certi iuris eſt perdere feudi proprietatem dominum, qui negat facere ius ſubditis: Gloſſ. ita *in cap.1.§.item qui domino, Quæ ſit prima cauſ.benef.amitt.* quam approbat Curt. iun. *in tract.ſuo feudor.in 7. p col.3. in fine verſ.& fortius.* Iul.Clar. *§.feudum, quæſt.67.* Afflict. *in cap.1. de mil. vaſall. qui contum.eſt, num.* 102. & eſt communis: item dominus quando eſt nimis ſuperbus, & moleſtus ſubditis, dignus eſt qui feudum amittat; prout notat Lucas de Penna *in l.fundi, C. de locat. præd.ciuil.lib.11.* Bald.& alij *in cap.1. publici latrones, de pace tenen.* Afflict. *deciſ.265. col.2. in fine n.72.* Menoch. *de arbitr.iud.caſu 78.&* 110

12. Quæritur duodecimò, an dominus directus requiſitus ad præſtandum conſenſum alienationi; ſi recuſet, & vaſallus alienet inconſulto domino, an cadat à iure ſuo? Concluſio ſit ex Afflicto *in cap. 1. col.2.in principio, Qual.olim feud. poter. alien.* dicente debere vaſallum exiſtentem in neceſſitate, volentémque vendere feudum, petere conſenſum à domino, & facere pro viribus, vt obtineat: quòd ſi non poſſit obtinere, & dominus ſit in mora, excuſari vaſallum alienantem ſine conſenſu domini, & valere alienationem: Bart. *in l.ſi cum dotem,§.eo tempore, ff. ſoluto matrimonio,* Iſernia *in c.1. §. ſancimus, Quo tempore miles,* vbi etiam Afflict. *num.* 97. *vſque ad* 101. Clar. *in §.feudum,q.48.verſ.ſed quid ſi,* vbi tradit omnes ſequi hanc ſententiam, nam quando Dominus recuſat conſentire, habetur conſenſus pro præſtito, niſi iuſta cauſa recuſandi detur: ſicut quando cauetur ſtatuto, quòd mulier nequeat contrahere ſine aſſenſu duorum conſanguineorum, vt contractus alienationis ſuſtineatur; ſi recuſent conſentire, habetur conſenſus pro præſtito, niſi iuſtam cauſam recuſandi habuerint: vt notant Scribentes *in §.eo tempore, citato ſupra:* ſecùs ſi cum cauſa: Roland. *conſ.56.ex n. 18.vol.4.*

13 Quæritur decimotertiò, in quas pœnas incidat dominus directus, ſi non abſtineat à ſubditis malè tractandis? Dico primò, patrem, ſi contra paternam pietatem malè tractet filium, cogi illum emancipare: *l.final.ff.ſi quis à parente fuer.manum.* Gloſſ. *in §.final. Inſt.quibus modis patria poteſtas ſoluitur,* Corraſ. *in l.qui liberos, n.18. de ritu nupt.* ſicut vir ſæuiens in vxorem ab ea ſeparatur: *c.literas,de reſt.ſpoliat.*

Dico ſecundò, dominum, qui abutitur dominio indignum ſe facere dominari: vt autem priuetur feudo, requiritur trina monitio facta à vaſallo per Superiorem de bene tractando ſubditos: quòd ſi non deſiſtat, poterit priuari feudo. Si autem notoriè malè tractat ſubditos, non requiritur monitio, cùm notoriè conſtet ſæpè, & ſæpiùs malè tractaſſe ſubditos: Curt.iun. *in tract.feudor.in 7. p.verſ.quæro igitur in primis,circa finem,* Bald. *in auth.ſtatuimus,in vltimo notabili, C. de Epiſcopis & cler.* vbi, qui non facit iuſtitiam debet amittere iuriſdictionem poſt trinam monitionem: Roland. *conſ.18.n.19.vol.2.& conſ.40.n.29. cum ſeqq.vſque ad 36.vol.4.*

14. Quæritur decimoquartò, nunquid Dominus, qui tenetur feudum ad ſe reuerſum renouare in alios de familia, teneatur dare illud tranſuerſalibus? Receptum eſt in hoc caſu feudum ad dominum reuerſum renouandum eſſe in aliis de familia deſcendentibus videlicet, non autem tranſuerſalibus: ita Anchar. *in conſ.134.* incipit, *Plenè,& ſubtiliter, in 2. dubio,* Fulgoſ. *in conſ.218.* incipit, *Petrus quondam,col. 1. verſ.nec ſuperioribus,* Iaſon *conſ.24.col.vltima,lib.3.* Quando autem familia eorum, quibus conceſſum eſt feudum, defecit omninò, feudum ipſum deuolui ad dominum directum, non eſt dubium; vt reſpondent Cepola *in conſ.ciuilibus,conſ.31.num.4. prope medium,* Brunus *conſ.65. num.2. in fine, & in conſ.108. n. 27.* ideò vtile dominium, quod eſt apud dominum vtilem, conſolidatur cum dominio directo; ſicut dicitur de emphyteuſi extincta: vt ſcribit Angel *in l.ſi heres inſtitutus, ff.ad Trebell.* & Caſtrenſis *in l. vxor partui,C.de legatis.*

15. Quæritur decimoquintò, an poſſit dominus in præiudicium agnatorum culpas vaſallo remittere, aut exigere ab eo aliquid vltra, id quod continetur in inueſtitura? Quoad primum dico cum Iſernia *in cap.1. de vaſallo decrepitæ ætatis,* non poſſe remittere vaſallo culpam ob quam priuandus erat feudo deuoluendo ad agnatos, in præiudicium ipſorum agnatorum, ad quos feudum deuoluebatur: Menoch. *conſ.181. num.86.* Quoad ſecundum quæſitum ſimiliter dico, dominum directum feudi nihil poſſe à ſuo vaſallo exigere vltra contenta in inueſtitura facta tempore conceſſionis feudi: vt *in cap.1. §.licet vaſallus domino, Si de feudo ſit contentio inter dom.& vaſall.* ita in ſpecie vult Ioann.de Anna. *in conſ.7. num.* 14. cùm reſpondit vaſallum non teneri, contribuere pro debitis domini ſui, & alij, quos referens ſequitur Menoch. *conſ.156.ex num.17.*

16. Quæritur decimoſextò, an poſſit dominus mortuo vaſallo qui alienauit inconſulto domino adhibere conſenſum, vt alienatio ſuſtineatur? Reſpondeo, quando feudum alienatur vni ex comprehenſis in inueſtitura, non requiri domini conſenſum, cùm

dominos non habeat vaſallom contra ſoi voluntatem, ex quo eum aliquando fuiſſet babiturus: ita Bart. *in l. qui Roma, §. duo fratres, q.* 10. & *ibi* apertè Ripa *n.87. de verb. oblig.* Tiraq. *in tract. de retract. conſang. §.* 11. *in gloſſ. 6. num.* 10. Item feudum conceſſum cum facultate alienaodi etiam io extraneos, non eget conſenſu domini alienationis tempore, nam tunc vaſallus inconſulto domino poteſt alienare: vt poſt multos tradit Menoch. *conſ. 61. col. 1. & n. 21. cum ſeqq.*

Dico etiam domini conſenſum ſatis cenſeri præſtitum, ſi dominus fuit præſens, nec recuſauit, ſed tacuit: Iul. Clar. *§. feudum, q. 3. in fine,* Tiraq. *vbi proximè, §. 1. in gloſſ. 9. num.* 117. Dico denique, Domini conſenſum præſtari poſſe etiam mortuo vaſallo qui alienauit: Capicius *deciſ. 115. num. 2.* Vaſquius *in tract. de ſucceſſionum creatione, lib. 3. §. 26. limitat. 31. num. 96. 107. & num. 109.*

17. Quæritur decimoſeptimò, ao integrum ſit domino alienare directum dominium feudi, & facere vaſallum ſuum, vaſallum alterius, quamuis repugnet? Concluſio eſt negatiua, vt probat *l. inuitus, ff. de fideicommiſſ.* Hoſtienſ. *in cap. dilecti, de maior. & obed.* diceos Principem non poſſe alienare Ciuitatem inuitis ſubditis. Ideo Bald. *in c. 1. §. in generali, verſ. quaro vtrum Rex, ſi de feud. fuer. controu. inter dom. & agnat. vaſall.* dixit Conſtantinum Magnum quando donauit Romam Syluestro, curaſſe ciues Romanos aſſenſum adhibuiſſe, eò quia intereſt ſubditorum non mutare Dominum: ſequitur Decius *conſ. 689. num. 5.* idem volunt Curt. ſen. *in l. debitorum, num. 5. C. de pactis,* Pariſ. *conſ. 22. num. 70. conſ. 23. num. 9. lib. 1.* & alij plures, qoibus accedit Menoch. *conſ. 32. ex num. 20.*

Hinc fit cùm vaſallus, & dominus, in materia feudali ſint correlatiui: ſicut dominus noo poteſt alienare directum dominium inuitis ſubditis; ſic etiam ſubditi nequeunt alium directum Dominum recognoſcere, Domino inuito: ita Crauet. *conſ. 241.* vbi refert pro hac parte Ionocent. Abbat. & alios, & in ſpecie firmat Guid. Papæ *quæſt. 560.* dicens non eſſe iotegrum vaſallo ſine conſenſa ſuorom ſubditorum recognoſcere aliom directum dominum, maximè, quando eſt inferior primo, ibique pro hac parte refert Bald. *in c. 1. qui feud. dare poſſunt.* quibus adhæret Aluat. *in c. 1. §. ex eadem, de lege Corradi.*

18. Quæritur decimooctauo, an, & quando dominus directus poſſit collectare vaſallos, & ab illis ſubſidium exigere? Dico primò, collectas indicere, ſecundum magis communem, cenſeri de Regaliis: *cap. 1.* vbi omnes, *Quæ ſint regalia,* & tradunt Bart. *in l. 1. num. 24. de mulier. & in quo loco, lib. 10.* Pariſ. *conſ. 25. num. 1. lib. 1.* Alciat. *reſponſ. 493. num. 4.* vbi ait huiuſmodi impoſitiones eſſe de Regaliis, quæ non niſi ab habentibus regalia poſſunt iodici: Socin. ſen. *conſ. 7. col. 1. lib. 3.* & in ſpecie Natta *conſ. 301. lib. 2.* concludit collectas iodici non poſſe.

Dico ſecundò ex dictis clarum eſſe, Dominum directum noo poſſe aliquas collectas ſuis vaſallis indicere, ſed debere propriam crumenam excutere priùs, & deinde à vaſallis auxilium poſtulare, non autem exigere: Alciatus *reſponſione 161. num. 9.* Guido Papæ *q. 551. De hoc anno,* & Socin. iun. *conſ. 98. n. 11. lib. 3.* Menoch. *conſ. 32. num. 49.* Ratio, quia ſufficit quòd vaſalli præſtent id, quod ab ioitio promiſerunt, & nihil amplius annuatim; & ob id, quoad reliqua liberi ſunt. Item quia nequeunt Domini exigere niſi ſeruitia ſtatuta, argumento textus *in l. cum ſatis, §. caueant, C. de agric. & cenſ. lib. 11.* quo conſtitutum eſt, ſeruitia debere eſſe ſuis finibus contenta: per quem textum Bald. *in l. 2. C. de fideicommiſſ. libert.* voluit nobiles oon poſſe collectare ſubditos, oiſi conſtet ex conuentione aliqua, vel cooſuetudine id eſſe licitum; oam ſubditi ab his cenſentur liberi ſui natura: ſequitur Iacob. à S. Georgio *in tract. de homagiis, col. 8. verſ. iuxta prædicta quæro,* & alij, quos referens ſequitur Menoch. *dict. conſ. 32. ex num. 58. vſque ad num. 69.*

Confert ratio pro vaſallis excuſandis, quando 19.
fortè domini non poſſint à ſuis Superioribus collectari, ex conſequenti non poterunt domini ſuis ſubditis collectas indicere, alioqui iniuſtè verſarentur com ſubditis, & ob id feudo indigni cenſerentur: vt reſpondet Cur. iun. *conſ. 137. num. 4.* Alci. *reſponſ. 167. in fine,* Socin. iun. *conſ. 134. num. 38. lib. 3.* & Boërius *q. 55. in fine & q. 304. col. penul.* niſi ita conoentum ſit. Geſta namque à partium conuentione legem accipiont: Afflict. *deciſ. 333. num. 16.* & Decius *in l. contractus, num. 41. de regul. iuris.* Cùm ergo non conſtiterit de conuentione inter hos dominus, & ſuos ſubditos inita, non licet collectas indicere, nec tenentur præſtare, niſi quid annuatim conſtitutum ſit; in cæteris autem liberi dicontur.

Quæritur decimonnnò, in quas pœnas incurrant 20.
domini delinquentes contra perſonam vaſallorum? Reſpondetur, dominum, & vaſallum à pari procedere: *cap. 1. in fine, de noua forma fidelitatis, & cap. 1. qualiter dom. propriet. feud. priuet.* Aluat. *in cap. 1. §. vltimo col. penul. de cap. Corradi.* Igitur à pari tenentur: & ſicut vaſallus delictum committens contra dominum ſibi nocet, ſic etiam dominus committens delictum in perſonam vaſalli, dominium directum acquiritur vaſallo offenſo, & non transfertur in ſucceſſorem ipſius domini, ſed in vaſallum *cap. 1. §. domino committente, Si de feudo defuncti fuer. contr. inter dom. & agnat. vaſalli,* vbi per hæc verba caſus deciditur: *Domin. committente feloniam, vt ita dicam, per quam vaſallus amitteret feudum, ſi eam committeret: quid obtinere debeat de conſuetudine quæritur? Et reſpondetur, proprietatem feudi ad vaſallum pertinere, ſiue peccauerit in vaſallum, ſiue in alium:* ergo idem dicendum eſt cum contra perſonam vaſalli delinquit. Diſſonat Afflict. *deciſ. 265. num. 31.* vbi his verbis loqoitur: *Si Dominus delinquat in vaſallum, proprietas feudi non acquiritur vaſallo, ſicut acquiritur illud vtile dominium feudi domino.* Quare meritò reiicitur, cùm repugnet manifeſtæ doctrinæ *cap. 1. §. domino committente, vbi ſupra.*

Quæritur vigeſimo, an dominos non contradi- 21.
cens vaſallo alienanti cenſeatur conſentire? Ex dictis *ſupra num. 16.* conſtat aſſentire: nam Dominus feudi non contradicens alienationi factæ per vaſallum, cenſetur illam approbare: requiritur ergo conſenſus in alienatione feudi, ea ratione, ne dominus contra voluntatem ſuam habeat alium in vaſallum, quàm velit: iuxta *cap. 1. in fine, de fratribus de nouo benefic. inueſtitis,* Menoch. *conſ. 126. num. 159.* ſufficit tamen conſentire tacitè: quare eſto, cooſentire noo dicatur aliquando, qoi ſcit, & tacet ad ſui damnum, quando illud non eſt modicum, vt Bart. *in l. qua dotis, n. 21.* & *ibid.* Iaſon *n. 104. ff. ſolut. matrim.* tamen tacens conſentire dicitur quando patitur, neque contradicit alienaoti, cùm poſſit, eò quia non dicitur cooſentire, quando contradiceodo impedire non poteſt: Menoch. *conſ. 120. ex num. 12. & conſ. 189. n. 9.* vbi infert conſenſum argui ex patientia in tacente, quando actus eo modo fuit geſtos, vt intelligeretur à tacente: nam tuoc tacendo videtur illum ratum habere, & approbare: ita omnes *in d. l. qua dotis, ff. ſolut. matrim.* & Roland. *conſ. 19. n. 34. & 36. lib. 1.* & Decius *in conſ. 58. col. 2.*

Quæritur vigeſimoprimò, cùm vaſalli, & domini, 22.
pari paſſu procedant, an poſſint ſibi iooicem vtilia agere? Reſpondetur affirmatiuè: ſunt enim correlatiui, & ideò ſicut vnus agere debet ea, quæ ſunt vtilia alteri; ita etiam è conuerſo: vt probat *cap. 1. in fine,*

Digitized by Google

fine, de noua forma fidelitatis, & Afflictus plenè *deciſ.* 265.*per totam*.Hinc fuit non poſſe dominum diſpo-
23. nere de re minima feudi in præiudicium vaſalli:*c.1. qui ſucceſſ. feud.dat.teneantur*,& *c.1. de clerico qui iura fidel.* ac proinde vaſallus non valet ſuo facto ſolo eligere ſubvaſallum,ſed requiritur etiam conſenſus ſui domini:*cap.1.§. ſed etiamſi, Per quos fiat inueſt.*Et è conuerſo idem dicitur,quod vltra conſenſum primi domini,requiritur etiam conſenſus ſecundi domini, hoc eſt vaſalli : cùm ſubvaſallus ipſum ſubſeudum alienat:Menoch.*conſ.*226.*ex num.*163.quinimò tenetur dominus reſtituere vaſallo damna,quæ paſſus eſt in bello eius cauſa : Menoch.*conſ.*244. *num.*63. poſt alios.

24. Quæritur vigeſimoſecundò , an dominus videatur remittere feloniam vaſallo,ſi decedat ante querelam propoſitam? Ripa *in l.vltima, C. de reuocand. donat num.*202. & *in fine* per Gloſſ. *ibi* affirmat, cùm dixit donatorem cenſeri remiſiſſe cauſam ingratitudinis donatario ingrato , ſi ingratitudine in iudicio non propoſita mortuus eſt. Ita in noſtro caſu dicendum eſt de domino in vaſallo, ſi commiſit feloniam, & cauſam, ob quam feudo priuari poterat; cenſetur namque remiſiſſe crimen dominus, ſi querela non propoſita,vel caducitate non declarata decedit ; ita Socin.ſen.*in conſ.*66.*n.*9. *lib.*1. Bero.*in conſ.* 98.*num.*35.*lib.*1.& Ruyn.*conſ.*159.*n.*19.*lib.*1.

25. Quæritur vigeſimotertiò , an dominus poſſit alienare Caſtrum,vel Ciuitatem,ſubditis repugnantibus?Reſpondetur negatiuè,argumento vaſalli,qui inuito domino nec feudi partem alienare poteſt: ergo nec dominus poteſt inuitis ſubditis Caſtrum, aut Ciuitatem in alium transferre. Sunt enim duo correlatiua & ob id diſpoſitum in vno cenſetur etiam diſpoſitum in altero : Afflict.*deciſ.*265. *num.*2. vbi dominus & vaſallus iudicantur ad paria,& *n.*69. vbi Dominus vaſallis inuitis non alienabit feudum, ſecundùm Gloſſ. *in l. inuitus , ff. de fideicommiſſ. liber.* per Bart.*in l.debitorum*,*C. de pactis*,Bald.*in l.2.de nouation.* & *in capit.in generali,Si de feudo fuer.controu.*Bart. *in l.prohibere,§. plane, ff. quod vi aut clam.* Igitur pari ratione non eſt integrum domino in alium transferre Ciuitatem , vel partem , aut eius Caſtrum, vel oppidum inuitis ſubditis:Menoch.*conſ.*264. *ex n.*28. *cum ſeqq.*

Quæritur vigeſimoquartò,vtrùm dominus vnius
26. Caſtri poſſit punire condominum ſuum, ſi delinquat? Reſponſio ſit negatiua , quando ſunt duo domini vnius Caſtri,& eorum vnus delinquat, niſi diuiſa eſſent territoria : idem reſpondit Ruyn. *in conſ.* 37. *num.*2. *lib.*1. & *in conſ.*130.*n.*4. *lib.*5. argumento, quo vtuntur Scribentes *in c.1. de officio delegati*, vbi Decius *num.* 14. tradit condelegatum impedientem iuriſdictionem puniri non poſſe à condelegato altero , quia Par in parem non habet imperium : idem docet Iaſon *in l.1. §. his videtur, in fine , ff. ſi quis ius dic. non obtemper.* Menoch. 298. *ex num.* 14. *cum ſeqq.* hinc fit vt vaſallus feudi dignitatis nihil poſſit ſtatuere contra conuaſallum : vt probat Socin. ſen. *in conſ.*272.*lib.*2. quem referens ſequitur Menoch.*conſ.* 298.*num.*9.

Quæritur vigeſimoquintò, an dominus poſſit
27. cogere ſubditos properare ad bellum ſuis ipſorum ſumptibus?Concluſio eſt negatiua:ita reſpondit Alciatus *reſponſo* 161. *num.*13. dicens debere dominum ſua impenſa , & ex ſuo ærario bellum gerere ; nec poſſe compellere vaſallos ſuos arma ſuſcipere ſuis ipſorum impenſis. Quinimò non poſſe cogere ſubditos ſubire onus excubiarum, & cuſtodiæ caſtri, ſed debere impenſa propria caſtri dominum illud cuſtodire:Natta *in conſ.*185.*num* 11.*lib.*1.Iacob.de S.Georgio *in tractatu de homagiis col. penult. verſ. cum autem Domini terrarum*,& Chaſſaneus *in conſuetudines Burgundiæ,in tit.de feudis*,*num* 25.Ex quo conſtat non eſſe conceſſum vni Comitum cogere colonos alterius Comitis ſecum ire ad bellum : Menoch. *conſ* 296.*num.*29.

Quæritur vigeſimoſextò , an dominus quando
poteſt in aliquibus caſibus vaſallos alienare,debeat 28.
feudum cum vaſallis transferre ; an vaſallos tantùm? Reſponſio ſit,non debere vaſallos tantùm,ſed feudum cum vaſallis transferre,quia tunc agitur de detrimento vaſallorum,ne plures dominos habeant: ita Zazius *in Epitome feudorum , p.*7. *ad finem* , poſt Baldum *in l.1. col.2. C. communia de legatis*.Eſt namque ſatis graue onus, habere plures dominos. Eiuſdem ſententiæ eſt Alex.*in conſ.*25.*col.vltima lib.*5.& Ripa *lib.2.reſponſor.cap.*25.incipit.*Id in effectu quæritur, num.*15. Ob quam cauſam Euripides in Andromach. ſic ait : *Vnius poteſtas ſit,& in re domeſtica , & in Republica: verſatur enim in hoc ſalus publica,vt vnus tantum ſit Dominus,vnus Princeps: vt vna ſit conſtans,& perpetua,rectáque adminiſtratio.* Hinc etiam fit,vt vaſallus pro vno feudo non compellatur habere plures dominos: *cap.imperialem,§ præterea 2. de prohibit. feud alienat.per Feder.* & *ibidem* Bald.*num.*8. *verſ.nota quod docuit* vbi vult,domino decedente pluribus relictis filiis , fidelitatem vni tantùm eorum nomine omnium eſſe iurandam ſeruitiúmque debitum vni tantùm præſtari debere : ita Iſernia, *in d.§. præterea, num.*41.*in fine.*

Quæritur vigeſimoſeptimò , vtrùm dominus ſi 29.
feudum tradat vaſallo, qui infeudat ſubvaſallo , ſi ſubvaſallus transferat illud contra formam legis, vtrùm domino directo defeiatur feudum?Hac de re duplex eſt opinio : Prima vult deuolui feudum domino directo,ſi ſubvaſallus alienet contra legis formam , inſciis ipſis dominis:ita Iacob. Beluiſius *in d. cap.imperialem, §. illud,verſ.quæritur ſi vaſallus, de prohib.feud.alienat. per Feder.* & *ibidem* Bald. *num.*2. *verſ. ſciendum*,& Bart *in l.ſi finita,§.ſi de vectigalibus,n.*9. *in fine ff.de damno infecto.*

Secunda opinio,quæ videtur verior , tradit feudum deuolui debere ad dominum immediatum, propter alienationem factam à ſubvaſallo : ita Iſernia *in cap.imperialem,ſupra.§ illud,num.*63. & Afflict. *num.*5.*verſ.& maxime hoc quod:*& *ibi* Bald.*num.*2. docuit. Ratio,quia quando vaſallus concedit feudum ſubvaſallo , retinet aliqua iura feudi ſecundùm hos Doctores:igitur ad vaſallum debet deferri:nam vaſallus retinet ius ſuperioritatis, & illi priùs infertur iniuria : imo licentia,ſeu conſenſus alienandi,debet obtineri à domino immediato ſicque à vaſallo : vt ait Bertrandus *in d.cap. imperialem,§. illud quoque, de probib. feud.alienat.* & Zazius *in Epitome feudorum,p.* 9.*n.*33.

Nihilominus prima opinio magis placet , ſecuncundùm quam deuoluitur domino directo ob culpam grauiorem,quæ committitur in eius perſonam, niſi aliud conſtet ex inueſtituræ conceſſione : aliter enim pœna caducitatis , & deuolutionis alienantium,applicari debet magis offenſo : ita Alex. *in l.ſi legatarius*,&*ibid.*Iaſon,*n.*2.& idem *in l.hæreditas,n.*51. *C. de his quibus vt indignis.* Iuuant tradita à Claro §. *feudum,q.*32. *num.*6. vbi ait,apud primum vaſallum poſt factam ſubinfeudationem non remanere neque directum , neque vtile dominium , ſed ſolùm quaſdam reliquias vtilis dominij : & ideò ſubinfeudans tenetur petere conſenſum à domino directo, non autem à primo vaſallo.

§.VII

Digitized by Google

§. VII.

De vtilitate, & virtute inueſtituræ feudalis, & quotuplex illa ſit, & quæ præualeat.

EPITOME.

1 *Inueſtitura, quando eſt prima, quam vim habeat, & an poſſit mutari, & quomodo differat à noua?*
2 *Inueſtitura eſt quaſi caſus legis, & forma in conceſſione poſita eſt ſeruanda.*
3 *Inueſtitura prior an poſſit immutari in præiudicium illorum quibus eſt ius quæſitum? Pars affirmans eſt aliquorum: Pars negans eſt verior.*
4 *Inueſtitura in quibus caſibus mutari poſſet.*
5 *Inueſtitura altera eſt propria, altera impropria ſeu abuſiua.*
6 *Inueſtitura ſemper intelligitur ſine præiudicio alterius.*
7 *Inueſtitura eſt ſignum neceſſarium feudi, & ſine illa non datur feudum.*
8 *Inueſtitura ab antiqua, ex conuentione partium recedi poteſt.*
9 *Inueſtitura probat contra inueſtientem, & inueſtitum, non autem contra tertium.*
10 *Inueſtitura de caſtro cum nemoribus & pratis, non probat bona inculta, & culsina eſſe feudalia.*
11 *Caſtrum relictum cum nemoribus, paſcuis, villis, intelligitur relictum quoad iuriſdictionem, non autem quoad dominium.*
12 *Inueſtitus de caſtro generaliter, & de reliquis, pratis, paſcuis, & villis, non dicitur habere feudum; ſecùs ſi inueſtiatur in ſpecie de iiſdem, hoc eſt in indiuiduo.*
13 *Feudalia præſumuntur omnia, quando dubitatur de latitudine prædiorum, niſi ſint limites diuerſitatis.*
14 *Coniuncta caſtro feudali cenſentur feudalia: ſecùs de contiguis niſi id declaretur.*

1. INueſtitura eam vim habet, quando eſt prima, vt nequeat immutari; videlicet, ſi conceſſa ſit pro maſculis tantùm, noua inueſtitura non poteſt concedi, vt comprehendat maſculos, & fœminas: ſed pro maſculis, & his non extantibus, concedi poteſt fœminis: vt *in cap. 1 de eo qui ſibi & hæredibus maſculis*, & ita de facto reſpondit Dom. Silu. Aldob. *in conſ. 15. num. 1. & ſeqq. lib. 1.*

Item inueſtitura prior ſemper inſpicitur, *cap. militi*, ibi: *tenorem tamen inueſtituræ conſiderantes, de capitul. Corradi*: nam inueſtituræ tenor omni feudorum naturæ derogat, & vaſallus ſtare debet omnibus pactis appoſitis in inueſtitura; vt notatur *in d. l. imperialem, §. illud*: quia nihil tam naturale eſt quàm pacta ſeruare: *l. 1. ff. de pactis*. Conſonat Bald. *in præludys feudor. col. vltima*, ſemper recurrendum eſſe ad tenorem inueſtituræ, quia vim contractus habet; vt *in cap. 1. de duobus fratribus*, idem Bald. *in ſuo conſ.* incipiente, *Sanctiſſima, & Illuſtriſſima Domina Regina*: & tanta eſt vis inueſtituræ, quòd dixerit *in conſ. 70. in 1. vol.* quòd potiùs inſpicitur tenor inueſtituræ, quàm natura feudi.

2. Item inueſtitura eſt quaſi caſus legis & inſtrumenti: Bald. *in conſ. 215. num. 3. in fine, lib. 2.* Quare forma appoſita in conceſſione feudi obſeruanda eſt, quamuis repugnet natura feudi: eò quia natura feudi eſt genus: inueſtitura autem eſt ſpecies, quæ derogat generi; Craueta *conſ. 624. num. 23. verſ. in difficultate, cum ſeqq.* Quocirca vt cognoſcatur quando feudum ſit rectum, vel improprium, conuentiones tenori inueſtituræ adiectæ conſiderandæ ſunt: Zazius *in Epitome feudorum, part. 12. num. 41. verſ. cæterum*, feudum enim per inueſtituram declaratur; Rolandus *conſ. 90. num. 28. lib. 4.* & ideò tenor totius inueſtituræ attendi debet: Brun. *conſ. 39. n. 6.*

Quæſtionis eſt, an inueſtitura prior poſſit à domino immutari in aliquibus caſibus? Dico primò, ſecundùm aliquos, poſſe immutari in præiudicium eorum, qui ſunt comprehenſi: vbi loquuntur de illis quibus ius eſt quæſitum: Ratio, quia feudum eſt contractus iuris ciuilis deſcendens ex iure non ſcripto quod dicitur conſuetudo; & ciuilis ratio, ciuilia iura poteſt corrumpere: *§. ſed naturalia, Inſtit. de iur. nat. gen. & ciuil.* igitur inueſtitura feudi poteſt immutari à Principe, qui eſt ſupra leges: *l. Princeps, ff. de legibus.* ita Decius *conſ. 269. num. 6. verſ. ſi autem ex tenore inueſtituræ.* Ruyn. *conſ. 3. num. 19. in fine, verſ. non obſtat*, Curt. iun. *conſ. 1 num. 32. verſ. præterea*, Decian. *conſ. 58. num. 6. lib. 2.* 3.

Verius tamen eſt, non poſſe Principem, priorem inueſtituram mutare in præiudicium illorum, qui habent ius quæſitum: ita colligitur *ex cap. 1. §. hoc quoque, de ſucceſſione feud.* item ex *cap. 1. in principio, de alien. patern. feud.* vbi deciditur non valere alienationem feudi paterni, quamuis fiat ex voluntate Domini, repugnantibus agnatis, ad quos beneficium quandoque redire debet; ſicut nec in filiam poterit vaſallus feudum conferre de conſenſu Domini. Quam opinionem tradit Roman. *in conſ. 367. n. 11. verſ. fallit vltimo*, Paul. de Caſtro *conſ. 61.* incipit, *Videtur dicendum*, aliàs *conſ. 141. lib. 2. num. 3.* Alex. *conſ. 15. num. 8. in fine, verſ. nec potuit conſenſus: & num. 9. lib. 5.* Gozad. *conſ. 8. num. 11. & conſ. 26. num. 40.* quibus accedit Cephalus, *conſ. 23. num 47. & conſ. 155. num. 10.* dicens ius conſiſtens in ſpe, ex cauſa de præſenti, vel de præterito, à Principe non poſſe auferri abſque conſenſu illius, cui competit? ſequitur Decian. *conſ. 5. num. 31. lib. 1. & conſ. 63. à num. 50. lib. 2.* dum ait, à priori inueſtitura non eſſe recedendum, niſi accedat conſenſus omnium, quorum intereſt.

Ad obiectum pro priori ſententia, quòd feudum eſt contractus iuris ciuilis: dicitur id eſſe verum, quoad nomen, & formam: negari tamen non poſſe, quin ſub genere conuentionis comprehendatur: atque ita non eſt dubium, quòd quælibet conuentio ſit iuris gentium, & ideò Princeps concedens feudum, cenſetur obligatus etiam ex iure gentium: per *l. 1. in principio, ff. de pactis*, & ita in ſpecie vult Ruynus *conſ. 7. num. 3. & in conſ. 36. num. 11. lib. 1.*

Petes, in quibus caſibus prior inueſtitura mutari poſſit, aut è contra? Dico primò, inueſtituram, in qua primogenitus vocatur, non poſſe immutari, vt omnes filij ſuccedant æqualiter in feudo; *cap. 1. §. cùm verò Corradus, qui feud. dar. poſſ.* Craueta *conſ. 674.* Poterit tamen inueſtitura mutari ex voluntate eorum, quorum intereſt; tamen iis, qui poſtea naſcentur non nocebit. Ratio, quia vaſallus non poteſt mutare feudi naturam in damnum ſucceſſorum, ſed in præiudicium ſuum poteſt: *l. penult. C. de pact. & l. 1. §. inde quæritur, ff. de oper. non. nunciat.* & Rapha. Cuman. *in conſ. 5. n. num. 3.* Proinde nondum natis nullum præiudicium fieri poteſt, qui non poterant conſentire. 4.

Dico ſecundò, inueſtituram priorem in feudo nouo poſſe mutari cum conſenſu vaſalli à domino, etiam in præiudicium comprehenſorum, quamuis feudum fuerit conceſſum iure antiqui feudi; eò quia vaſallus, qui de feudo primus fuit inueſtitus, poteſt conſulto domino feudum alienare, & refutare etiam in præiudicium filiorum: Alex. *conſ. 28. num. 1. & ſequenti, lib. 5.* Roman, *conſ. 367. num. 12. verſ. fallit vltimo*, Craueta *conſ. 624. num. 17. & 25. verſ. quæ ratio*, &

Digitized by Google

& verſ. ſecunda ratio: ſeqoltur Iſeruia & Aluarot. *in cap.* 1. *de alienatione feudi*, Cardin. Mantic. *de tacitu & ambiguis*, 2. *p. lib.* 23. *tit.* 20. *n.* 15. *&* 17.

Dico tertiò ex traditis ab eudem Mantica *ibidem num.* 24. quando feudl natura exprimitur in prinri inoeſtitura, in totum mutari non puſſe, veluti quòd fœminæ ſimul cum maſcolis ſuccedant, quandu maſculi ſolùm ſunt vocatl ex printibus inueſtituris. Quandu rameo deficientibus maſculis ſuccedunt fœminæ, hoc fieri poteſt: quia tantùm præiudicatur domino, qui ſibi nocere poreſt: Bald. *in conſ.* 215. incipit, *Proponitur quòd inueſtitura antiqua, num.* 4. *verſ. aduerte hic iacet intellectus, lib.* 2. atque ita nun eſt dubium inueſtituram mutari poſſc in ea patte, in qua non præiudicatur niſi dumino; quod procedit in feudu ſeculari: ſecùs in Eccleſiaſticu feudo: oam præiodicatur Eccleſiæ, quamuis nullom maſculis fiat nocumentum; & Epiſcopus uun poreſt præiudicare Eccleſiæ: Aluarot. & Præpoſ. *in cap.* 1. *in principio, de his qui feudum dare poſſunt.*

Dico quartò inueſtituram etiam mutari poſſe, qouties feudum, ad propriam naturam reoertitur, nun obſtaote præiodicio eorum quibus ius quæſitum eſt, nec ſucceſſorom deterior ſit condirio: Card. Mantica *vbi proximè, num.* 35.

5. Quæres quotuplex ſit inueſtitura? Duplex reſpondetur, proptia ſcilicet, & improptia. Proptia quandu vaſallus actualiter ponitur in poſſeſſione, vel confimatur in feudo antiquo, Socin. ion. *in conſ.* 76. *num.* 69. *vol.* 1. Impropria, & abuſiua eſt, quæ ſit per aliqoem actum corporeom, vt per traditionem aoonli, enſis, vel haſtæ: vt per omnes *in cap.* 1. *quid ſit inueſtitura.* Roland. *conſ.* 50. *num.* 52. *vol.* 3. Menoch. *conſ.* 191. *num.* 16.

Nihilominos licèt inueſtitura propriè dicatur poſſeſſin, *cap.* 1. *in principio, Quid ſit inueſtitura*: aliod tamen eſt inueſtitura, & aliud poſſeſſio. Inueſtitura namque eſt quidam mudus, per quem feudum comparatur: & hæc dicitur inueſtitura realis. Alia autem vocatur inueſtitura abuſioa, quæ verbis ſolùm ſit: nimirùm quando haſta, vel gladius, vel aliquid corporeom à domino feudi vaſallo traditur, qui air ſe facere inueſtiroram: *ex d. cap.* 1. *in principio, Quid ſit inueſtitura*, & hæc dicitur verbalis, de qua Bald. *in præludio feudor. num.* 28. Item poſſeſſio oon tamùm verbis, ſed traditiune etiam transfertor: *l. traditionibus, C. de pactis* ſolu enim animu non acqoiritur poſſeſſio, ſed corpore etiam: *l.* 3. *§. in amittenda, & l. quemadmodum, ff. d. acquir. poſſ.* porrò qoandu verbis tantùm ſit inuoſtitura, ſi ſubſequatur fidelitas, cogitur modis omnibus mittere inueſtitum in vacuam poſſeſſiunem: ſi autem differat, tenetur omnem commoditatem vaſallo reſtituere: habetur *in cap.* 1. *in fine, de noua forma fidelitatis.* Quare hoic verbali inueſtituræ, qoæ alio nomine abuſiua, ſiue impropria nominatur, hic effectus appooitur, vt duminos ubſtriogatur dare poſſeſſiunem realem vaſallo inueſtitu, nec liberatur ab hoc ooere, quamuis reſarciat intereſſe: *cap.* 1. *§. ſi facta, ſi de feud. fuer. controuerſ. inter dom. & agnat. vaſall.* Quod rameo limitatur, vt procedat, niſi dominus vni tradat feudum per inoeſtituram impruptiam, aut abuſiuam, & poſtea alium inueſtiat, illique conferat poſſeſſionem; Tunc enim poſteriot præferetur: *l. quoties, C. de rei vendic.* quooiam in boc caſu dominos ſoluendo intereſſe priori inueſtiro, liberabitur ſecundùm Gloſſ. cummonem *in d. cap.* 1. *§. ſi facta, vbi proximè*, vti docet Iacob. de S. Georgio *in inueſtitura feudi, in verbis, inueſtiuit talem, num.* 4.

6. Dicu quintò, quamuis inueſtitura ſemper intelligatur ſine præiudicio iuris alterius, *cap quamuis, in fine, de reſcriptis, lib.* 6. qoia Princeps uon ſolet ius alterius diminuere; *l. neque auus, C. de emanc. liber.* tameo inueſtitus cui tradita eſt poſſeſſiò, præfertur anteriori, cui nun fuit tradita puſſeſſin, licèt dicator *ſaluo iure priùs inueſtiti*: quia intelligitur, ſi quud ius habeat; quoniam reſeruatio, ius nuuum non largitor, ſed cunſeruat: *l. vltima, in principio, & ibi* Bald. *de tempor. appell.* atqui per inueſtituram impropriam nullom ius primu conceditur: igitur cuntra ioueſtitum ſecundum non puteſt allegari: ita Iſeroia, & Aluarot. *in d. § ſi facta, Si de feud. fuer. contr. inter dom. & agnat.*

7. His adde, inueſtituram dicl ſignum neceſſarium feudi, qoia ſine inueſtitura, aut ſine eo quod habetur pro inueſtitura, non datur feudum: Goxadin. *in conſ.* 8. *num.* 8. *conſ.* 9. *in principio, &* 65. *num.* 8. *cum ſeqq.* Bero. *conſ.* 65. *num.* 83. *&* 115. *vol.* 1. vbi inueſtitura compeiit propriè contractui feudi, vt *in tit. quid ſit inueſt. & in tit. de inueſt. de re aliena facta*, vnde feudum declaratur, & probatur per inueſtituram: Bald. *in l.* 1. *§. ſed & ſi quis, C. de lat. liber. toll.* Afflict. *in cap.* 1. *num.* 285 *ex quib. cauſ. feud. amittatur.* vbi ait ſi quis dicat *Inueſtio te de tali Caſtro*, hoc verbum *inueſtio*, importat feudum: Innoc. *in cap. veritatis, de iureiur.* Menoch. *conſ.* 2. *num.* 238. Eſt enim inueſtitura, iuſtus & urdinatos mudus, qun quis feudum, & eius ius acquirit: Ruland. *conſ.* 90. *num.* 27. *& conſ.* 100. *num.* 19. *vol.* 4. *per cap. primum, de feud. cognit.* quocirca inueſtire, vel deueſtire, ſunt ſigna, quibus dignoſcitur feudum ab aliis contractibus, nimirum à donationibus, & aliis conceſſionibus: Bern. *in conſ.* 67. *num.* 4. *vol.* 1. Socin. iun. *conſ.* 76. *num.* 40. *vol.* 1.

8. Ambigi poteſt, quando recedi poſſit ab antiquis inueſtituris? Reſponſio ſit, nun eſſe recedendum, niſi ex cooſentione partium fuerit expreſsè actum, quòd recedatur, atque ita dicitur regulariter à prima cooceſſione, & inoeſtitura non eſſe recedendum. Quod intelligitur, qoando antiqua inueſtitura eſt clara, & manifeſta: ſecùs verò ſi dubia ſit; eò quia inueſtituræ veteres dubiæ à nouis claris declarantur, etiam in præiodicium ſucceſſurum: Ruynus *in conſ.* 108. *num.* 20. *lib.* 1. & Socin. ion. *in conſ.* 65. *num.* 3. *lib.* 1. Iuuat reſpunſin Decij *in conſ.* 193. *ad finem*, cùm dixit, quòd ſi antiqoa inueſtitura non immutetur per nuuam, declarari tamen per eam: ſequitur Menoch. *conſ.* 202. *ex num.* 33. *cum ſeqq.*

9. Quæritur, cuntra quem probet inueſtitura? Reſponſio eſt inueſtituram prubare contra inueſtientem, & inueſtitom; non autem contra tertium: ita in terminis reſpondit Craueta *in reſponſo pro genero, n.* 431. *& num.* 432. & mulro clarius Alciat. *in reſponſo* 178. *num.* 2. *ſecundum antiquam editionem Lugdunenſem*, conſonat Rulaod. *conſ.* 2. *num.* 21. *& num.* 25. *lib.* 3. cùm dixit; ſi quis inueſtiatur de aliquibus bonis cum terris, & pertinentiis, non tamen dicendum eſſe illa bona eſſe feudalia, niſi aliter couſtet de iure concedentis: ſequitur Menoch. *conſ.* 252. *num.* 13. *&* 14.

10. Hinc ſit inueſtituram factam de Caſtro cum ſuis terris, praris, nemoribus, non probare bona ruſticalia, & prædia coltioa eſſe feodalia: ita Brunos *conſ.* 1. *num.* 1. *&* 2. Curt. iun. *in conſ.* 158. *col. vltima* Natta *in in conſ.* 213. *col.* 2. *& in conſ.* 514. Bart. *in l. ſi ſic, §.* 1. *de legat.* 1. vbi vult conceſſionem caſtri à Principe factam cum ſuis pertinentiis nihil uperari, niſi probetor, qoæ, & qoalia ibi Princeps haberet; nam res qoælibet libera & allodialis præſumitur: quod etiam in Caſtro Principali, Comiratu, & magis in prædiis roſticis procedit: Menoch. *conſ.* 395. *ex num.* 1. præſumuntur namque regulariter res eſſe allodiales, & non feudales; & boc pro regula traditum eſt: Nihilominus ab hac præſumptione receditur, quando contrariæ præſumptiones, & coniecturæ pro alia

parte

parte exiſtant: ita Alex. *conſ.*129. *in principio,lib.* 1. Afflict.*in cap.*1. *num.*68. *ex quibus cauſis feudum amittatur*, Roland.*conſ.*81.*num.*37.*& num.*38. *lib.*2. Natta *conſ.*460.*num.*4.*lib.*2.

11. Sed quid dicendum de caſtro dato cum agris, nemoribus, paſcuis, pratis, & villis? Reſponſio ſit id eſſe intelligendum, quoad iuriſdictionem, non autem dominium, niſi id ſpecialiter declaretur: Brun. *in principio conſilij primi*, Afflict. *deciſ.* 267. *num.* 5. Curt.iun.*conſ.*158.*num* 31.Menoch.*conſ* 395. *num.*49. *&* 50.vnde non ſequitur; hæc ſunt bona caſtri, ergo ſunt feudalia: vt probat idem Menoch: *ibidem, num.* 51.*& num.*76.*&* 77.

12. Nihilominus, quamuis quando generaliter eſt ſcriptum, inueſtitum de caſtro, & pertinentiis, non poſſe dici ſe habere quæ ſunt in territorio, vt feudalia; tamen ſi in ſpecie dicatur cum agris, pratis, piſcinis, prædiis, poſſeſſionibus, & torcularibus, de quibus omnibus ſuſcipit inueſtituram feudalem; colligitur ex his, & ſimilibus verbis, non ſolùm comprehendi iuriſdictionem caſtri eſſe conceſſam, ſed etiam bona omnia in feudum data eſſe: ita Ruyn. *conſ.*108. *num.*41. *verſ ex alio quoque,lib.*2. Alciat.*conſ.*59.*num.*4.*lib.*3. & Curt.iun.*conſ.*184.*num.*9. Et multo fortius cenſebuntur eſſe feudalia, ſi conſtiterit inueſtitum bona hæc poſt inueſtituram poſſediſſe, & ad ſuos deſcendentes maſculos fuiſſe tranſlata, neque ex alio titulo ea ſibi acquiſiuiſſe: ita Natta *conſ* 460. *ex num.*8.*cum ſeqq.* Menoch. *conſ.*82. *num.*10.*&* 14.

13 Quinimò feudalia omnia iudicantur, quando de latitudine prædiorum dubitatur, niſi ſint notæ diuerſitatis; Bald. *in cap.* 1. *§.cum autem*, *num.*4. *de controuerſ. inueſt.* idcirco hæc præſumptio reiicit onus probandi contrarium in dominum: *l. ſi emancipati*, *C. de collat.* tamen ſi vaſallus conueniatur ab alio, nimirum ab Vniuerſitate pro ſupportandis oneribus; & ipſe aſſerat bona eſſe obligata feudo, & ex conſequenti libera ab oneribus cunctis; ipſe tenetur ſuam intentionem probare: ſiquidem reus in exceptionibus agit partes actoris: *l. in exceptionibus, in principio, ff. de probat.cap.*1. *§.*2.*ſi de feud. fuer. controuerſ inter dom.& agnat.* nam ex eo patet, quia omnia bona præſumuntur allodialia, niſi adiuuetur intentio vaſalli aliqua præſumptione: tunc enim facili negotio feudalis res putabitur, vt quis minus obſtringatur, aut ab onere liberetur: Crauet. *conſ.*276. *num.*4. *verſ. quarto reſpondeo.*

14. Item præſumuntur bona feudalia, quæ ſunt coniuncta Caſtro feudali, cùm ſint. acceſſoria caſtro, Curt.iun.*conſ.*40. *num.*10. Natta *conſ.*446. *num* 1. *& conſ.* 514. *num.*26. Non tamen inde colligas bona contigua rebus feudalibus, eſſe feudalia, Menoch. *conſ.*252. *num.*3. *& conſ.*395. *num.*4. ex Bald.*in cap.*1. *§. è contrario*, *num.* 2. *de inueſtitura de re aliena facta*: ſequitur Montanus *in tract. de finibus regundis*, *cap.* 96. *in fine*, præſertim prædia ruſtica, quæ ſui natura ſunt allodialia: Ratio, quia feudum dicitur quædam ſeruitus, vt inquit Gloſſ. *in l. ſi cuius*, *§. ſi vſusfructus*, *in verbo oportet*, *ff. de vſufructu*: item, quia omnis res ob ſuum primæuum ſtatum libera præſumitur: *l.altius,C. de ſeruitutib. & aqua.*

§. VIII.

Quibus rationibus oſtendatur bona eſſe feudalia, & quibus non eſſe ſub finibus feudi, ſed eſſe libera.

EPITOME.

1 *Bona in dubio non præſumuntur feudalia, ſed allodialia.*

2 *Bona feudalia, cùm in dubio præſumantur, quæ ſunt intra fines feudi, requiritur probari exemptio à parte contraria.*

3 *Bona allodialia, & feudalia, quando ſunt commixta, diſcuſſio, vel diuiſio, in quo iudicio, poſſeſſorióne, an petitorio ſit facienda?*

4 *Bona exiſtentia in territorio feudali, ſi nunquam pro illis fuit præſtitum iuramentum fidelitatis, neque homagium, an ſint feudalia?*

5 *Bona empta, quæ non ſunt ſcripta in libro bonorum allodialium, an cenſeantur feudalia; & quid quando inueniuntur deſcripta in inuentario feudalium.*

6 *Bona empta ex pretio rei feudalis intelliguntur feudalia, intercedentibus ſolemnitatibus requiſitis.*

7 *Iuriſdictio ſui natura an præſumatur feudalis, an allodialis.*

8 *Vaſallus recognoſcens generaliter dominum pro bonis omnibus, quæ poſſidet, an per hoc oſtendat concludenter bona, quæ poſſidet, eſſe feudalia.*

9 *Feudum an probetur ex coniecturis.*

10 *Feudum an probetur ex eo, quòd Princeps iuriſdictionem habeat generalem?*

11 *Bona cenſentur feudalia, quando vaſallus oſtendit feudum ſeruitio non proportionatum.*

12 *Bona ſita in territorio, & non ſunt poſſeſſa ab aliis, quando dici poſſunt feudalia?*

13 *Bona eſſe feudalia an probetur per famam, & qualis debeat eſſe fama?*

14 *Bona feudalia ſi quis confiteatur in iudicio, non ob id ſunt feudalia; ſicut recepta vt feudalia, non ſunt propter id talia?*

15 *Confeſſio poteſt nocere confitenti, ſuiſque hæredibus, non autem prodeſſe.*

Reſolutio prima: Bona in dubio præſumuntur allodialia, & non feudalia; vt notant Ioann. 1.
Andreas *in cap.nimis*, vbi etiam alij, *de iureiur.* Alex. *in conſ.*129. *in principio,vol.*1. vbi vult bona præſumi libera, niſi verè, vel præſumptiuè probentur eſſe feudalia; eò quia feudalis res dicitur habere quandam ſeruitutem: Gloſſ.*in l.ſi cuius*, *§. ſi vſusfructus,in verbo,oportet,ff.de vſufructu*, Curt. ſen. *in conſ.*75. *col.* 15. vbi omnis res præſumitur libera conſiderato ſtatu rerum priori: Roland. *conſ.*50. *num.*76. *& n.*38. *vol.*3.*& conſ.*98.*num.*11. *vol.*3. & priùs *conſ.*46. *n.*38. *vol.etiam* 3.Menoch.*conſ.*341.*num.*8.vbi addit, quando bona eſſe feudalia, an allodialia, eſt in dubio; confeſſioni, ſeu declarationi vaſalli ſtandum eſſe contra ipſum.

Reſolutio ſecunda: Bona feodalia cenſentur, quæ ſunt intra fines feudi, ſi non probentur exempta, atque ita præſumptio libertatis transfert onus probandi in aduerſarium: vt per Bart.*in l. ſi prius*, *col.*3. 2.
verſ.venio ad tertiam partem, de oper.nou.nuntiat. Ruyn. *in conſ.*45. *col final.vol.*1. Alciat.*in conſ.*491. *circa finem*, Zaſ.*in præludio feudor.col.*9. *verſ.item adde.* Vnde quamuis ea, quæ ſunt intra fines feudi, præſumantur feudalia, ſi non probantur exempta; hoc tamen non procedit, quando reperitur conſuetudo præſcripta

in

in caſtro, ſeu territorio, quòd tenentes vendant liberè poſſeſſiones ſuas: nam tunc probatio domino incumbit, quòd prædium ſit feudale: Rol. *conſ.50. n.39 vol.3. & conſ.1. n.34.vol.4.* Idcircò omnia bona ſita in territoriis, & finibus caſtrorum feudalium cenſentur feudalia, vt caſtra, & oppida; vt teſtatur Iſernia *in cap.1.de controu.inter maſc.& fœminam:* Bald. *in c.1. de Capitan.qui curiam vendidit,* Aret.*conſ.164.col.1.*Barbat.*conſ.54.col.1.& in conſ.57.lib.4.*Idem dicendum quando maior pars bonorum, quæ ſunt in finibus caſtrorum aut oppidorum, fuerint feudalia, cætera erunt feudalia: text.*in cap.1. § quidam,*vbi Iſernia,*& ibidem* Afflict. *num.11. verſ.ſecundò niſi:de controuerſ.inter maſc.& fœminam,*prout etiam Curt.iun. *conſ.140.num.10.*

3\. Reſolutio tertia: Bona allodialia, & feudalia, ſi fuerint mixta, diſcuſſio illorum, vel diuiſio non eſt facienda in poſſeſſorio iudicio,ſed in petitorio,Rolan *conſ.2.n.43.& conſ.98.n.etiam 43.vol.3.*

4\. Reſolutio quarta:Quando bona fuerint ſita præſertim in territorio Romanæ Eccleſiæ, ſi tamen pro illis nunquam fuit præſtitum fidelitatis iuramentum, vel hominium, præſumuntur allodialia, non autem feudalia: ita Paul.de Caſtro *in conſ.163.col.1. in antiqua editione.* Pariſius *in conſ.16. num.19. vol.4. num.18.* nam iuramentum fidelitatis præſtari ſolet per vaſallum domino, ratione feudi,præcedente inueſtitura,Roland.*conſ.52.num.2.vol.3.* & homagium idem eſt, quod ſacramentum fidelitatis, ſecundùm aliquos,& fit pro aliquo feudo, & interdum homagium ſumitur pro illo actu præſtationis iuramenti, cum ſua ſolennitate, quæ fit in principio: idem Roland *conſ.44.ex num.5.vol.1.& conſ.85. n.62. vol.4.*

5\. Reſolutio quinta: Bona, quæ non ſunt deſcripta in Catalogo, ſeu regiſtro bonorum allodialium, præſumuntur feudalia: Andreas de Iſernia *in cap.1. in quibus cauſis feudum amittatur,in additione, in principio, & ibidem* Afflict. *num.77.* vnde deſcripta in libro bonorum feudalium, præſumuntur feudalia, Mantica *de tacitis, & ambig. conuent. lib.13. tit.6. ex num.41.*& à fortiori ita cenſenda ſunt: tamen ſi contra talem librum opponatur, & pars contraria non contradixerit,nullam fidem facit: ita Menoch. *conſ. 395.n.88.verſ.ſeptima,& vltima eſt coniectura, & ſeqq.*

6\. Sed quid dicendum,quando quis ex pretio rerum feudalium coëmit bona aliqua intercedentibus requiſitis ſolennitatibus? Reſolutio ſexta, præſumi feudalia teſtatur: argum.*l.Imperator,§.vltimo,* cum *l. ſequent.de legat.2.* Pari ratione bona permutata cum rebus feudalibus induunt naturam feudi, ex regula, Subrogatum ſapit naturam illius cuius loco ſubrogatur.Et fundus non dotalis,ſi permutetur cum dotali,alienari non poteſt,cùm accipiat naturam fundi dotalis:ſic in noſtro caſu. Menoch.*conſ.320.ex n.38. cum ſeqq.*vbi id latè probat.

7\. Circa iuriſdictionem feudo annexam ambigi poteſt, an præſumatur allodialis,an feudalis? Reſolutio ſeptima ſit, feudo finito acquiſitam per vaſallum iuriſdictionem pertinere ad vaſallum, & eius hæredes,non autem ad dominum:nam à feudo ſeiungi poteſt;ita Bald.*in cap. 5. § è contrario, num.4. de inueſt. de re aliena facta*, ſequitur Clarus *in §. feudum,quæſt.88. in fine.* Cæterùm iuriſdictio ſui natura conſiderata in dubio magis cenſetur feudalis, quàm allodialis: eò quia quoad eam Princeps habet in toto territorio ſuam intentionem fundatam; Abbas *in c.ſi diligenti, in princ. de præſcript.* proinde iuriſdictio magis præſumitur data in feudum,quàm vendita;& ex conſequenti magis feudalis,quàm allodialis; niſi aliud conſtet ex verbis reſcripti: Alciat.*conſ.12. n.11. lib.3.& conſ.13.n.11.& 13.lib.5.*

Reſolutio octaua: Vt probetur res eſſe feudalis, requiritur quòd probatio ſit concludens reſpectu feudi, de quo agitur; quia poteſt res de qua controuertitur ex alio feudo eſſe quod ab alio obtinuerit vaſallus, & allodium præſumitur, ſi feudum non probetur: Afflict.*deciſ.267.ex n.4. ad 7.& in c.1.n.23. verſ.5.& vltimo,& n.24. verſ.& idem puto,de controu. inter maſc.& fœminam;*atque ita recognitio generalis non probat concludenter omnia bona poſſeſſa à vaſallo eſſe feudalia,niſi recognouerit omnia eſſe tam patrimonij bona, quàm feudalia: ita Purpur. *conſ. 574.n.3.verſ.nam in his,& n.6.* 8.

Reſolutio nona circa dubium, an probetur feudum ex coniecturis, ſi ex aliis arguitur non eſſe, ſic habet: Feudum non probatur ex coniecturis, nec præſumitur, quamuis aliquæ concurrant,quæ accedant ad naturam feudi, quoties ex aliis coniecturis bona allodialia eſſe oſtenditur: Oldrádus *conſ.158.n. 6.*Rolan.*conſ.50.n.52.lib.3.& conſ.85. n.18. cum ſeqq. & n.51.lib.4.*Crauet.*conſ.662.n.199.*Ruynus *conſ.18. n.9. & conſ.36. n.9. verſ.non etiam obſtat,lib.1.* Quin etiam,quando coniecturæ non ſufficiunt,vt feudum probetur in caſu dubio pro allodio pronuntiandum eſt: Crauet.*conſ.293.in fine,*& Purpur.*in conſ.85.n.27.* 9.

Sed quid dicendum de bonis, in quibus Princeps habet generalem iuriſdictionem? Reſolutio decima ſit; poſſe Principem bonis feudalibus habere generalem iuriſdictionem, & de hoc nemo dubitat; vt tradit Bero.*conſ.65.n.31. lib.1.* Nihilominus feudum non probatur ex eo, quod Princeps generalem habeat iuriſdictionem: Oldradus *in conſ.159.* & alij quos referens ſequitur Rolan:*conſ.1. n.68. lib.4.* & Card.Mantica *de tac.& ambig.lib.23.tit.7.n.7.* 10.

Reſolutio vndecima: Bona omnia vaſalli cenſentur feudalia, quando ipſe oſtendit feudum ſeruitio minimè proportionatum, aut quando requiſitus non vult oſtendere dummodò dicatur in Inueſtitura, *Inueſtimus te de caſtro,& pertinentiis:* nam caſtrum licèt videatur dumtaxat feudale, tamen ne verbum, *pertinentiis*,fiat illuſorium,vaſallus non ſatisfacit; & ideò locus eſt præſumptioni: ſecùs, quando vaſallus caſtrum cùm aliquibus rebus deſignat, tunc enim intelligitur ſatisfacere: Belloo.*conſ.10.num.12.* Item feudatarius,qui fatetur ſe vaſallum,tenetur domino indicare bona feudalia, quæ ab ipſo habet: quòd ſi recuſet oſtendere,omnia bona præſumuntur feudalia: ita Chaſſan. *in conſuet.Burgund.pag 430. in princ. verſ.quid autem.* Bald.*in l.inſtrumenta,col.1. verſ.quaro an feudatarius,C.de fideicommiſſ.* & alij,quos ſequitur Roland. *conſ.66.num.7. & ſequent.* per hæc verba ex Ioann.de Platea *in l.11. C.de fund.limitro.lib.11.* vbi docet vaſallum confitentem ſe feudatarium teneri iure actionis, & ex vi contractus oſtendere domino limites feudi: nam eo ipſo,quòd fatetur ſe vaſallum, non poteſt eſſe ſine feudo: *cap.1.* vbi Bald.*de vaſall. qui contr. conſtit. Lothar.* ideò ſi non oſtendat confinia feudi domino, omnia bona præſumuntur feudalia: Alber.de Roſa *in l.certis annis,C. de pactis:* dicens ſi aliquis eſt affictabilis, emphyteuta,aut vaſallus meus; & ab eo petam vt indicet poſſeſſiones pro quibus ſoluit affictum, vel ſeruitium, teneri indicare: Rebuffus *tom.2. Regi. conſtit. in tit. de conſti. fol.438. num.12.*& Ripa *in reſponſo primo,n.5. in tit de reſtit.ſpoliat.* 11.

Vnde ſi exhibeat aliqua bona feudalia, quorum æſtimatio habeat proportionem cum ſeruitio præſtando,præſumuntur bona omnia eſſe feudalia: Iſernia *in cap.1.de controuerſ.inter maſc.& fœminam.* Quare, ſi ſeruitium eſſet decem aureorum, & vaſallus vellet oſtendere territorium, reddens fructus decem ducatorum, non liberaretur; cùm non daretur proportio ſeruitio idonea; & quia dominus in hoc euentu

Digitized by Google

euentu poſſet aſſerere omnia bona immobilia poſſeſſa à vaſallo eſſe feudalia; niſi oſtendat illa bona eſſe allodialia: Nam requiritur, quòd bona feudalia ſint proportionata ſeruitio decem aureorum; quòd vaſallus exhibeat, oſtendátque fundum, aut prædium pendens annuatim viginti aureos: *Afflict. in cap. 1. num. 30. verſ. 2. concluſ de controu. inter maſc. & fœminam*. Hæc autem procedunt, niſi probabilem vaſallus habeat ignorantiam: ita Card. Manr. *de tacit & ambig lib. 23. tit. 6. n. 5. & 9.* vbi id declarat.

12. Reſolutio duodecima: Bona ſita in aliquo territorio, quæ ab aliquo non ſunt poſſeſſa, cenſentur feudalia; ſi agitur inter dominum, & vaſallum; præſertim ſi ſpecialiter ſint expreſſa, & certis finibus circumſcripta. Primam partem tradunt Ruynus *conſ. 22. num. 7. & conſ 16. num. etiam 7. & conſ. 40. num. 13. lib. 1.* Parif *conſ. 27. num. 14.* & Decius *conſ. 517. num. 9.* Secundam partem, quando bona ſpecialiter ſunt expreſſa, & certis finibus circumſcripta, volunt Bald. *in cap 1. § ſacramentum, verſ. nam dum confitetur, de conſuet. rect. feud* Alex. *conſ. 29. num. 14. verſ tamen interim præſumuntur, lib. 5.*

13. Reſolutio decimatertia: Bona aliqua eſſe feudalia per famam probari poſſunt: ita Alex. *in conſ. 15. n. 7. lib 5.* Iaſon *in l ſi prius, num 42. ff de operis noui nuntiatione*, Decius *in conſ. 269. num. 4.* Barba. *in conſ. 18 num. 37. & num. 41. lib. 2.* Natta *conſ 460. num. 17. lib. 2.* & Alciat. *de præſumptionibus regula 2. præſumptione 3. num. 3 verſ fallit ſecundò.*

Cæterum, vt per famam pateat bona eſſe feudalia, Primò opus eſt, vt fama vagetur per maiorem partem hominum loci; nec ſatis eſt, quòd teſtes dicant ſe audiuiſſe hoc à tali, vel tali homine: prout in terminis vult Curt. ſen. *in conſ. 83. Deus pius, col. pen. verſiculo, tertiò, quia.*

Requiritur ſecundò, quòd fama habeat principium à perſonis fide dignis, vt per Barr. *in l. de minore, §. plurimum, num. 15. ff. de quæſt.* quem ſecuti ſunt Parif. *in conſ. 23. num. 265 lib. 1.* & Crauet. *conſ. 249. col. vltima verſ item in caſibus.*

Tertiò opus eſt, vt teſtes deponentes reddant rationem ſuorum dictorum; quamuis de ratione non interrogentur: Alex. *conſ. 136. num. 9. lib. 1.* & Afflict. *deciſ. 277. & deciſ. 361. num. 34.* vbi ita fuiſſe iudicatum refert.

Quartò requiritur, vt teſtes de ipſa fama deponentes, ſint omni exceptione maiores: ita Crauet. *conſ. 449. num. 14.* Non tamen dicuntur eſſe omni exceptione maiores teſtes ſubditi ad famam probandam; quia requiritur vt ſint tales, quòd nihil illis opponi poſſit: vt tradunt Curr. ſen. *in tract. de teſtibus, concluſ. 34. & 35.* Decius *conſ. 163. col. 5. verſ. 8.* & Socin. iun. *in conſ. 39. num. 60. & 62. lib. 2.* & Menoch. *conſ. 191. ex num 63. cum ſequentib.*

14. Reſolutio decimaquarta: Si quis confiteatur in iudicio bona eſſe feudalia, non propterea ſiunt feudalia: ita Curt. iun. *in conſ. 41. num. 15.* ideò illa confeſſio abſolutè non nocet, vt præſumantur illa bona ſuppoſita eſſe feudo. Non eſt tamen negandum, quòd confeſſio iſta poteſt nocere hæredibus, & ſucceſſoribus; non tamen prodeſſe: Alex. *conſ. 69. lib. 5.*

15. vbi ſubdit, quòd ſi quis recognoſcat ab aliquo bona propria pro feudalibus, & ab eo etiam capiat inueſtituram; non tamen id efficere illa eſſe ob id feudalia, quamuis confeſſio contra ipſum confitentem probet: per *l. cum precum, C de liberal. cauſa*: & ſicut confeſſio ab ipſo confitente improbari nequit, *l. poſt mortem, ff. de adoptionibus*, Decius *in conſ. 454. n. 6.* ſic etiam dicitur improbari non poſſe à ſucceſſoribus: *l. cum à matre, C. de rei vendic.* tamen confeſſus contrauenire poteſt confeſſioni erroneæ, hoc eſt factæ per errorem: ita Menoch. *conſ. 1. num. 100. verſ. reſpondetur & ſecundò: & conſ. 191. n. 57. cum ſeqq.*

Suffragatur ſupradictis, confitentem bona ſua eſſe ſuppoſita fideicommiſſo, cùm non ſint, ſibi non præiudicare: vt reſpondit Socin. iun. *in conſ. 112. n. 2. & 3. lib. 1.* & alij, quibus adhæret Menoch. *conſ. 288. n. 42 fol. 504. & conſ. 252. n. 16. fol. 314.* vbi idem tradit de confitente in iudicio bona eſſe feudalia, quæ ob id non efficiuntur talia: poſt alios.

§. IX.

Ad quem, & quotum gradum extendatur feudorum ſucceſſio.

EPITOME.

1. *Deſcendentium appellatione, quamuis veniant maſculi, & fœminæ, id non procedit in omni materia.*
2. *Deſcendentium appellatione non veniunt in feudum, niſi maſculi.*
3. *Gradus in ſucceſſionibus computantur iuxta ius Ciuile.*
4. *Succeſſio feudorum de iure hodierno nouiſſimo ad omnes maſculos per virilem ſexum deſcendentes, extenditur in infinitum.*
5. *Deſcendentes procreati, ſeu concepti poſt feudi inueſtituram, ad ſucceſſionem admittuntur.*
6. *Feudum, quod cœpit tranſire ad deſcendentes, quamuis decurſu temporis ad collaterales veniat, extenditur in infinitum etiam ad milleſimum gradum.*
7. *Deſcendentes etiam in feudo Eccleſiaſtico ſuccedunt in infinitum, quando illud à primo inueſtito ad deſcendentes peruenit.*
8. *Agnati tranſuerſales deſcendentes ex deſcendentibus à primo acquirente ſecundùm communem non ſuccedunt in feudo antiquo, niſi vſque ad ſeptimum gradum; & cur?*
9. *Feudum antiquum vt tranſeat ad agnatos tranſuerſales in infinitum, quid requiratur.*
10. *Collaterales in feudo nouo an ſuccedant, & quid in feudo paterno?*
11. *Collaterales in regno Neapolitano vſque ad tertium gradum incluſiuè ſuccedunt.*

QVæſtionis eſt, quinam veniant appellatione Deſcendentium? Reſpondetur venire omnes in infinitum: vt probat *l. vltima C. de ſuis, & legitimis:* 1.
Alex. *conſ. 56. col. 1. lib. 1.* & Socin. ſen. *conſ. 51. col. 1. lib. 4* & Decius *conſ. 229. num. 2.* Menoch. aliis relatis *conſ. 85. n. 2 & conſ. 88. n. 10. & conſ. 131. n. 88.* Nihilominus, quamuis appellatione deſcendentium veniant maſculi, & fœminæ; tamen id non habet locum, 2.
ſi ſubiecta materia aliud ſuadeat. Vnde quando agitur de feudo, appellatione Deſcendentium non veniunt fœminæ, ſed maſculi, excluſis fœminis: *c. Titius, Si de feud. fuer. controu. inter dom. & agnat.* Parif. *conſ. 72. n. 7. vol. 4.* non ſecùs ac in ſucceſſione primogenituræ, vbi appellatione Deſcendentium non veniunt fœminæ, ſed maſculi: Rolan. *conſ. 58. ex n. 24. cum ſeqq. vol. 3.*

Porrò gradus in ſucceſſionibus feudorum debent computari ſecundùm ius ciuile, ſiue ſuccedentes ſint deſcendentes, ſiue collaterales, eo modo quo ab inteſtato hæreditates deferuntur: Andreas de Iſernia *in c. 1. §. hoc quoque, n. 21. qui feudum dare poſſunt*, Bald. *in c. 1. § & quia vidimus, n. 20. in fine, eod. tit.* 3.

De iure ergo hodierno ſucceſſio feudorum ad omnes maſculos, per virilem ſexum deſcendentes vſque in infinitum extenditur: *c. 1. §. & quia vidimus, cum ſeqq. & §. hoc quoque ſciendum, Qui feudum dare poſſunt.* Quod intelligitur, ſi feudum eſt paternum, 4.
vel

Digitized by Google

vel aotiquum,provt dicitur *in cap.1. §.1. de nat ſuc. feud.* vbi omnes per maſculos veoientes etiam ex latere vſque io infinitum admittuotur, quando feudum eſt paternum: eò quòd intelligitur feudum omnibus coocesſum per virilem ſexum maſculis deſcendentibus: *cap.1. §.1. de nat. ſucceſſ feud.* ita Couar. *lib.3. variarum reſol.cap.5. num.4. verſ. quinto*, poſt alios.

5. De deſcendentibus procreatis etiam poſt feudi Inoeſtituram, dicendum eſt illos admitti ad ſucceſſionem io infinitum, vt vult Purpur. *conſ.346.ſub n.1.*
6. nee de hoc ambigitur. Idem dicendum eſt de feudo, quod cœpit tranſire ad deſcendentes, extēodi ſcilicet io infinitum etiam ad milleſimom gradum, quamois poſtea ad collaterales deſcendat, vt ſcribit Menoch. *conſ.61. num.34.* poſt alios, *ex cap.1. § hoc quoque, Qui feudum dare poſſunt, & cap.1. ſi vaſ. feud. priu.* quem textum Bald. *in cap.1. num.6. verſ aut feudum, de feud. Marchia*, Cooar. *in Epito. de ſucceſſione ab inteſtato, num.12.* & alij, quos referens ſequitur Card. Mant. *lib.23. tit.37. n.7.*

7. Similiter iudicandum de feudo Eccleſiaſtico, quod tranſit ad deſcendentes vſque in infinitum; quod eſt verius, quàm quod tradit Bald. *in authen. defuncto, C. ad Tertull.* dicens filios, & nepotes tantùm ſuccedere, oiſi aliud actum ſit: *§. emphyt. in authen. de non alien.* Sed verius eſt omnes deſcendentes admitti in infinitom, quoniam conſuetudines feudorum etiam procedunt in perſoois Eccleſiaſticis: *ex cap.1. §. beneficium, Ex quib. cauſ. feud. amitt.* Curt. iuo. *de feud. 2. p tertia partis, in princ. n.1.*

Quinimò extenditur, vt habeat locum, qoòd deſcendentes in Infioitum ſuccedant in feudo, non ſolùm maſculi; ſed etiam fœminæ; quando maſculis & fœminis fuerit conceſſum: provt vult Paul. Caſt. *in l. etiam, num.4. verſ. & in feudis, ff. ſol. matrim.* per *c.1. §. beneficium, In quib. cauſ. feud amitt.* Ioſuper quando dicimus deſcendentes vſque in infinitum ſuccedere in feudo, iotelligendum eſt, quando feudum à primo iouestito cœpit deſcendere ad deſceodentes: vt notat Couar *in epito. de ſucceſſ. ab inteſtato, num.12.* & Crauet. *conſ 679. num. 8.*

8. Sed quid dicendum de agnatis deſcendentibus ex deſcendentibos à primo acquirente? Dicendum eſt agoatos tranſuerſales deſcendentes à primo acquirente, ſecundùm communem, non ſuecedere in feudo antiquo, niſi vſque ad ſeptimom gradum, quando ſeudum primordialiter tranſitum fecit de primo acquireote, in tranſuerſales: ita Alex. *in l. certum, col.1.* Iaſon *ibi, col.1. verſ. quarto fallit, & col.2. verſ. ſecundò principaliter intellige, C. vnde legit.* vbi docet ita communiter teneti videlicet agnatos tranſuerſales deſcendentes ex deſcendentibus à primo acquirente in feudo antiqoo non ſuccedere, niſi vſque ad ſeptimum gradum. Idem voluit Iaſon *conſ.114. col.3. verſ. item quòd dictus, vol.1.* vbi citat Bald. *in cap.1. col.2. de feudo Marchia*, dicentem, ita communiter teneri: & alij, quos referens ſequitur Rolan. *conſ.32. num.22. vol.3.*

Nihilominus hoc non habet locom in ſoccesſionibus Comitum, & Baronum; quia hi admittuntur io iofinitum; eſto, ſint collaterales: ita Bald. *in cap.1. num.6. de feudo Marchia.* Decius *conſ.85. col.2.* Couar. *in Epito. de ſucceſſ. ab inteſt. num.12.* Roland. *conſ.3. num.10. lib.1.* Menoch. *d. conſ.61. num.35.* & multo fortiùs, quaodo ſeudum eſt pateroum, & cœpit tranſmitti ad deſcendeotes primi acquirentis, tuoc omnes deſcendentes admittuntur io infinitum; quamuis ſeudum non ſit dignitatis. Cootra verò, ſi feudum non tranſiuit ad deſcendentes primi acquireotis; io hoc euentu, quamuis ſeudùm ſit dignitatis, non admittentur collaterales vltra ſeptimum gradum, vt dictum eſt: Bald. *d cap.1. n.6. in verſ. aut feudum de acquirente, de feudo Marchia*, vbi loqoitur, quando feudum traoſiuit de acquirente ad eius deſceodentes: quòd ſi feudum ab acquirente tranſeat ad collaterales ex pacto, vel ex aliis cauſis; tunc ſubdit Bald. quòd non progreditur vltra ſeptimum gradum: vt *in d. cap.1. §. hoc quoque, Qui feudum dare poſſunt.*

Cæterum ex dictis patet, vt feudum antiquum 9.
tranſeat ad agnatos tranſuerſales in infinitum, opus eſſe ſecundùm commuoem, vt primordialiter tranſeat in deſcendentes, & deinde io traoſuerſales: Roland. *conſ.32. ex n.27. vol.3.* Cardin. Mant. *d. lib.23. tit.37. ex n.7. cum ſeqq. & ex n.12. vſque ad n.10.*

Collaterales autem in ſeudo oouo, ſeu tranſuer- 10.
ſales ooo ſuccedunt, niſi nominatim id exprimatur: *c.1. §. cum vero Corradus, verſ. ſin autem, Qui feudum dare poſſunt, & c.1. in fine, de ſucceſſ feud.* adeò quòd ſi vnus taotùm ex fratribus de feudo inueſtiatur, deſcendeotes alterius nequeunt In eo feudo ſuccedere; eò quoniam, quoad ipſum fratrem cenſetur feudum nouum: *cap.1. in fine, de ſucceſſ. feudi.* Similiter poteſt dici, qoaodo ſeudum fuerit acqoiſitum nomine proprio, & fratris; Roinus *conſ.12. num.1. lib.1.* Si tamen ſeudum fuerit pateroum, & antiquum, ſucceſſio vltra patrueles ooo extenditur, attento vſu ab antiquis obſeruato: nouiſſimo autem tempore vſque ad ſeptimum gradum porrigitor, excluſiuè; vt notat Iſernia *in cap.1. §. hoc quoque ſciendum, Qui feud. dare poſſunt, n.22.*

In Regno deoique Neapol. ob ſpecialem conſti- 11.
tutionem collaterales ſuccedunt vſque ad tertium gradum ioclusiuè: idcireo vlteriores agnati, quamuis plaoum ſit illos eſſe deſcendentes ex primo inoeſtito, non admittuntur: Afflict. *in c.1. num.12. ſi vaſ. feud. priuileg.* Quòd ſi non conſtet, onus probandi competit illi, qui tradit ſe eſſe ex deſcendentibus primi acquirentis; & actore non probante reus abſoluitur: Zazius *in Epitome feud. p.8. n.1. in fine, & 5 ex l. ei qui, ff. de probationibus.*

LIBER NONVS.

De iure Primogenituræ, & de obligationibus ſuccedentium in Maioratibus.

DISPVTATIO XVIII.

De origine Maioratus, déque iure illius; & qui poſſunt Maioratum efficere.

§. I.

De origine, & nominatione Maioratus.

EPITOME.

1 *De nomine & origine maioratus.*
2 *Maioratus quid ſit, & quot nominibus appelletur.*
3 *Ius primogenituræ vndenam principium habeat, à diuin one iure an ab humano, an de iure naturæ?*
4 *Maioratus pro iure Primogenituræ ſæpe vſurpatur, & verbum Maioratus non eſt apud Latinos, ſed apud Hiſpanos in vſu.*
5 *Definitiones Maioratus quis melius aſſignet?*
6 *Maioratus Hiſpani an conueniant cum Primogeniis Galliæ, & Italiæ, & qualiter differant?*
7 *Primogenituræ ius apud exteros, tanquam Legitima defertur.*
8 *Ius primogenituræ, an vendi poſſit viuente patre?*
9 *Ius primogenituræ, an habeat in feudis, maximè Francorum moribus, locum?*
Et an hoc ius poſſit renuntiari?
10 *Ius primogenituræ, an poſſit præſcribi?*
11 *Ius primogenituræ, an inter nobiles tantùm reperiatur, & an competat filio viuente patre.*
12 *Ius primogenituræ, an deferatur iure hæreditario, & an transmitti poſſit?*
13 *Ius primogenituræ ex quibus bonis, mobilibúſne, an immobilibus conſtituatur?*

1. AVCTORS Titaquello *in tract. de primog. in principio*, Primigeniotum antiquitas obſeruatur: & *q.40.num.45.* tradirur ab eodem ius Primogenituræ venire iure naturæ: *l.cum ratio, ff.de bon. damn. & l. ſcripto.ff.vnde liber.* Teſte tamen Modern. Auct. *in conſuetud.Pariſ.p.1.§.8 gloſſ.3.num.1.vbi num.2.* vult ius primogeoituræ ottum habuiſſe à iure gentium antiquiſſimo; ſequirur Baldum *in l.cum in antiquioribus,n.11.C.de iure delib.*

2. Nihilominus hoc nomen *Maioratus* apud Hiſpanos communi vſu loquendi ſumitur pro iure primogenituræ frequenter, neque apud Latinos Scriptores reperitur: alio nomine dicitur *Maioria*, ſeu *Maioricatus*, hoc eſt vinculum perpetuum relictum à patre, vel à matre; aur ab aliquo extraneo cum onere non alienandi bona vinculata, vt ad maiores natu deueniant in infinitum: Ant.Gomeſ.*l.40. Tauri, in pr.* Molina *de primog.c.1.ex n.1.cũ ſeqq.lib.1.*

Ius ergo primogenituræ habuit otrum de iure naturæ, & de iure gentium, nec non iure diuino, vt habetur *Geneſ.cap.25.27.& 43.& Deuter.cap.21.* Staphileus *de literis gratiæ, in particulari tract.* & Ioann. Licol. *num.32. cum ſeqq. pag.* 411. qui plura tradit ex ſacra pagina, & refert inter alia priuilegia nonnulla primigeniorum. Nam de iure diuino, Primogenitus præferebatur aliis fratribus: ſedebat ad dexteram Patris: duplicatos cibos recipiebat: diebus feſtiuis veſte pretioſa vtebatur: Benedictionem paternam in articulo mortis recipiebat: nec non maiorem partem hæreditatis: vt textus, & *ibi* Gloſſ. Archid. & communiter Scribentes *in cap. quam periculoſum, 7. quæſt.1.* Ioann. Andr. *in cap.licet, de voto,* Ioann. le Cirier *in tract. de primogenitur.quæſt.1.& 2. & 3.* idem Gomeſ. *vbi ſupra:* Ex quibus patet ius primogenituræ iure naturæ, & conſuetudinario, & etiam iure diuino eſſe approbatum: Pelaez *de maioratu, in principio primæ partis, num.16.* quin etiam iure Canonico, vt cauetur *in d.cap.licet, de voto,* & Abbas *in conſ.3.& 4.lib.2.* 3.

Conſtat item ius primogenituræ, ſeu primogenium, eandem vim habere, quàm nomen Maioratus apud Hiſpaoos duntaxat vſitatum. Apud Italos, aut Gallos Primogenia vocantur, iura primi & maximi natu filij: Tiraquell.*de iure primig.num.3.* poſt alios *cum ſeqq.* & Molina.*d.c.1.n.6.* 4.

Cæterum inter alias definitiones, quæ competunt naturæ primigeniorum illa eſt, quæ definit rem ſecundùm propriam naturam: quamuis aliquando, ex accidenti deficiat: vt pr●bat Gloſſ. & Albericus *in l.omnis definitio, ff.de regul.iuris*, Bart.*in l.1. num.2. ff.de teſtamentis*, Bald.Nouel.*de dote, col.1.* eſto Alciatus *lib.6. Paradoxorum* contradicat *in cap.nono.* Cuius opinio non procedit, quando ea, quæ contra definitionem proponuntur, ſunt præciſè aduersùs naturam rei definitæ, & quæ non facilè contingunt. Quare apud Hiſpanos illa probatur defioitio, quæ ſic habet: Maioratus eſt ius ſuccedendi in bonis ea lege relictis, vt in familia integra perpetuò conſeruentur, & proximo cuique primogenito deferantur ordine ſucceſſiuo. Gomeſ. tamen *in d. l.40. Tauri*, ſic ait: Maioratus eſt quædam dignitas; & prærogatiua cum ſucceſſione, quam habet primogenitus in cognatione ſua: quæ definitio pro maiori parte vera videtur, & teneri poteſt vt congrua, cùm contineat ſubſtantiam definiti: Pelaez *de maioratu, in principio num.* 4. dicit communi vſu loquendi, Maioratum apud Hiſpanos vocari, quod apud Italos, aut Gallos Primogeoitura, ſiue Primogenium nuncupatur, & eſſe in ſubſtantia, quoddam prælegatum ſtudio conſeruandæ memoriæ à patre, vel matre inſtitutum. Et ſic definit: Maioratus, eſt quoddam vinculum perpetuum relictum à patre, vel matre, vel ab alio extraneo, onere adiecto, quòd bona titolo maioratus relicta indiuiſibilia, & inalienabilia ſint, & vt ad maiores natu deueniant, & vt eadem bona vinculata perueniant ad ſucceſſores in infinitum. 5.

Porrò

Digitized by Google

6. Poerò, quamnis in aliis prouinciis extra Hiſpaniam nonnullæ fiant bonorum patrimonialium diſpoſitiones, quæ cum maioratibus conueniunt, vt tradit Tiraquell. *de primogenitura,q.61. n.2. & q.87. num.7.* Auctor *in conſuetudines Pariſ.tit.1. §.8. gloſſ.4. num.14.* quos referens ſequitur Molin. *lib.1. de primog.cap.1. num.18. & 29.* Nihilominus non eſt dubium diſpoſitiones, ac leges circa primogenia Hiſpaniæ, non ſolùm Hiſpanis, ſed etiam aliis Nationibus eſſe valde vtiles.

7. Illud verò non eſt prætermittendum, ius primogenituræ apud exteros, vti Legitimam deferri: Pelaez *de maioratu,2.p.q.4 illat.1.n.16.*

8. Quæri tamen poteſt, an patre ſuperſtite adhuc vendi poſſit ius primogenituræ? pars affirmans exemplo Eſaü & Iacob confirmatur, & eſſe validam huiuſmodi venditionem de iure naturali tradit Bart. *conſ.72. Ex facto proponitur,col.3.* non tamen de iure ciuili: Ratio, quia eſſet pactum de futura ſucceſſione: ſequitur Imola *in l. ſtipulatio hoc modo concepta, col.2. verſ.aduerte tamen,* & *ibi* Romanus *col.7. verſ.3. concluſio, ff.de verborum obligationibus.* Quare abſolutè dici poteſt ſine diſtinctione ius primogenituræ poſſe vendi, vt fecit Iacob: *Geneſ.25.* & fit mentio *ad Hebræos,cap.12, & in decreto,in cap quam periculoſum,7. q.1. & in § item opponitur, 22. q.2.* per Gloſſ. *in l.quoties,in principio, ff de hered inſtit. & in cap. Eccleſia veſtra, el 2. in verbo,adycere, poſt principium,extra, de electione:* quam partem ſecuti ſunt Anchar. & Panor. *in cap.licet, de voto,* Oldradus *conſ.224. iſta ſunt allegationes,col.9.verſ allegauit ſecundo.* Idcircò omnes concordant poſſe vendi ius primogenituræ etiam patre ſuperſtite, vt conſtat ex venditione ab Eſau facta viuente patre, vt expreſsè vult Angel. *in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta,* & Iaſon *in l. pactum ff de pactis.* Nec obſtat Bald. *in l.cum in antiquioribus,col.penult.verſ. ſecundo ſic, ius quod non eſt, C. de iure deliberandi,* dicens id ius primogenituræ non eſſe ceſſibile, quia ius ætatis cedi non poteſt, ſecundùm quod non ſolum patre viuente non poteſt hoc ius cedi, ſed etiam nec patre defuncto: quia vtrobique militat eadem ratio. Ideò ne deſtruatur opinio dicentium hoc ius poſſe cedi poſt mortem, & etiam ante mortem; dicendum eſt iura prohibentia pactum de futura ſucceſſione habere locum, quando pactum fit cum extraneis: ſecùs ſi fiat cum fratribus, conſentiente eo de cuius ſucceſſione agitur: per *l.vlt.C. de pactis,* conſonat Specul. *tit.de pact. §. inſtrumentum, poſt principium,* & Angel. *in d l.ſtipulatio hoc modo concepta,in ſexta fallent.*

9. Ambigi etiam poteſt, an ius primogenituræ habeat locum in feudis maximè Francorum? Reſponſio eſt affirmatiua: & ideò in feudis filius primogenitus cenſetur vaſallus etiam patre viuente. Accedit namque ius primogenituræ ad naturam feudi, & feudum aliquando defertur ad primogenitum; prout notatur *in cap.præterea ducatus, tit. de prohibita feud.alien.per Feder.* Et quemadmodum pater in feudo paterno, & antiquo, nequit nocere filio, vt *c. 1. de ſucceſſ. feudi;* ſic etiam non poteſt præiudicare in iure primogenituræ. Ex quo venit iudicandum eſſe de primogenitura ſecundùm naturam feudi. Quare cùm de natura feudi excludantur furioſi, & dementes; eodem modo non admittuntur ad primogenituram: Paulus Pariſ. *conſ.72. num.74. lib.4.* & Socin. *in noſtra principali qu.* cum ea tamen limitatione, niſi aliter conſuetudo interpretaretur: per *cap. cùm dilectus, de conſuetudine,* & per *cap. mulier, tit.ſi de feud.fuer.controuerſ.* Conſuetudo enim eſt optima legum interpres, Menoch. *conſ.31. num.44. & conſ. 190. num. 21.* Mendez à Caſtro *in praxi Luſitana,lib.2.cap.1.num.12.* Camill.Bottell. *in ſumma omnium deciſ.tit.14.num.88.* & habet vim parem cum lege: Guido *ſing.803.* Bernat.Greuæ *ad practicam Cameræ Imperial.lib.1.concluſ.36.*

An verò ius primogenituræ poſſit renuntiari? Ratio dubitandi eſt, quia hoc ius eſt quædam naturalis qualitas, quæ perſonæ ineſt; Aretinus *in conſ. 164. col.5. verſ.ſed his tamen non obſtantibus,* & Socin.ſen. *in conſ.252. col.6. verſ.ponderanda eſt, lib.2.* ſecundùm quos, primogenitum eſſe, beneficium eſt ætatis, quod alteri concedi non poteſt, cùm ætas ſit quid perſonaliſſimum, quod cum perſona extinguitur: Menoch. *conſ.97.num.55. & 56. & conſ.220. num.105.& ſequent.*

Dico ergo primò, primogenitum, ſi habeat filios, non poſſe renuntiare iuri primogenituræ in præiudicium filiorum: ita *ex l.ſi quis filium,C.de inofſic.teſtam.* reſpondit Bald. *in conſ.389.* Menoch. *conſ. 211.num.15.*

Dico ſecundò, non habentem filios poſſe renuntiare huic iuri, & renuntiatione facta, ius illud ad ſecundogenitum eo ipſo deuolui: *l.1. §. aſſignare, ff de aſſig libert. & cap.1. an filij,vel agnati,* & copiosè Tiraquell. *in tract.primogen.quæſt.3. & quæſt.40. num. 187.* ſubdens primogenitum renuntiantem iuri, non efficere locum ſecundogenito; ſed eo ipſo ſecundogenitum ſuccedere in iure primogenituræ; ſicut ſublato patre per mortem naturalem, eius filius primogenitus ſuccedit in iure primogenituræ: & priùs *quæſt.26. per totam,* Pelaez *5.part.quæſt.18. num.10.& 13.*

Sequitur ſequens quæſtio, ân ius primogenituræ præſcribi poſſit? Affirmat Socin. *conſ.47.* cuius hoc caput eſt: *Ex facti narratione, & dubijs, in 4. q. lib.3.* vbi tradit poſſe præſcribi ex eo, quia regulariter in prohibitis datur præſcriptio, niſi expreſsè interdicatur: *l.vlt.C.de præſcrip.long.temp.* Item, quia hoc ius primogenituræ poteſt vendi, & cedi; igitur & præſcribi; argumento *l.alienationis, ff.de verborum ſignific.* Sufficiet autem præſcriptiò triginta annorum ad hoc ius præſcribendum cum bona fide: Andreas de Iſernia *in cap. 1. §. præterea ducatus, col. 1. verſ. his deficientibus, tit. de prohibita feudi alienat. per Feder.* vbi vult ad id requiri ſcientiam, & patientiam aliorum fratrum: per Gloſſ. & Innoc. *in cap. cum dilectus, de conſuetudine,* & ante illum Socin. *ſupra,* duplici ratione. Prima eſt, quia procedit ſine titulo; & hoc modo non ſufficit ſpatium longi temporis, ſed requiritur longiſſimum, videlicet triginta annorum: *l. ſicut,C.de præſcript.30. annor.* & deducitur *ex cap.ſi diligenti, de præſcript.* Secunda eſt, quia non niſi hoc tempore in feudo præſcribitur: Tiraquell. *ſupra,q.30. num 6.* ergo idem dici debet de iure primogenituræ propter ſimilitudinem, quæ reperitur inter vtrumque; Tiraquell. *ſupra q.23. n.10. verſ.3. ratio.* Ad hæc, dubitatio annecti poteſt, an ius primogenituræ reperiatur tantùm inter Nobiles, & an competat filio viuente patre? Quoad primam partem, Tiber. Decian. *reſponſ.33.num.82. lib.1.* affirmat; ſed ex hoc non ſequitur, quòd ruſtici diuites, & maioratum poſſidentes efficiantur nobiles, vt per Tiraq. *de nobilit.c.7.num.9.* Auendan. *in l.6.tit.18.gloſſ.1. part. 2. num.1. fol.158.* Conferunt tamen diuitiæ ad nobilitatem; ſed non nobilitant; ſecundùm Bart. *in l.1.C.de dignitat lib.12. n.47.* Tiraq. *de nobil.c.4. n.13.* Fuluius Pacian. *in tract.de probationibus,lib.2. cap.26. ad finem, fol.101.* 10.

11. Integrum tamen eſt cuilibet, etiam ſi non ſit nobilis, conſtituere maioratum, cùm ſit de genere permiſſorum: quia de iure naturali poteſt quis diſponere de rebus propriis; prout voluerit, *§. ſingulorum Inſtit. de rerum diuiſione, §. quod verò, Inſtit. de iure natur. gen. & ciuil. l.ex hoc iure, ff. de iuſtitia & iure:*

quinimò eſt de iure diuino; vt probat *l.1. tit.28. p.3.* ibi:*Señorio es poder, que home ha en ſu coſa de fazer d'ella, e en ella, loque quiſiere ſegun dios, & ſegun fuero*; non tamen eſt negandum nobilitatem abſque diuitiis facilè amitti, & difficilius conſeruari: *l.nd ſubeundas, C. de Decurionibus lib. 10. l.2. C. de prad.* Otalota *in tract. de nobilitate, part.2. cap.3. num.4 fol.14.* & propter paupertatem nobilitas obſcuratur, ne dicam, ſordeſcit: *l.ab omnibus, in princ. ff.de legat.1.* Menoch. *conſ.51. num.27 lib.1.*

Quoad ſecundum dubium, ius primogenituræ viuente patre competit filio, Ruyn. *conſ.19. num.3. & 4. lib.1.* ita vt filius Regis, vel Comitis, etiam viuente Rege, vel Comite, Rex, & Comes appelletur; vt probatur *ex cap. vltimo,* vbi Gloſſ. *14. quæſt.*..... tradunt Bologninus *in ſecundis interpretat.* per text. *in l. cum quaſi, § plerumque, ff.de fideicommiſſar. libert.* & Ioann. le Cirier, *in tract. de primogenitura lib.1. q.14. fol.27. col. 2.* & alij, quos referens ſequitur Tiraquell. *de primogenitura quæſt. 33. num.1.* nec non ante illos, Abbas *in cap. licet, de voto, num.8. verſ. ſed dubium eſt.*

Idcirco eo ipſo, quòd primogenitus natus eſt; ſibi & poſteris ius primogenituræ, veluti occupatione, vendicauit tam firma & certa ſpe, vt nec à patre quidem, nec à Principe ipſi poſſit auferri. Quare nec ſibi prætmatura mors obeſt, quin, & poſteri illius ſuum ipſius locum retineant. Quam reſolutionem comprobat Bellamera *decis. 714. col. penult. verſ. ad ſeptimam rationem,* dicens, quòd quamuis primogenitus decedens ante euentum conditionis, capere non poſſit; loco tamen illius, filius capiet: Menoch *conſ.211. num.58.* & prius *conſ.106. num.158. lib.2.* Vnde conſtat eo ipſo, quòd primogenitus naſcitur ſtatim ſpem immutabilem acquiri: ad quod plores refert Molina *de primog. lib.2. cap.6. num.37. fol.51.*

12. Quæri etiam poteſt, an ius primogenituræ deferatur iure hæreditario, & tranſmitti poſſit? Bipartita eſt quæſtio: Oldrad. *conſ.94. col.3.* tradit ius primogenituræ deferri iure hæreditario: ſequitur Lucas de Penna *in l. ſi quis in ſacris, ante finem, C. de prox. ſacror. ſcrin. lib.12.* Anchar. *in cap. licet, de voto,* Tiraquel. *de primog. q.23. num.5. & q.33. per totum,* Anton. Gomeſ. *in l.40. Tauri, num 72. in principio,* & alij quos ſequitur Simancas *de cathol. inſtit. c.9. n.262.*

Deferri autem non iure hæreditario, ſed iure ſanguinis, voluit Alex. *conſ.30. num.15. lib.1.* Cardin. Alexandrin. *in cap 1. col.4. verſ. tertio deducitur, de feudo Marchia, in vſibus feudor.* Ratio, quia Maioratus non ab vltimo poſſeſſore, ſed à primo inſtitutore deferuntur: *l. cohæredi, § cum filia, ff.de vulgar. & pupil.* atque ita nullo modo iure hæreditario capi poteſt, ſed iure ſanguinis ab vltimo poſſeſſore: *l.eum qui ff. de interdict. & relegat.* vbi Bart. & communiter Scribentes: item quia primogenij ſucceſſio ſequitur filios, vt filios, non autem vt hæredes. Quinimò, ſi iure hæreditario ius primogenituræ deferatur, non niſi competeret hæredi: at quia defertur iure ſanguinis; etiam ſi hæres non ſit ſucceſſor: nihilominus Maioratum abſque hæreditate poſſidebit: igitur dicitur deferri iure ſanguinis, non iure hæreditario: Bald *in cap.1. de eo qui ſibi, & hæredibus ſuis, in vſib. feudor.*

Vtraque opinio defendi poteſt, ſi dicamus reſpectu primi inſtitutoris primum poſſeſſorem Maioratus ſuccedere eidem inſtitutori iure hæreditario: at verò reſpectu ſequentium poſſeſſorum in hoc caſu iure ſanguinis, non autem iure hæreditario ſucceſſionem dari; tùm nihil ab vltimo poſſeſſore, ſed à primo inſtitutore bona capiantur: Molin. *de primog. lib.1. cap.8. ex num.1. ad num.12.*

Quoad ſecundum dubium, ex dictis conſtat ius primogenituræ eſſe tranſmiſſibile; imò ſine tranſmiſſione deuoluitur ad ſequentem: Tiraq. *q.40. n.111.* nam primogenitus ſtatim cùm naſcitur habet ius ad ſucceſſionem, certum in Maioratu, & inuariabile, quod tranſmittit ad eius primogenitum; quod quamuis ſuperſtite parente ſuſpenſum dicatur eſſe, tamen illi auferri non poteſt, ſed tranſmittitur ad eius primogenitum: vt Oldrad. vult *conſ.224. n.27.* Alber. *in proœmio, ff. §. diſcipuli, n.22.* Abbas *conſ.85. n. 2. lib.2.* Bellamera *decis.717. n.6.* & Tiraq. *ſupra q.21. n.7. & q.43. n.14. & n.20.* quos referens ſequitur Molina *de primog. lib.3. cap.6. n.36. cum ſeqq.* & Pelaez *de maioratu, 2. p. q.6. n.37.* ſubdens ius primogenituræ eſſe tranſmiſſibile ad filium primogeniti, nec non ad eius filiam, quamuis primogenitus decedat ante patrem: eò quod eſt ius formatum à filiatione diſtinctum: prout tradunt Bald. Aret. & Alex. *in l.is poteſt, ff.de acquir. hæred.*

Sequitur expedienda quæſtiuncula; ex quibus bonis, mobilibúſne, an immobilibus Maioratus conſtituatur? Dico primò, primogenium apud Hiſpanos ex ſolis bonis immobilibus poſſe conſtitui, quia perpetua ſunt: ideò non ex rebus mobilibus, quæ perpetuæ non ſunt, ſed ex immobilibus, vel æquipollentibus conſtare debet, textus *in c.1. §. fin. de feud. cognit.* idque omnes feudiſtæ *in proœmio feudor.* notare ſolent, Curt. iunior. *in tract feud p.1. q.6.*

Nihilominus ex bonis mobilibus, pecunia ſcilicet, & ſimilibus rebus, primogenia erigi poſſunt; ea lege, vt vendantur, & ex illis bona immobilia de ſe perpetua acquirantur: aliter enim ſine ea lege primogenia neque ex pecunia, neque ex cæteris rebus mobilibus inſtitui poſſunt: ſecùs ſi inſtituantur ex gemmis, & aliis rebus pretioſis, ex auro, & argento, quia hæc, eſto ſint mobilia, loco immobilium numerantur: *l.lex quæ tutores, C.de admin. tutor.* Gloſſ. *in c.1. in gloſſ. verbo, abſtinentes, de cleric. ægrot. lib.6.*

§. II.

Qui poſſunt inſtituere Maioratus.

EPITOME.

1 *Pater, & mater poſſunt licitè inſtituere maioratum.*

2 *Teſtari qui poteſt ex Tertio in Luſitania, & in Hiſpania ex Tertio, & Quinto, poteſt facere maioratum.*

3 *Impuberes, qui teſtari nequeunt, non poſſunt inſtituere maioratum, niſi fortè de licentia Regis.*

4 *Condemnati ad mortem, ſeu ad perpetuum carcerem, an poſſint facere maioratum?*

5 *Minor pubes, an poſſit facere maioratum auctoritate tutoris?*

6 *Vxor ex teſtamento poteſt facere maioratum inconſulto marito, ex contractu, minimè.*

7 *Furioſus, mente captus, & phreneticus nequeunt teſtari, neque maioratum inſtituere.*

8 *An mutus, & ſurdus poſſint primogenium inſtituere & contrahere?*

9 *Religioſi quando poſſint facere maioratum, & teſtari; & an valeat maioratus, aut Capellain teſtamento nullo? & n.10.*

DVbitatur primò, an pater, vel mater poſſit licitè, & iuſtè conſtituere Maioratum? Respondetur affirmatiuè, ſi fiat authoritate, & licentia legis. Item ex conſuetudine vniuerſali propter bonum publicum, & propter memoriam conſtituentis conſeruandam. Poſſe ergo quem inſtituere Maioratum, & meliorationem iuſtè, & ſine peccato tradit Alber. 1.

in

Digitized by Google

in l. Barbarius, ff. de offic. prætor. col. 7. num. 10. Abbas *in c. licet, de voto.* Martin. de Laud. *in tract. de primog. lib. 2. quæſt.* 15. dummodò filius electus ſit dignus, & benemeritus; aliàs ſecùs. Quare ſi ob ſolam affectionem pater, vel mater eligeret filium minus dignum, nec benemeritum, eſſet iniuſta electio: Gomeſ. *in l. 40. Tauri, num.* 56. vbi *num.* 57. ſubdit patrem, vel matrem conſtituentem Maioratum de facultate Principis, poſſe eligere ex filiis, quem voluerit; & cæteros ſua legitima priuare, modo alimenta neceſſaria relinquat. Nec obſtat legitimam loco alimentorum inductam, eſſe de iure naturali, vt *in l. cum ratio, ff. de bonis damnat. & in authent. de hered. & falc. §. 1. itaque, collat.* 1. & ex conſequenti eſſe immutabilem: vt *in l. ius agnationis, ff. de pact.* Nihilominus quota legitimæ, & quantitas non eſt de iure naturali, ſed de iure poſitiuo inducta; vt conſtat ex *c. ius naturale, prima diſt. & ex l. iura ſanguinis, ff. de regul. iuris.* Vnde poteſt Princeps condere legem generalem, & legitimam augere, vel minuere; ergo ſimiliter facta facultate inſtituendi Maioratum poteſt Princeps taxare legitimam, & reſtringere: quia per hoc non tollitur ius naturale, ſed reducitur ad alimenta neceſſaria: Bart. *in l Titio centum, §. Titio genero, col. penult. num. 6. ff. de condit. & demonſtr.* Bald. *in l. final. §. ipſum autem, col. 1. C. de bonis quæ liberis,* Hoſtienſ. Ioann. Andr. & Abbas *in c. licet, de voto.* & eſſe communem docet Ioann. Le Ciriet *in tract. de primogenitura, in 2. lib. quæſt.* 16. Gomeſ. *ſuprà, num.* 57. concludens per legem, vel conſuetudinem poſſe augeri, minui, vel diſponi circa legitimam.

2. Dubitatur ſecundò, quis poſſit facere Maioratum? Reſpondetur omnem illum, qui eſt liber, & poteſt teſtari, poſſe facere Maioratum ex ſuo Tertio apud Luſitanos; & apud Hiſpanos tam in Tertio, quàm in Quinto: nec non vltra Tertium, & Quintum, modo ad hoc vltimum obtineat Regiam facultatem. Quòd ſi filiis careat, poteſt de cunctis bonis creare Maioratum, niſi prohibeatur, quia hoc edictum eſt prohibitorium: *l. ſi quæramus, ff. de teſtamentis, l. 1. C. de ſacroſ. Eccleſ. l. ab ea parte, ff. de probationibus.*

3. Ex dictis infertur, impuberem non poſſe conſtituere Maioratum, cùm teſtari nequeat; vt cauetur *in l. ſi frater, C. qui teſtam. facere poſſunt,* nam pupillus etiam ad pias cauſas teſtari nequit: *c. ſi pater, de teſtam. in 6.* quinimo neque ex priuilegio Principis poteſt facere Maioratum impubes, quamuis ſit doli capax ſecundùm aliquos, qui dicunt non poſſe teſtari adhuc, niſi Princeps diſpenſet cum impubere, appoſita clauſula, *Non obſtantibus legibus, quæ hoc prohibent:* quia cùm prohibitio teſtandi fiat impuberi ex iure ciuili, Princeps illi derogare poteſt: *l. 17. & 18. tit. 1. part. 1.*

In dubio autem, vtrùm tempore, quo fuerit conſtitutus Maioratus, fueritne pubes conditor, vel impubes? Dicendum eſt præſumi puberem: ita Innoc. *in c. in præſentia, de probationibus:* teſtamentum namque præſumitur factum per maiorem quatuordecim annorum, niſi probetur contrarium: Benedictus *in cap. Raynuntius, in verbo, adiecta, num 91. fol. 147. de teſtamentis,* Simon de Prætis *lib. 1. de interpret. vltim. voluntat. ſolution. 14. num. 141. fol.* 90. Cald. Pereira *in l. ſi curatorem habens, C. de in integrum reſtitutione minor. in verbo, infra legitimum tempus, num. 20. fol.* 394. Azeued. *in l. 1. tit. 1. lib. 6 recopil. num.* 13. & Menoch. *lib. 6. præſumptionum, quæſt. 13. num.* 1. ex ea regula, quòd actus, qui fuit ſolemniter & in debita forma confectus, præſumitur in eo adfuiſſe perſonæ habilitas, & factus ſecundùm iuris diſpoſitionem: *l. quæro, §. inter locatorem, ff. locati.*

4. Denique excluduntur à conſtituendo Maioratu condemnati ad mortem, quando poſt condemnationem ſtatim facienda eſt executio. Similiter condemnatus ad perpetuum carcerem, ſi eſt laicus, quia efficitur inteſtabilis; quamuis contradicat Clarus *§. teſtamentum, quæſt.* 24. eo quòd nemo ſit inteſtabilis, niſi quando imponitur hæc pœna à lege, vt vult idem Clarus *quæſt. 21. verſ. ſed pone ſequitur:* cùm ergo condemnatus ad perpetuum carcerem de iure ciuili non factus ſit inteſtabilis, ſequitur poſſe conſtituere Maioratum.

5. Dubitatur tertiò, an minor poſſit facere primogenium ſine authoritate tutoris? Pars affirmans ex eo probatur; quia maſculus poſt quatuordecim annos, & fœmina poſt duodecim, poſſunt teſtari: ergo Maioratum inſtituere. Dicendum tamen eſt, partem affirmatiuam procedere, ſi Maioratus fiat in teſtamento, vel in vltima voluntate: tunc enim fieri poteſt ſine authoritate tutoris, cum teſtari poſſit: *l. Aurelio, §. Caius, ff. de liberat. legat.* vbi Gloſſ. *verſ. intra legitimam, l. cum pater, §. curatoris, ff. de legat.* 2. Tiraq. *in l. ſi vnquam, verbo, donationem largitus, num. 204. C. de reuocand. donat.* Secùs ſi fuerit in minori ætate, in qua nequeat teſtari: *l. ſi frater, C. qui teſtamenta facere poſſunt.*

Cæterùm, ſi minor ex contractu voluerit primogenium inſtituere, eget authoritate tutoris, vel curatoris: quia primogenium induit naturam contractus: & ſicut ſine authoritate curatoris, ſeu tutoris non poteſt contrahere, *l. ſi curatorem habens minor, C. de in integrum reſtitutione:* pariter abſque authoritate prædicta non inſtituet primogenium: Bald. fauet *in c. 1. §. item teſtamenta, num. 16. de pac. iuram. firmand. in vſibus feudorum,* vbi vult in donatione cauſa mortis, ſi fiat à minore, neceſſariam eſſe authoritatem tutoris, vel curatoris, vel iuramentum ſaltem, quod illam ſupplere ſolet: quem ſequitur Alexand. *in l. 2. ff. de legat. 1. num.* 15. Tiraquell. *poſt leges connub. gloſſ. 15. num.* 83. Quod multo fortius de Maioratu eſt dicendum: ſecùs ſi pupillus infantiæ etiam proximus fuerit, quia nequeunt contrahere etiam cum authoritate tutoris; cùm aſſimilentur furioſis: vt probat *§. pupillus, Inſtit. de inutil. ſtipul. l. 1. §. adipiſcimur, ff. de acquirenda poſſeſſione.*

6. Similiter vxor poteſt inſtituere Maioratum ex teſtamento, vel alia vltima voluntate inconſulto marito: ex contractu autem ſeu inter viuos requiritur, vt inſtituatur Maioratus, authoritas viri, aliter primogenium nullius momenti erit, cùm ſine viri licentia vxor nequeat contrahere: Molin. *de primog. lib. 2. cap. 9. num. 4.* vbi *verſ. ex quibus,* addit non poſſe vxorem hunc Maioratum de licentia viri ab vxore erectum reuocari ab eadem, cùm enim ipſa non poſſit ſine viri licentia contrahere, ita nec diſtrahere: ſecùs de primogenio ex teſtamento, vel ex vltima voluntate conſtituto; ad quod reuocandum non requiritur viri authoritas: ſequitur Molin. Theologus *de maioratibus, diſput. 583. num 7. & ſequent.*

7. Dubitatur quartò, vtrùm furioſus, mente captus, vel phreneticus poſſint inſtituere Maioratum? Reſponſio eſt negatiua; quia nec contractum, neque vltimam voluntatem facere poſſunt: *l. furioſum, C. qui teſtam. facere poſſunt,* text. *in l. in negotiis contrahendis, ff. de regul. iuris,* vbi Decius, & Cagnol. multa congerunt: niſi furioſus, mente captus, & phrenetìcus habeant dilucida interualla; tunc enim tempore ſanæ mentis, ſiue in vltima voluntate, ſiue in contractu poterunt Maioratum creare: Pelaëz *de maioratibus, 2. part. quæſt. 4. illat. 2. num.* 47. dicens non poſſe matrimonium contrahere, & ex conſequenti nec Maioratum inſtituere: quod intelligitur durante furore, & perſeuerante phreneſi: Molin. *de primog. d. lib. 2. cap. 9. ex num. 17. cum ſequentib.* vbi *num.* 21. ſubdit nec curatorem furioſi ex bonis illius poſſe

facere Maioratnm; eſto, poſſit contractus nomine furioſi efficere: ex eo quia inſtituere Maioratum eſt douare; quod facere nequeunt curatores: *l. non omnis, C. de adminiſtratione tutor.*

8. Dubitatur quintò, an mutus, & ſurdus poſſint facere Maioratum? Reſpondetur ex regula, Qui nou poieſt teſtari, inſtituere Maioratum nullo modo poſſe. Mutns autem, qui omnioo loqui noo poteſt, & lit eras ignorai, neutiquam teſtari poieſt: *l diſcretis, C. qui teſtam. facere poſſunt*, Card. Mant. *de coniecturis vltimarum volunt. lib.6. tit.4. num.2.* dicens qui teſtari non poteſt, nec codicillos facere poſſe, & ex conſequenti, nec Maioratum ex teſtamento. Nec obſtar, mutum, & ſurdum poſſe contrahere matrimonium, ſi intellectum perſpicacem habeant, ita vt ſigois edoceri poſſint quid ſit matrimonium, & ſignis indicare conſeoſum; tunc validè ſponſalia, & mattimonium contrabent: vt probatur *ex c cum apud 23. de ſponſalibus*, Couart. *de ſponſalibus, part.2. cap.2. in fine*, Sanchez *de matrim. lib.1. diſput.8.n.12.* Nam in matrimonio verba non ſunt neceſſaria; ſed ſatis ſunt in quibuſcunque ſigna conſenſum exprimentia: Couart. *de ſponſal part.2. cap.4. in principio, num.1.* Cardin. Bellarminus *lib.1. de matrim. cap.8. ad ſecundam obiectionem.* Spino *in ſpeculo teſt. gloſſ.15. in principio, num.3. & 13.* eò quia ſufficiunt ſigna, & nutus; at verò nutu hæredis inſtitutio fieri non poteſt regulatiter, *l. iubemus*, & *ibi* Bart. & Salyc. *n.2.* Paul. Caſttenſis, & Alexand. *num. etiam 2. C. de teſtamentis*, Couart. *in cap. cum tibi, num.4. de teſtamentis*, ex ea tatione, quòd nutu non declaratur voluntas, niſi coniecturali, & præſumpto quodam modo; & per coniecturas inſtitui non poreſt hæres: *l. vnic. ſi tab. teſtam. extab.* Item quia ad inſtitutionem hæredis lex exigit cetritudinem, non autem coniecturam nec præſumptionem: ergo multo minns conſtituetur Maiotarus per nutum, ſeu coniecturas.

Accedit teſtamentum inter libetos etiam nutu fieri non poſſe; argumento *l. fraudem, §. 1.* cum Gloſſ. *in verbo, nuda, ff. de teſtam. militis*, & Bald. *in l. & epiſtola, num.2. de fideicommiſſ.* Angelus *in d. l. in fraudem, §.1. num.3. ff. de teſtam. militis*, vbi de teſtamento inter liberos loquitur: quam partem etiam tenet Socin. ſen. *in l. cum anus, num.45. de condit. & demonſtr.* & Felinus *in c. in præſentia, num.77. de probationibus.* Ex quibus oſtenditur à ſimili nec mutum, nec ſurdum poſſe creare Maioratum, quandoquidem, nec teſtari, nec contrahere poſſunt excepto matrimonio, modo ſupra dicto, quod conſenſu contrahitur; ſicut cæteri contractus, qui conſenſu perficiuntur; dummodò ſenſum habeant, & voluntatem ſuam ſignis exterioribus manifeſtam faciant: Gomeſ. *in l.3. Tauri, num.16. & 1. tom. c.6. num.5.*

Iuuat mutum, & ſurdum, furioſo æquiparari: *l. poſt ſuſceptam*, vbi Bald. *ff. de excuſation. tutor. l. cum prætor, §. final. ff. de iudic.* idcirco ſicut furioſo, & mente capto ſubſtitutio exemplaris fit: ſic etiam muto, & ſurdo, fieri poteſt: prout vult Bart. *in l. ex facto, num.28. ff de vulgari:* Quod iotelligitur de muto, & ſurdo, non intelligente; ſecùs ſi ſit intelligens, & poſſit exercere omnes actus, qui verbis non expediuntur: Bart. *in l.1. in principio, num.11. ff. de verborum obligat.*

An verò mutus poſſit relinquere fideicommiſſum, controuerſia eſt, cui ſatisfacit Paul. Iureconſultus *in l. nutu, ff de legat.3.* vbi deciſum eſt, legatum, & fideicommiſſum nutu relinqui poſſe: ſequitur Gomeſ. poſt alios *in l.3. Tauri, num.111. & 113. & in titul. de legat. num.2.* Socin. *conſ.20. lib.4.* & Pariſ. *conſ.3. num.38. lib.3.* Scribentes *in c. cum tibi, de teſtam.* & *ibi* Conatt. poſt alios.

Nihilominus idem Paul. *in d. l. nutu*, ita loquitur, & rem declarat: *Nutu etiam relinquitur fideicommiſſum, dummodò is nutu relinquat, qui & loqui poteſt, niſi ſuperueniens morbus, ei impedimento ſit.* Ex quibus verbis pateſcit poſſe nutu legata, & fideicommiſſa relinqoere, qui loqui poteſt, quia omnis actus, qoi poteſt nutu aut ſignis fieri, ab eo geri rectè poteſt, qui bene, & articulatè fari poteſt: *l. ſi ſtipuler 35. §. final. ff. de verborum obligat.* vbi text. ſic alloquitur: *Si in locando, conducendo, vendendo, emendo, ad interrogationem, quis non reſponderit, ſi tamen conſentiat in id quod reſponſum eſt, valet quod actum eſt; quia hi contractus, non tam verbis, quàm conſenſu confirmantur:* ita ibi. Nam ſolus conſenſus ſatis eſt, cùm verba non ſunt neceſſaria pro forma, prout non ſunt in his contractibus, & in ſimilibus. Conſentit idem Paul. *in l. in quibuſcunque, ff. de obligat. & actionibus*, per hæc verba, ibi: *In quibuſcunque negotiis ſermone opus non eſt, ſufficiente conſenſu, in his etiam ſurdus interuenire poteſt, quia poteſt intelligere, & conſentire in locationibus.* Quare Gomeſ. *in l. 9. Tauri, num.113.* concludit illum nutu legare poſſe, qui rectè loqui adhuc poteſt; vt colligitur ex verbis *in d. l. nutu*, quæ habent: *dummodò is nutu relinquat, qui & loqui poteſt.*

Quamobrem, qui loqui oon poteſt, quia mutus omnino eſt, nec ſermonis capax, nec legare, nec fideicommittere, oec Maioratum creare valet. Nec mirum quoniam mutus non baber teſtamenti factionem actiuam: *l. mutum 7. ff. de teſtam.* idcircò nec poteſt codicillos facere, oec legata, aut fideicommiſſa relinquere: *l.2. ff. de legat.1.* ſecùs ſi mutus à natura non ſit, ſed morbo impediatur; is vtique legare, & fideicommittere rectè poteſt: vt babetur *in d. l. nutu, verſ. niſi ſuperueniens morbus illi impedimento ſit.* Vnde quaodo Iuriſconſultus ait non valere legatum nutu factum ab illo, qui loqui non valet; id intelligit de muto, qui à natura ſermonis expers eſt.

Quinimò ſi mutus à natura fortè audiat, & auribus recipiat, lingua prorsùs præpedita; ſi literarum peritum eſſe proponamus; nihil obſtabit, quin poſſit legare, & fideicommiſſa efficere: vt probatur *in l. diſcretis 10. prope finem, C. qui teſtam. facere poſſunt*, vbi Imperator ſic ait: *Sin verò aures quidem apertæ ſunt, & vocem recipientes, lingua autem penitus præpedita, licèt à veteribus auctoribus ſæpiùs de hoc variatum eſt; attamen ſi & hunc peritum literarum eſſe proponamus, nihil prohibet, eum ſcribentem, hæc omnia facere, ſiue naturaliter, ſiue per interuentum morbi huiuſmodi infortunium ei acceſſerit.* Sic ibi. Ex quo apparet decreuiſſe Imperatorem, mutum ex accidente fideicommittere poſſe, quando literarum peritus fuerit, aliter nullomodo: vt Iaſon *ibi, num.7.* tradit, affirmans eſſe communem.

Dubitatur ſextò, vtrùm religioſus, ſeu Monachus poſſit Maioratum inſtituere? Certi iuris eſt religioſum ante ingreſſum Monaſterij de bonis ſuis poſſe liberè diſponere: & ex conſequenti, ſi inſtituat Primogenium in contractu, aut in teſtamento, abſque dubio valebit: per textum *in authent. de Monacho §. ſi quis autem, verſ. illud quoque, collat.1.* Attamen, ſi teſtamentum ex vltima voluntate creatum fuit à non cogitante de ingreſſu, primogenium per ingreſſum religionis nullum cenſetur; & teſtamentum per ingreſſum irritum eſt: Bartol. *in authent. ſi qua mulier, num.7. C. de ſacroſ. Eccleſ.* ſequitur Bald. relatus ab Iaſone *num.21.* vbi vult in iudicando, & conſulendo ab hac opinione non eſſe recedendum, cùm ſit communis: Iul. Clar. *§. teſtamentum, quæſt.28. verſ. ſed retenta.* Valaſc. *de partit. c.16. num.17.* & Ægid. *4. part. §.2. de teſt. num.4. fol.143. col.4.* 9.

Cæterùm Bartol. opinio non placet Antonino *in cap. in præſentia, de probationibus*, quem contra Bartol. ſequuntur Abbas *ibidem, num.52.* Felin. *num.54.*

num. 54. & Decios *num.* 61. *in vltimis verbis.*

Cùm ergo Monaſterium loco filij non habeatur, niſi in caſibus à iure expreſſis, diſtinctione vſus tem ſic explico: nam quando Religioſus fecit profeſſionem, vel omnia bona ſua dicauit expreſſis verbis Religioni, ſeu Monaſterio; in hoc euentu, ea hoc primum teſtamentum reuocatum videtur. Quòd ſi emittat ſimpliciter profeſſionem, & ea hac profeſſione, tacita ſequatur diſpoſitio bonorum fieri Monaſterio, non eſt dicendum primam diſpoſitionem teſtamenti expreſſam reſcindi, ea *dicta authent. nunc autem, C. de Epiſcop. & Cler.* quæ diſtinctio deducitur ex Anton. *in c. in præſentia*, & ea Abbate *num.* 52. quos ſequitor Iul. Clar. *d. §. teſtamentum, quæſt.* 28. *verſ. ſed retenta.* Quod procedit, quando ſtatim poſt factionem teſtamenti in Monaſterium ſe recepit, eò quia ex temporis breuitate cenſetur cogitate Monachus de ingreſſu: nec non ea eadem breuitate non præſumitur mutata voluntas: ita Fulgoſ. *in Authent. ſi qua mulier*, & Benedictus *in cap. Raynutius, de teſtam. verbo, in eo teſtamento relinquens, el* 2. *num.* 24.

Portò ſi Monachus cùm Primogenium inſtituit ea vltima voluntate cogitauit de ingreſſu, non reuocatur teſtamentum per ingreſſum: Bart. *in d. authent. ſi qua mulier*, & eſt communis; provt Ripa *in l. ſi vnquam, quæſt.* 35. *num.* 94. Couarr. *in cap.* 2. *de teſtam. num.* 5. Iul. Clar. *ſuprà. quæſt.* 28. *verſ. aut vero.* Eodem modo, ſi Maioratus inſtituatur ex contractu, non reuocabitur per ingreſſum Monaſterij, ſiue inſtitutor cogitauerit de ingreſſu, ſiue non.

Dubitatur ſeptimò, quando Primogenium inſtituatur à Monacho emiſſa iam profeſſione? Dicendum eſt non valere, quamuis deſcendentes, ſeu aſcendentes non habeat, eò quia Monachus profeſſus, neque ex contractu, neque ea vltima voluntate poteſt diſponere de ſuis bonis: quæ reſolutio eſt omnino certa: textus *in c. quia ingredientibus*, 19. *quæſt.* 3. dicitur enim Monaſterium ingreſſus, per profeſſionem obiiſſe, & ante illam tanquam laicus cenſetur: Bart. *in d. authent. ſi qua mulier, num.* 10. *C. de ſacroſ. Eccleſ.* Monachus enim in iure pro mortuo habetur, nec habet velle, nec nolle: Ægid. 4. *p. de teſtam.* §. 2. *num.* 6. *verſ. ſed ex præcedentibus, fol.* 145. & *num.* 7. & ideò Monachi teſtamentum profeſſione eiuſdem ita confirmatur, vt deinceps ab eo reuocari non poſſit, etiam in fauore Monaſterij: Ægid. *d. num.* 6. *in fine.* Quando autem poſt profeſſionem poſſit Maioratum condere: Molin. *de primog. lib.* 2. *cap.* 9. *n.* 55. & *ſeqq.*

10. Dubitatur octauò, an primogenium inſtitutum in teſtamento minus ſolemni ſuſtineatur? Reſponſio eſt negatiua, quamuis in eo aliquod onus Miſſarum apponatur, eò quia principaliter in eo, cauſa ſecularis, & profana vertitur; videlicet nominis, & familiæ; nec præualet obligatio Miſſarum, aut alterius piæ cauſæ annexa, quia hoc eſt acceſſorium, & attenditur principaliter tota diſpoſitio rei profanæ: iuxta regulam *l. cum principalis, ff. de regul. iuris*, & *regulam, Acceſſorium, eodem tit. lib.* 6.

Cæterùm, ſi inſtitutio fiat Capellarum, quarum vſus frequens eſt in Luſitania, cùm principaliter inſtituantur ad animarum vtilitatem, ac proinde ad pias cauſas dirigantur; dicendum eſt valere in teſtamento minus ſolemni tanquam diſpoſitiones ad pias cauſas, non autem Maioratus inſtitutiones; quamuis certa pars redituum adminiſtratori Capellarum competat ſeculari: ſemper enim principaliter cauſa pia attenditur: atque ita non dicitur Capellæ adminiſtrator poſſeſſor illius, ſed adminiſtrator duntaxat: Maioratus autem poſſeſſor, & non adminiſtrator, nuncupatur.

Vt autem cognoſcatur inſtitutio Capellæ, & inſtitutio Maioratus, Ordinatio Luſitana differentiam conſtituit *in l.* 1. *tit.* 62. §. 53. dicens eſſe Maioratum quando inſtituens ordinauerit, quod ex reditibus bonorum, certæ aliquæ Miſſæ fiant, aut aliqua pendantur onera, & reſiduum maneat penes poſſeſſorem ipſum. Similiter erit Maioratus, ſi dicat inſtituens, quòd prædicta bona indiuiſibilia relinquit poſſeſſoribus cum certo onere Miſſarum, aut alterius cauſæ piæ. Contra verò ſi in inſtitutione dicatur, quòd adminiſtratores obtineant certam quotam fructuum, & reliqui expendantur in operibus piis; talis inſtitutio erit Capellæ: Barboſ. *in remiſſionibus ad ordinationem regiam, lib.* 1. *tit.* 62. §. 53. poſt Ægidium *in repetit. l.* 1. *C. de ſacroſ. Eccleſ. part.* 5. §. 2. *à num.* 16. vbi *num.* 17. aduertit, quòd quamuis Ordinatio Luſitana declaret inſtitutionem Capellæ dici eam, quæ fit cùm certa quota fructuum veluti tertia, quarta, aut quinta pars adminiſtratori relinquitur, & quod ſupereſt in cauſas pias expendatur: Idem dicendum erit, quamuis non pars fructuum quotitatiua, ſed quantitatiua, nimirum octo, decem, aut centum adminiſtratori applicatur: dummodò reſiduum in opera Capellæ, aut in onera expendi iubeatur: vt inſinuatur in eadem Ordinatione, ibi: *certa conſa, ou certa quotta, ou certa quotta das rendas.* Legito illum.

§. III.

Quinam poſſint ſuccedere in Maioratu.

EPITOME.

1 *Monachus, & Religioſus non poſſunt ſuccedere in regno, ſeu maioratu; & cur?*

2 *Furioſus, dementes, & inſani, nequeunt ſuccedere in maioratu; ſecùs in hæreditate.*

3 *Mutus, ſurdus, & cæcus an poſſint ſuccedere in maioratu?*

4 *Filius exhæredatus an excludatur à maioratu, oſtenditur?*

5 *Clerici non ſunt incapaces maioratuum abſolutè; ſed quando expreſſè excluduntur à conditoribus.*

6 *Religiones an ſint capaces fructuum maioratuum durante vita religioſorum?*

7 *Commendatarij profeſſi, ſed coniugati, an ſint capaces maioratuum?*

8 *Commendatarij omnes, exceptis Diui Ioannis, poſſunt maioratum inſtituere.*

9 *Vtrùm fœminæ ſint capaces maioratus, quando ipſæ maioratum conſtituerunt. & num.* 10.

11 *Fœminæ ſunt capaces iuriſdictionis in conſequentiam alicuius dignitatis, maioratus, vel ſucceſſionis, cui annexa fuerit iuriſdictio.*

12 *Fœmina an cenſeatur excluſa à ſucceſſione maioratus, ſi ſucceſſor nomen, & arma grauetur portare?*

13 *Fœminæ proximiores an excludant maſculos remotiores?*

1. QVæritur primò, an primogenitus, ſi fiat Monachus, vel Religioſus profeſſus ſuccedat in maioratu? Dico primò Religioſum profeſſum non poſſe ſuccedere, quando conſiſtit in iuriſdictione, gubernatione, & regimine, cùm Monachus nequeat habere proprium, nec per ſe regere, & regimen non debeat eſſe commune, ideò tanquam incapax debet excludi, & admitti ſequens in gradu: per textum *in l. ſi poſt mortem, §. liberi, ff. de bonor. poſſeſſ. contra tabulas* Bald. *in l. Deo nobis, §.* 1. *C. de Epiſcop. & Cler.* Ioaon. Le Citier *in tractat. de primogenitura, quæſt.* 4. *lib.* 3.

Digitized by Google

lib.3. verſ. ſalua reuerentia, num.15. Ciſuentes *in l.40. Tauri, quaſt.6.*

Dico ſecundò, ſucceſſionem natura, & conſuetudine tantùm competere ſucceſſoribus ſanguinis. Propter tamen bonum Reipub. ſi non extet ſucceſſor ſanguinis qui valeat ſuccedere, poterit Romanus Pontifex diſpenſare cum Religioſo profeſſo, vt contrabat matrimonium: ita Bald. *in l ſi pater, §. in arrogationibus, ff. de adoptionibus*, ſequitur Anchar. *conſ. 339. col. 3.* exemplo *Remini* ex ſanguine Regis Aragonum Monachi, & Sacerdotis, cum quo Romanus Pontifex diſpenſauit, vt duceret vxorem, ex qua ſuſcepit filiam, quæ ſucceſſit in Regno.

Dico tertiò, quando maioratus non conſiſtit in iuriſdictione, vel gubernatione, bene poſſe Monachum ſuccedere, & bona eſſe apud Monaſterium durante vita ipſius Religioſi, & eo defuncto venient ad ſequentem ſucceſſorem in gradu, ſeruato ordine conſtituentis: textus *in l. peto, §. prædium, ff. de legat.2.* textus *in l. cum pater, §. hæreditatem, el 2. eodem titulo*, & *ibi* Bart. & communiter Scribentes, textus *in l. ſed ſi mors, ff. de donat. inter vir. & vxor.* Gloſſ. *in Authent. idem eſt, C. de bonis quæ liberis*, vbi dicitur per ingreſſum fructuarij in Religionem, non expirare vſumfructum, ſed tranſmitti in Monaſterium pro tempore vitæ ſuæ.

2. Quæritur ſecundò, vtrùm primogenitus furioſus, demens, aut mente captus ſuccedat in regno, vel maioratu? Reſpondeo, ſi huiuſmodi vitia ſint perpetua à natiuitate, ſtatim excludi, & ſuccedere ſequentem in gradu. Nam diſpoſitio, vel lex vocans primogenitum ad ſuccedendum, intelligitur de eo, qui naturaliter habilis exiuit in lucem. Secùs ſi poſt natiuitatem ex aliquo caſu factus eſt inhabilis: nam tunc cùm habeat ius ſuccedendi radicatum, poteſt ſuccedere dato ſibi curatore, vel adminiſtratore, niſi aliud expreſsè diſponat conditor Maioratus: textus ſingularis *in c. grandi, de ſupplenda neglig. prælat. in 6.* vbi ob iſtam cauſam datus fuit curator, vel adminiſtrator à Romano Pontifice quondam Regi Hiſpaniæ. Quod, inquam, intelligitur, quando Maioratus conſiſtit in iuriſdictione vel adminiſtratione, vt Regnum, Ducatus, vel quid ſimile; nam vbi lex, vel diſpoſitio vocat primogenitum ad ſuccedendum, intelligitur de habili; ſecùs de inhabili: ideò quando Maioratus conſiſtit in pura, & ſimplici tantùm ſucceſſione bonorum, in hoc euentu ſuccedit primogenitus, eſto ſit demens, furioſus, vel mente captus, cùm ſit capax bonorum, ſicut & hæreditatis: per *l. final. §. tali, C. de curat. furioſ. & in §. ſui, Inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. deferuntur.* Ioann. Le Cirier *in tractatu de primogenitura, quæſt.4. principali, verſ. ſalua reuerentia, lib.3.* Auctor *in conſuetud. Pariſienſ. tit.1. §.6. gloſſ.1. quæſt.2. num.25.* Tiraquell. *de primog. quæſt.23. num.5.* & alij apud Spinum *in ſpeculo teſtament. tit. de Maioricatu, num.51. verſ. ſed quia, & verſ. 2. concluſ.* vbi addit furioſum incidentem in furorem, & ad iudicium ſanum non reuertentem, non ſuccedere in Regno, Ducatu, Comitatu, Feudo, & Maioricatu; in quo euentu ſecondonatus ſuccedit: Bald. *l. humanitatis, C. de impuber.* Gomeſ. *in l.40. Tauri, num.69.* vbi de hac re plenè poſt alios, quos *ibi* refert, ac ſequitur; & Molin. *de primog. lib.1. cap.13. num. 21. & 22. cum ſeqq. vſque ad num.38.*

3. Quæritur tertiò de muto, ſurdo, & cœco, an poſſint vocari ad Maioratum? Quoad primum dici poteſt, Maioratus inſtitutorem poſſe mutos, & ſurdos vocare ad Maioratus ſucceſſionem expreſsè, & inuitare, ſiue ex Regia facultate, ſiue ex legibus regni, ſiue Maioratus conſtituatur ex bonis patrimonialibus, & ſine dignitatem, aut iuriſdictionem habeat annexam. Nam mutus, & ſurdus capaces ſunt ſucceſſionis, neque in dignitate iuris indigni habentur, neque de hoc ambigitur quando Maioratus ex bonis patrimonialibus conſtat: *l. mutum, ff. de acquirenda hæreditate, §. final. Inſtit. de hæred. qualit. & different. l cum pater, §. ſurdo, ff. de legat.2.* Quare, cùm mutus, & ſurdus habiles ſint ad ſuccedendum, non ſunt excludendi à ſucceſſione in Maioratu inſtituto ſine dignitate, & iuriſdictione: Molin. *de Iuſtitia, de primog. diſput.622. per totam.*

Quinimò, ſi ſermo ſit de Maioratu habente dignitatem, ſeu iuriſdictionem annexam; dicendum eſt mutum, & ſurdum in quo elucet acies ingenij perſpicacis, & ſignum recti iudicij, & intellectus, poſſe ſuccedere in Maioratu, cui dignitas, ſeu iuriſdictio adnectitur; ſecùs ſi mutus, & ſurdus ſint obtuſo ingenio, & nihil intelligant: nam tunc aſſimilantur furioſo, & mente capto: ſed ſi mutus intelligat, aliud erit; quia abſque curatore contrahere poteſt, & exercere omnes illos actus, qui verbis non expediuntur. Idem dicendum de ſurdo, quando intelligit per ſigna, & nutus: ſequitur Molin. *d. lib.1. cap.13. num.65.* vbi ait hanc partem eſſe probabiliorem, & pro illa fuiſſe bis iudicatum.

Quoad Cœcum dicas oportet, ſi Maioratus conſiſtat in bonis patrimonialibus, poſſe Cœcum ſuccedere, cùm nullo iure interdicatur. Nihilominus ſi Maioratus iuriſdictione, ſeu dignitate fulgeat, eſto excludendus ſit ab exercitio iuriſdictionis, vt probat Gloſſ. & Scribentes *in l. cœcus, ff. de iudiciis*, poterit tamen ſuccedere in primogenio: quia iuriſdictio, & dignitas veniunt in conſequentiam ſucceſſionis: Bart. *in d. l. cœcus, ff. de iudic.* vbi tradit integrum eſſe cœco à iure prohibito iudicare, poſſe tamen iuriſdictionem acquirere ex ſucceſſione alicuius Ducatus: ſequitur Abbas *conſ. 47. num.1. lib.1.* Platea *in l.1. C. qui morbo ſe excuſant, lib.10.* & Buëtius *deciſ.204. num.35.*

Quæritur quartò, an filius exhæredatus Maioratum perdat? Dico primò patrem exhæredando filium, non poſſe priuare illum ſucceſſione Maioratus, quem ipſe non inſtituit; quoniam Maioratum filius à patre non obtinet, ſed à conditore illius: ſequitur Padilla *in l. vnum ex familia, §.1. num.17. ff. de legat.2. verſ. ſed ipſe*: eò quòd huiuſmodi Maioria nullam habet affinitatem cum paterna hæreditate: Molin. *lib.1. de primog. cap.9.* Menez. *in d. l. vnum ex familia*, quam reſolutionem in Maioratus ſucceſſione, etiam pendente à Regia conceſſione, obſeruandam eſſe vult inſignis Coſta *in tractat. de Regni ſucceſſione, pag.152.*

Cæterùm his aduerſatur Bart. *in l. iuriſiurandi, §. ſi liberi, col. final. ff. de oper. libert.* dicens filium exhæredatum iuſtè, & rationabiliter, etiam priuari emphyteuſi pro filiis conceſſa: ex ea ratione, quòd ius patronatus ad filios tranſmittitur, vti filios, quamuis hæredes non ſint: quod oſtenditur *in l. ſi operarum 29. ff. de oper. libert.* ibi: *filio autem, & ſi hæres non exiſtat*: attamen exhæredatio filium excludit à iure patronatus, provt *in l. ſi patronus 12. ff. de bon. liber. & d. l. ſi operarum*, ibi: *Niſi exhæredatus ſit.* Qua ratione ductus, idem vult Bart. de emphyteuſi conceſſa pro filiis, vt illam nequeat filius exhæredatus obtinere. Idem tradit Angel. *in l. ſi tibi, § ſi pactus, num.2. ff. de pactis.* Confert priuari filium à patre iuſtè exhæredatum feudo, etiam ſi ex pacto, & domini prouidentia exiſtat: vt colligitur apertè *ex cap.1. §. prædictis modis, in tit. quæ fuit prima cauſa*, ſequitur Afflict. *in cap.1. ante num.127. de ſucceſſione feudi*, & Iul. Clar. *lib.4. verbo, feudum, quæſt.74.* Facit quod tradit Coſta *in lib. de ſucceſſ. Regni, pag.154.* exemplo habentis vnicum tantùm filium, quem poterat nominare ad emphyteuſim, & eo relicto, quòd fuerit ingratus,

nominauit

nominauit nepotem; quia filium tanquam ingratum exhæredauit: Habetur namque exhæredatus filius propter ingratitudinem pro mortuo: *l.* 1. *§. ſi pater, ff. de coniung. cum emancip. liber. eius.*

Nihilominus prior ſententia, quæ tradit non eſſe priuandum filium exhæredatum maioratu, eſt tenenda: argumento emphyteuſis pro filiis conceſſæ, quam exhæredatus filius non perdit; quia nihil commune habet emphyteuſis cum hæreditate: ideò hanc partem ſequitur Valaſcus *de iure emphyt. quæſt.* 45. *col.* 2. *ad finem*, poſt Coſtam *tract. de ſucceſſ. Regni, pag.* 160. Nec obſtat argumentum Bart. de iure patronatus liberti ad emphyteuſim: Quia non eſt firmum argumentum de iure patronatus ad emphyteuſim; Nam pater poteſt prælegare vni ex filiis ius patronatus, vt habetur *in titul. ff. de aſſignat. libert.* maximè *in l. aſſignare* 7. cuius contrarium dicitur in emphyteuſi conceſſa pro filiis, quam, ſecundùm veriorem, pater non poteſt prælegare vni ex filiis: Soc. iun. *lib* 1. *conſ.* 73. *num.* 4. Couarr. *lib.* 2. *reſolut. c.* 18.

Contra verò dicendum videtur de emphyteuſi hæreditaria, quam filius exhæredatus non conſequitur: in quo euentu Bart. ſententia defendi poteſt: ad quam Alex. *conſ.* 118. *num.* 8. *lib.* 1. eam reſtringit, quia præiudicat exhæredatio: vt tradit Valaſc. *de iure emphyt. quæſt.* 45. *col.* 2. *in fine*, & Coſta *ſuprà, pag.* 155. *verſ. & licet ratio*: quia hæreditaria emphyteuſis non poteſt obtineri, niſi ab eo qui ſit hæres, Valaſc. *ſuprà*, *quæſt* 44.

5. Quæritur quintò, an ſint incapaces ſuccedendi in Maioratu initiati Ordinibus ſacris, Religioſi, aut exempti à iuriſdictione Regia? Dico primò Clericos in Sacris non eſſe incapaces ſucceſſionis, poſſéque ſuccedere in quocunque Maioratu, etiam in illo, qui habuerit dignitatem & iuriſdictionem annexam: ita Abbas *in cap. inter dilectos, de fide inſtrument. num.* 2. *&* 5. Felinus *ibidem*, *num.* 3. Debent tamen, qui ſunt in Sacris adminiſtrare temporalem iuriſdictionem per Miniſtros ad id idoneos, quando eam per ſe ipſos exercere non decens fuerit. Porro ſi in conſtitutione Maioratus appoſita eſſet clauſula, quæ Clericos in Sacris excluderet; in hoc euentu Clerici in eo non ſuccederent: ſecùs ſi talis clauſula non apponatur. Sunt enim Clerici capaces ſucceſſionis in maioratum, vbicunque per teſtatores, ſeu conditores non excluduntur: ita Gomeſ. *in d. l.* 40. *Tauri, num.* 66. Molin *lib.* 1. *de primog cap.* 13 *num.* 97. *fol.* 113. & alter Molin. *de Iuſtitia & iure*, *diſput* 623. *num.* 6. Matien. *in l.* 1. *titul.* 7. *lib.* 5. *recopil. gloſſ.* 1. *num.* 19. *fol.* 165. *col.* 3. Landen. *in tractat. de primog. quæſt.* 50. *Corrad. in templo iudicum, lib.* 1. *c.* 2. *num.* 21. Tiraquell. *in tract. de primogeniis, quæſt.* 44. *num.* 6. *pag.* 21.

Quinimò non valet conſuetudo, quòd Clerici non ſuccedant in Maioratu: vt author eſt Paul. de Caſtro *in conſ.* 164. incipit, *In præſenti caſu, lib.* 2. *n.* 7. quem refert Ioann. Gratian. Falcon. *regula* 155. *n* 13. Iuuat text. *in Authent. de ſanctiſſ. Epiſc. §. ſed & hoc præſenti*, ibi: *Monaſterium ingrediantur, vel Clerici fiant. tit.* 6. *collat.* 9. Atque ita Clericus durante vita admittitur ad Maioratum, exercétque omnia iura familiæ actiua & paſſiua; provt reſoluit Dec. *conſ.* 114. Pariſ. *conſ.* 100. & Ioann. de Amicis *conſ.* 14. Deinde adeò hoc eſt verum, vt ſi nepotes vocentur ad fideicommiſſum, Clerici, & Sacerdotes comprehendantur: Decius *conſ.* 299. *num.* 9. quem refert Card. Mantica *de coniecturis vltim. volunt. lib.* 8. *titul.* 8. *num* 25. *pag.* 336.

Quarè Clericos poſſe ſuccedere in primogeniis vult etiam Ioann. Le Cirier *in tract. de primog lib.* 1. *quæſt.* 24 *fol.* 36. Iam verò ſi conditor Maioratus fuerit Clericus, non eſt dubium voluiſſe Clericos admitti ad Maioratum propter ſimilitudinem qualitatis ſecundùm *conſilium* Anchar. 339. *Pro maiori, num.* 12.

Quoad Religiones dicendum eſt, Religioſos pro- 6.
feſſos in Religione ſuccedendi incapaci bonorum etiam in communi, excludi à Maioratus ſucceſſione, quia pro mortuis reputantur: & ideò ſequenti vocato datur locus: ſecus, quando Religioſi ſunt profeſſi in Monaſterio capaci ſaltem in communi; tunc enim Monaſterium ſuccedit: quamuis dignitas, ſeu iuriſdictio annexa ſit Maioratui. Ratio, quia Religioſus poſt profeſſionem retinet ius prioritatis in gradu: item omnia iura agnitionis; nec perdit iura ſanguinis, & ſuitatis; & mediantibus perſonis Religioſorum, ſucceſſionem Monaſterium capere poteſt.

Oppoſita tamen ſententia, vt dictum eſt magis placet, dum aſſerit non poſſe Religioſos ſuccedere in Maioratibus habentibus dignitatem, vel iuriſdictionem annexam; & ex conſequenti nec Monaſterium, illis mediantibus: vt latè pro vtraque parte Molin. *de primog. lib.* 1. *cap.* 13. *num.* 71. *cum ſeqq. vſque ad n.* 94. vbi *num* 95. tradit Religioſos ſuccedere in Maioratu, cui dignitas, ſeu iuriſdictio annexa non eſt: & *num. ſeqq.* vbi inclinat in partem negantem, non poſſe ſcilicet Monaſteria ſuccedere in Maioratu dignitatatem, ſeu iuriſdictionem habente. Sequitur noſter Molin. *eodem tit. diſput.* 623. *num.* 4. concludens non ſuccedere Monaſterium, neque quoad commoditatem; ſed deuolui continuò poſt profeſſionem emiſſam ad illos, ad quos iure ſanguinis mortuo Religioſo Maioratus erat tranſiturus: per Gloſſ. 1. *in cap. ſcripſit nobis,* 27. *quæſt.* 1. & Gregor. Lopez *l.* 2. *tit.* 15. *partita* 2. *verbo, ſiendo hombre pera ello.*

Ex dictis manifeſtè conſtat Religioſos ante profeſſionem ſolemnem factam, & ante vota Coadiutorum in noſtra Societate emiſſa, capaces eſſe cuiuſcunque Maioratus: P. Molin. *de Iuſtitia*, *diſput.* 139. *&* 140.

Quoad Commendatarios vxorem ducentes, di- 7.
cendum eſt eſſe capaces quorumcumque Maioratuum, etiamſi clauſulam habeant Religioſos excludentem, quamuis profeſſionem faciant, eáque non obſtante ex antiqua Hiſpaniæ conſuetudine ipſi ſunt domini bonorum, quæ acquirunt; cùm non cenſeantur integrè, & perfectè Religioſi: idem Molin. *diſput.* 141. & de Maioratu, *diſp.* 623. *num.* 5.

Poſſe tamen inſtituere Maioratum Commenda- 8.
tarios Hiſpaniæ, qui non ſunt ordinis Diui Ioannis, tradit Molin. *diſput.* 604. *num.* 6. quia poſſunt teſtari etiam de reditibus ſuarum Commendarum.

Quæritur ſextò vtrùm fœminæ ſuccedant in Maioratu? Reſpondetur, ſi Princeps concedat facultatem faciendi Maioratum in vnum filium ex filiis maſculis, & ille cui data fuit facultas, fecit illum in filium maſculum, & non diſpoſuit, quòd fœmina non ſuccederet; ſi poſtea accidat, quòd talis filius maſculus non habeat filium, ſed vnicam tantùm filiam, ſuccedere illam in Maioratu: ita Greg. Lopez *in l.* 3. *tit.* 13. *partita* 6. *in gloſſ. in verbo, Mugeres, fol.* 88. *col.* 1. *verſ. ſed pono*: Iuuat Decius *conſ.* 599. & alij quibus accedit Pelaez *de Maioratu*, *part.* 2. *quæſt.* 6. *ex num.* 326. Item ſi fœmina inſtituat Maioratum non videtur fœminam ſibi ſimilem à Maiorâtu re- 9.
mouere: provt vult Peralta *in l. cum pater*, *§. à filia, num* 64. *pag.* 335. *ff. de legat.* 1. *& in l. ſi quis in principio teſtamenti*, *num* 169. *pag.* 470. *ff de legat.* 3. vbi poſtquam poſuit ſuam ſententiam in quæſt. *vtrùm qualitas maſculinitatis videatur repetita*, concludit ſi fœmina Maioratum inſtituit, eſſe præſumptionem ſeu coniecturam quòd voluerit repetere qualitatem maſculinitatis: fauet Gamma *deciſ.* 2. & tradit Pelaez *de Maioratu, p.* 1. *quæſt.* 51. *n.* 195. *& num.* 196.

Sed

Digitized by Google

10. Sed qnid ſi fœmina inſtituat Maiotatom, & in ſcriptuta expreſsè dicat, v: ; d ſucceſſionem illius non admittaotur, oiſi deſcendentes per lineam maſculinam? Nihilomious admitti poteſt fœmina propter qualitatem perſonæ diſponentis; quia mulier eſt. Ratio, quoniam fœmina tarò attendit familiæ, & agnationis conſeruationem, & oon minus diligit fœminam quàm maſculum: Peralta *in l. cum pater, §. à filia, num* 63. *pag.* 335. *ff. de legat.* 2. quæ ſententia quamuis ſiogolaris, non tamen vera videtor: ideò cenſetur contra volontatem teſtatoris, à qua non eſt recedeodum propter qualitatem perſonæ diſponentis: *l. in conditionibus primum locum, ff. de condit. & demonſtr.* neque à ſignificatione verborum eſt deuiaodum; niſi quando appatuerit de manifeſta diſponentis volontate: *l. non aliter, ff. de legat.* 3. atque ita in Maioratuom ſucceſſione ante omnia debet attendi voluntas diſponentis, quæ pro lege habetur: ideò ſeruanda eſt. *Authent. de nuptiis, §. diſponat.* Et voluntas diſtinguit, & format omnes actus hominum: *l. non omnis, ff. ſi certum petatur, l.* 2. *ff. de iudiciis*, Tiraq. *in l. ſi vnquam, in verbo, libertis, n.* 42. Vnde non ſolùm volontas expreſſa, ſed etiam tacita, & quæ per coniectoras colligitur, ſeruari debet: *l. licet Imperator, poſt principium*, vbi Bart. & alij *ff. de legat.* 1. *l. cum proponebatur, in fine, ff. de legat.* 2. Card. Mant. *in tract. de coniectur. mente defuncti, lib.* 7. *tit.* 12. *num.* 7. *pag.* 295. Menoch. *conſ.* 56. *n.* 50. & alij, quos referens ſequitur Pelaez 2. *p. de Maioratu, in principio, ex n.* 9. *vſque ad* 22.

11. Quæritur ſeptimò an fœminæ ſint capaces Maioratus, quando ille fuit inſtitutus ab aliqua fœmina cum iuriſdictione aliqua? Dicendum eſt, fœminas capaces eſſe iuriſdictionis in conſequentiam alicuios dignitatis, Maioratus, vel ſucceſſionis, cui iuriſdictio fuerit aonexa: ita Abbas *in c. dilecti, num.* 4. *de arbitris*, Abbas *ibi, n.* 3. *ad finem*, Guillelm. *in c. Raynuntius, verbo, duas habens filias, n.* 67. *& n.* 119. Gomeſ. *in l.* 79. *Tauri, n. vltimo*, Molin. *de primog lib.* 1. *c.* 13. *n.* 14. *&* 15. Azeuedo *l.* 7. *n.* 20. *tit.* 9. *lib.* 3. *recopil.*

Directè tamen fœminæ, & per ſe, vt Iudices, exercere nequeoot muous iudicandi: *l. cum prætor, §. moribus, ff. de iudiciis*, ſi ad mores ciuiles reſpiciamos: *l.* 2. *§. & ideo, ff. de regul. iuris*, Cabed. Luſitan. *deciſ.* 27. *num.* 2. *part.* 1. & Vant. *de nullitate, tit. ex defectu iuriſdictionis de legat. num.* 71.

Cæterùm vbi fœminæ ſuccedunt in Regoo, & in feudis, poſſunt exercere iuriſdictionem, cauſas expedire, & iudicare: Angel. *in l. cum prætor, ff. de iudiciis, & in l. eam quam, C. de fideicommiſſis*, vbi vult hoc non eſſe alienum à Regina, ſeu Comitiſſa: additque ſe vidiſſe Ioannam Regioam Neapolis io ſolio Regio ſedeotem, & capitalem ſenteotiam ferentem: teſértqoe Bellet. *diſquiſit. cleric. p.* 1. *tit. de diſciplina cler. §.* 8. *n.* 16. Quòd molto fortius fœmina poteſt exercere in conſequentiam alicuius dignitatis, ſeu Maioratus habentis annexam iuriſdictionem.

12. Quæritur octauò, ao fœmioæ excludantur à primogenitura quando ſucceſſores nomen & arma deferre tenentur? In quo eoentu cùm fœminæ nequeant portate arma parentom, præſumptio eſt manifeſta fœminas excluſiſſe: per *l. ius familiarium, C. de religioſis, & ſumptib. funer.* Menoch. *in conſ.* 220. *n.* 33. dicens ſi quis inſtituat hætedes cognatoscom onere portandi nomeo, & arma, voluiſſe eum inducere perpetuum fideicommiſſum inter cognatos illos, quamuis non ſint de eius familia, & cognatione: ex quo quamuis imponatut onus portandi atma, videntur fœminas excludete à tali delatiooe armotum, & ab inſigniis, quæ iure ſanguinis eiſdem competere videntur, veluti Maiorum imagines, de quibus loquitur *l. quæ tutores, C. de adminiſtratione tutorum.*

Nihilomious hæc reſolutio non eſt omninò indubia apud Hiſpanos inter quos fœminæ portant arma parentom, & anteceſſorum; quod inuiolabiliter eſt ſeruandum: *l. minimè, ff. de legibus*, & teſtatores ſe accommodaot cum ea: *l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell.* atque ita non videntur fœmioas excludere à delatiooe Atmorum, & ab inſigniis pottandis. Quioimò etiam in Gallia fœminæ Arma parentum deferunt; vt vult Chaſſaneus *in conſuetud. Burgund. rubrica* 7. *fol.* 260. *num.* 54. vbi addit, quòd conſoetudo in delatiooe Armorum eſt attendeoda. Conferunt tradita à Burgo de Paz *in proœmio legum Tauri, num.* 111. dicente conditores Maioratuum non ex illo, quod in ſcripturis ordineot, quòd Maioratus faciunt vt conſeruetur familia, & memoria, fœmioas voluiſſe excludere, niſi aliter excluſio appareat: & ita fuiſſe deciſum per Iudices ſapientiſſimos. Quod cum cautela non mediocri, ſed magoa, accipiendum eſt, tam ex verbis Maioratus, quàm ex diſpoſitione iuris; cùm verum ſit, quòd iſtæ præfationes inducuor cauſam finalem: *l. vltima, ff. de hæred. inſtit. l. cum hi, in principio, & ibi* Bartol. *ff. de tranſactionibus*, Tiraquell. *in tract. Ceſſante cauſa, limitatione* 1. *num.* 64. *fol.* 115. vbi vult ex præfationibus mentem defuncti colligi; Menoch. *conſ.* 160. *num.* 31. Molin. *lib.* 1. *de primog. cap.* 5. *num.* 2. *fol.* 30. Nam res duta videtur excludi fœminas à ſucceſſione Maioratus, niſi vbi fuerit excluſio expreſſa, cùm talis excluſio ſit priuatio, quæ non debet præſumi, niſi in caſibus à iure expreſſis: *cap. vltimo de iure patronatus*, Aymon. *in tractat. de antiq. tempore, part.* 3. *num.* 86. Cephal. *conſ.* 616. *num.* 66. *lib.* 5. vbi tradit non induci excluſionem fœminarum oiſi in caſibus expreſſis in ſpecie: eſt enim excluſio fœminæ à ſucceſſione, pœoa quædam, quæ noo debet infligi per coniecturas: Pariſ. *conſ.* 89. *num.* 38. *lib.* 2.

Quæritur nonò, an fœmioæ proximiores excludaot maſculos remotiores? Reſponſio ſit excludere, 13.
vbicumque fœminæ non excluduotur à ſucceſſione: ita Couart. *lib.* 3. *variarum, cap.* 5. *num.* 5. *verſ. Rurſus.* ex ratione, quæ deducitur ex *l.* 2. *tit.* 15. *partita* 2. *& ex l.* 40. *Tauri*, dicentibus deficiente maſculo io eodem gradu, fœminam præferendam maſculo remotiori, noo ſolùm in ſucceſſiooe Regni, vbi gubernatio, & adminiſtratio exactiſſima exigitur; ſed etiam in ſucceſſione cuioſcuoque Maioratus, tam facti per diſpoſitiooem teſtamenti atiam, quàm per viam contractus. Sed de hoc *diſputat.* 20. *§. quinto, reſolutione* 40.

Cunfirmatut, quia de iure proximiores conſanguinei remotioribus præferuntur in ſucceſſione, ſiue ſint maſculi, ſiue fœminæ: *l.* 2. *§. hæreditas, ff. de ſuis & legitimis hæredibus, Authent. de hæred. ab inteſtat. venient. § ſi verò neque fratres. §. ſi plures, Inſtit. de legit. agn. ſucceſſ. l.* 3. *titul.* 13. *partita* 6. ibi: *Quier ſean varones, quier ſean mugeres:* Cooarr. *in epitome, de ſucceſſione ab inteſtat. num.* 10. vbi diſcutit vſque ad gradum quem iſta ſucceſſio progreditor. Cùm ergo de iure proximiores remotioribus in ſucceſſionibus præponantur, ſi contingat maſculum eſſe in eodem gradu, excluditur fœmina, noo autem quando eſt in remotiori: Anchar. *conſ.* 339. ibi *remotiorem*; niſi apertè oſteodatur fundatorem Maioratus voluiſſe agoationem conſeruare: nam tunc maſcolus remotior excludit fœminam proximiorem: vt voluot Ananias *conſ.* 4. Regulariter tameo fœmina proximior excludit maſculum remotiorem, ſed in eodem gradu maſculus præfertur fœminæ, etiamſi fœmioa ſit natu maior.

Nec mihi ſatisfacit Gamma *deciſ.* 51. videlicet iſtam regulam oon procedere, qoando Maioratus eſt inſtitutus à fœmina, per Anchar. *conſ.* 239. Nam

concluſio procedit, etiam ſi teſtator dicat, quòd in Maioratus ſucceſſione maiores ætate minoribus præcedant: quia illud verbum, *Maiores*, habet locum, quando maior ætate eſt maſculus: quòd ſi fœmina ſit, eſto ſit maior ætate, non eſt maſculo anteponenda: vt vult Alexand. *conſ.* 59. *num.* 3. *lib.* 1.

---

§. IV.

In quibus conueniant, & differant fideicommiſſum, & Maioratus.

EPITOME.

1 *Fideicommiſſum eſt donatio verbis precariis, ſeu inflexis, non autem ciuilibus relicta à defuncto.*

2 *Fideicommiſſum, & ſubſtantiam & nomen habet à fide hæredum, quibus committitur.*

3 *Verbis etiam directis fit.*

4 *Fideicommiſſa & primogenia apud Hiſpanos ex maxima conuenientia eodem nomine nuncupantur.*

5 *Succedere omnes in Maioratu nequeunt, quamuis exiſtant in eodem gradu: in fideicommiſſo omnes ſuccedunt.*

6 & 7 *Fideicommiſſa, & Maioratus in quibus differant, oſtenditur.*

8 *Succeſſor in Maioratu impropriè, & latè dicitur fideicommiſſarius.*

9 *Primus ſucceſſor vniuerſalis Maioratus ſuccedit directo modo, cæteri poſtea ſuccedunt obliquo.*

10 *Inſtitutio eſt duplex directa, & obliqua, & qualis ſit vtraque?*

11 *Maioratu inſtituto nullo dato cohærede vniuerſali, primus ſucceſſor directòne, an obliquo modo ſuccedat?*

12 *Maioratus, & fideicommiſſum in hoc conueniunt, quòd in vtroque conſideratur proximitas gradus reſpectu vltimi poſſeſſoris, non autem primi inſtitutoris.*

13 *Quamuis alij repugnent.*

14 *Maioratus, & fideicommiſſum conueniunt etiam in eo, quòd eorum bona nequeant alienari, niſi in certis caſibus; & quomodo hoc intelligatur oſtenditur: & num.* 15. 16 *&* 17.

1. IN quo conueniant Maioratus, & fideicommiſſum
partim ex definitione, partim ex ſubſtantia, & natura
vtriuſque coniici poteſt. De Maioratu dictum
eſt *ſupra*, quid ſit, §. 1. *ex num.* 1. *cum ſequent.* fidei autem
commiſſum, ſic poteſt definiri, vt ſit donatio
quædam verbis precariis, ſeu inflexis, non ciuilibus
à defuncto relicta: vt colligitur ex *toto titulo, de fideicommiſſ.*
& maximè *ex §. vltimo, Inſtitut. de ſingul. reb.*
2. *per fideicommiſſ. relict.* Nam fideicommiſſa, non ſolùm
ſubſtantiam, ſed etiam nomen obtinuerunt à fide
hæredum, vt Iuſtinianus vult *in §. vltimo, in principio,*
Inſtit. de fideicommiſſ. hæred. Card. Mantica *de coniecturis*
3. *vltimar. volunt. lib.* 7. *tit.* 2. *num.* 2. verbis etiam
directis fideicommiſſum relinquitur.
4. Tanta ergo apud omnes Hiſpanos Iuriſconſultos
eſt conuenientia inter Maioratum, & fideicommiſſum,
vt putent Hiſpanorum Maioratus nihil
aliud eſſe, quàm fideicommiſſa relicta perpetuò familiæ,
in quibus ex familia proximus quiſque poſſit
ſuccedere, ac præferri cæteris, ex prærogatiua gradus,
& ex voluntate inſtituentis; ea tamen declaratione,
quòd in Maioratu nequeant omnes ſuccedere,
quamuis exiſtant in eodem gradu ſimul: ſecùs in
5. fideicommiſſo familiæ perpetuò relicto: nam in eo
omnes ſuccedunt; vt habetur *in l. cum ita legatur,*
§. in fideicommiſſo, ff. de legat. 2. ibi: *Et qui ex his proximo gradu procreati ſunt.* Quod etiam confirmatur per *l. peto, §. fratre, ff. de legat.* 2. per hæc verba: *Omnes fideicommiſſum petent, qui in familia fuerint.* Molin. *de Iuſtitia, de primog. diſput.* 577. *ex num.* 3. vbi tamen concludit Primogenia quamuis appellentur ab Hiſpanis fideicommiſſa non eſſe ſimpliciter ita dicenda: Ratio eſt, quòd in primogeniis apud Hiſpanos vnus tantùm, vt dictum eſt, ſuccedat in primogenio toto, quod indiuiſum debet conſeruari, cui ſuccedit maior natu proximior in gradu maſculus; Couarr. *in practicis, quæſt. cap.* 38. *à num.* 1. *& num.* 4. *§. primum*, Valaſc. Luſitan. *conſultatione* 82. *num.* 9. & eſt communis.

Differunt etiam quòd fideicommiſſum relinqui- 6.
tur in teſtamento, aut in vltima voluntate, non autem in contractu: Maioratus autem tam ex contractu, quàm ex teſtamento poſſunt inſtitui: *l. cum quis decedens, §. pater, ff. de legat.* 3. Alexand. *in l. qui Roma, §. cohæredes, ff. de verborum obligat. num.* 4. Pariſ. *conſ.* 100. *num.* 22. *lib.* 4. Decius *conſ.* 488. *num.* 19. At verò quando Maioratus ſequitur naturam teſtamenti poteſt inſtitui in eo fideicommiſſum, ſicuti in donatione cauſa mortis poteſt fideicommitti, eò quia habeat effectum vltimæ voluntatis; etiam ſi quoad ordinationem, aſſimiletur contractui: *l. vt hæredibus*, & *ibi* Bartol. *ff. de legat.* 2. Molin. *lib.* 1. *de primog. cap.* 12. *ex num.* 4. *cum ſequent. & num.* 17. & alter Molin. *de Iuſtitia, diſp.* 182. *& de primog. diſp.* 577. *num.* 5. *verſ. ſecundo differunt.*

Item non eſt negandum conuenire fideicommiſſa cum maioratibus, quatenus, qui bona fideicommiſſo ſubiecta alteri relinquunt, poſſunt eidem iniungere vincula, grauamina, onera, & conditiones, prout voluerint; modò grauamen, ſeu onus non ſuperet commodum: vt habetur *in l. ab eo, Cod. de fideicommiſſis*: ſic etiam hæc omnia videlicet conditiones, grauamina, & onera conditor Maioratus poſſit apponere ſucceſſoribus, nec non in eo adiungere, vt in fideicommiſſo ſuccedant cum facultate diſponendi à lege conceſſa; prout requiritur quòd fiat in Maioratu, in quo ſimilia onera apponuntur: Molin. *de primog. lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 8. *verſ. eorum autem.*

Inſuper differunt, quoniam fideicommiſſarius ab 7.
hærede grauato debet obtinere fideicommiſſum, nec priùs in illum dominium fideicommiſſum transfertur, neque ad fideicommiſſarium actiones, tam actiuæ, quàm paſſiuæ pertinent, quàm per hæredem grauatum ſequatur traditio: ita Molin. *de Iuſtitia, tract.* 2. *diſput.* 186. *per totam, ex §. eo ipſo, quo hæres grauatus, & de primog. diſp.* 577. *num.* 5. *verſ. tertio differunt*, vbi oſtendit validitatem fideicommiſſi de iure communi ex eo pendere, quòd hæres grauatus hæreditatem adeat, neque decedat priuſquàm teſtator. Hæc autem non procedunt in primogenitura, ſiue inſtituatur in contractu irreuocabili, ſiue reuocabili; inter viuos, aut per vltimam voluntatem: quia ſemper vocatus ad primogenituram dicitur illam accipere immediatè à conditore ipſo, & non ab vltimo poſſeſſore. Nam eo ipſo, quòd vltimus poſſeſſor moritur, & alius ſuccedit, in ſucceſſorem transferuntur dominium, & actiones omnes in ipſum ſine aliqua ceſſione, ſeu traditione, aut apprehenſione. Imo in Caſtella ſine aliqua apprehenſione etiam poſſeſſio tranſit in nouum ſucceſſorem; vt apparet *in l.* 8. *tit.* 7. *lib.* 5. *nouæ recopil.* Molin. *de primog. d. lib.* 1. *cap.* 1. *ex num.* 14. & alter Molin. *d. diſput.* 577. *verſ.* 3. *differunt ad finem*, ſubdens Maioratum, quamuis inſtituatur in vltima voluntate, non propterea eſſe fideicommiſſum relictum familiæ; ſed ab eo ortum duxiſſe, & ideò cum eo habere affinitatem.

Digitized by Google

8. Dicitur tamen ſucceſſor Maioratus,improprio & largo modo, fideicommiſſarius: Molin. *de primog. lib.1. cap.14. num.12.* proprio autem modo, primus ſucceſſor Maioratus vniuerſalis iure directo ſuccedit,quando ſcilicet Maioratus inſtituitur ex vniuerſa hæreditate,tunc enim ſine dubio,iure directo ſuccedit, & iure proprio poterit huiuſmodi primogenituræ adire ſucceſſionem,& poſſeſſionem capere bonotom,abſque miniſterio alterius,cùm ſit verus hæres, & in ipſum omnes actiones actiuæ, & paſſiuæ tranſeant,& perſonam defuncti referat in omnibus, ſuccedátque in vniuerſum ius defuncti: *l. hereditas,* vbi Scribentes, *ff. de regul. iuris.* Quod procedit de
9. primo ſucceſſore vniuerſali:in cæteris autem ſucceſſoribus non directo modo,ſed obliquo datur ſucceſſio,ſicut per fideicommiſſum, in quo hæres inſtitutus,reſtituerèque grauatus,iure directo ſuccedit: reliqui autem quibus hæreditas eſt reſtituenda, non directo, ſed iure obliquo veniunt: *l.ex facto, in principio, ff.ad Trebell.* Scribentes *in l.centurio,& in l.verbis ciuilibus, ff.de vulgari.* Hoc autem procedit in Maioratu inſtituto in vltima voluntate: ſecus de Maioratu condito in contractu, cum ex diſpoſitione contrahentis nemo poſſit fieri hæres directus: *l.hereditas, Cod de pact. conuent. l final. Cod.de pact.* nam actus contrahendi realiter, & effectualiter, differt ab actu teſtandi: *l. verba, geſſerunt, ff. de verborum obligat.*

10. Ex dictis ſequitur duplicem eſſe inſtitutionem; directam ſcilicet,& obliquam: directa inſtitutio eſt illa, per quam hæreditas de iure ciuili adiri poteſt, aut bonorum poſſeſſio peti de iure prætorio ipſo iure, & ſine alterius miniſterio; quales ſunt inſtitutiones conceptæ per huiuſmodi verba: *Inſtituo, Hæres eſto, Dominus eſto, Aſſigno, Adiudico,* & ſimilia, quæ non egent miniſterio alterius; vt ex traditis à Bald. *in l. final. Cod. de ſacroſ. Eccleſ. num.12. & 13.* & Bartol. *ibidem, num.15.* & Scribentes *in cap. ſi pater, de teſtamentis, lib. 6.* Obliqua autem ſucceſſio eſt illa,quæ eget facto vel miniſterio alterius: Bald. *in d.l.final. num. 14.* prout eſt ſucceſſio illa, quæ concipitur per verbum, *Reddatur, Detur, Reſtituatur,* & ſimilia, quæ egent facto alterius.

11. Porrò quando Maioratus conſtituitur ex quota bonorum, vel ex re certa particulari; tunc primus ſucceſſor Maioratus hæres in teſtamento inſtituitur nullo dato vniuerſali cohærede, in quo euentu veluti hæres in ea iure directo ſuccedet. Quòd ſi fuit datus alius vniuerſalis cohæres, tunc hæres in re certa iure obliquo tanquam fideicommiſſarius, aut legatarius ſuccedet, non tanquam hæres: *l.quoties, §.ſi duo, ff. de heredibus inſtituendis.*

12. Conueniunt præterea Maioratus, & fideicommiſſum, quatenus in ſucceſſione Maioratus proximitas gradus reſpectu vltimi poſſeſſoris conſideratur: quod etiam in quibuſcunque aliis fideicommiſſis familiæ, vel agnationi relictis habet locum: ita Socin. *in l.ſi cognatis, num. 40. ff. de rebus dubiis,* & Marian. Socinus *conſ.126. lib. 1.* Peregrinus *de fideicommiſſis, artic. 20. ſub num. 2. verſ. contrarium,* Valaſc. *de iure emphyt. quæſt. 50. num. 34.* Iul. Clar. *§. teſtamentum, quæſt. 76. num. 14.* Guttier. *practic. lib. 3. quæſt. 66. in antiqu. à num. 7.* Cald. Peteir. *de nominat. emphyt. quæſt.24. num.90.* Molin. *de Iuſtitia, tom.3. tractat. 2. diſput. 628. col.2. in medio,* Gamma *deciſ.7. num.1. & deciſ.106. num.13.* Flores ad Gammam, *d. deciſ 7. verſ. quintus caſus,* & alij apud Caſtil. *controuerſ. iuris, lib. 3. cap.15. num 51. & cap.19. à num.139.* Etiam ſi contrarium, videlicet, quòd proximitas gradus non ſit attendenda reſpectu vltimi poſſeſſoris, ſed conſideranda reſpectu teſtatoris, aut conditoris Maioratus, ſeu fideicommiſſi, velint Cardin. Mantica *de coniect. vltim. volunt. lib.8. titul.12. à num.1.* Couarr. *practic. cap. 38. ſub num.2. verſ. ſi ſane,* & Menoch. *conſ. 124. num. 1. & ſeqq.* quibus accedit Ceuall. *commun. contra commun. q.398. à num.1.* quos minus benè loqui puto. 13.

Conueniunt item bona Maioratus, & fideicommiſſi, in eo, quòd vtraque poſſunt alienari ex cauſa dotis, & donationis propter nuptias dandæ, vel 14.
reſtituendæ filiis,& deſcendentibus inſtitutoris, bonis liberis deficientibus; prout habetur *in l. mulier, §. cum proponeretur, ff. ad Trebell.* textus *in Authent. res, quæ, C. communia de legatis,* & in corpore vnde ſumitur.

Regulare enim hoc intelligitur pro ſolutione debitorum, quæ à primo inſtitutore fuerunt contracta, bona Maioratus, bonis liberis non extantibus, alienari poſſe; ita Molin. *de primogen. lib.1. cap. 10. num. 1.* vbi de ſucceſſore in Maioratu: & *num. 2. cum ſequentibus,* vbi de bonis fideicommiſſo ſubiectis: & *vtrobique* concludit bona alienari poſſe ex cauſa neceſſaria; eſto ſint prohibita alienari. Idem repetit *lib. 4. cap.6. ex num.1. cum ſequentibus, & ex num.17.* ſubdens, quæ in fideicommiſſis ſtatuta ſunt, ea omnia in Maioratibus Hiſpanorum habere locum: atque ita non ſolùm cauſa dotis, ſeu donationis propter nuptias, ſed etiam in alimentis præſtandis poſſeſſori Maioratus, ac eius filiis, ſeu in illo ab hoſtibus redimendo, & in dote pro filia moniali aſſignanda, & in cæteris caſibus, ad quos *d. Authent. res quæ,* extenditur, procedere ipſa; niſi contrarium diſpoſuerit inſtitutor Maioratus, ſeu fideicommiſſi: prout reſoluunt Rodericus Xuarez *in l. quoniam in prioribus, 2. limit. ad l. Regiam, num. 11.* Gomeſ. *in l. 40. Tauri, num. 86.* Couarr. *lib.3. reſolut. cap.6. num 10.* Quare omnia, quæ Scribentes accommodant bonis fideicommiſſi, eadem bonis Maioratuum Hiſpanorum, poſſunt applicari: idem Couarr. *lib. 2. variarum, cap. 16. num. 9.* & Padilla *in d. Authent. res quæ, num. 53.* Expreſſa autem prohibitione poſita, nullo modo alienari poſſe ſimilia bona ſine Regia facultate, quando primogenitum de illius licentia fuit conditum, aliàs non; vt vult Couarr. *d. lib. 3. cap.6. num.10. col. penult. & vltima.* 15.

Gregorius tamen Lopez *in l.6. titul.11. partita 6. in gloſſa, verbo, Que la no podieſe vender,* opinatur non poſſe *d. Authent. res quæ,* adaptari ad primogenia Hiſpanica: quod Couarr. *d. lib.3. variarum reſolut. cap. 6. num. 10.* dixit ſubdubius ob eam rationem; quòd in Hiſpanorum primogeniis ſoleat apponi clauſula, Ne bona eorundem Maioratuum alienentur, etiam ex cauſa dotis; quamuis in aliquibus non apponatur, ſemper tamen appoſita ſubintelligenda eſt ex Maioratuum conſuetudine, & natura: propter quam rationem ſubdit in Hiſpania fuiſſe inductum, vt nec ex cauſa dotis bona primogeniorum poſſint alienari.

Hæc autem ratio non vrget: quare dicendum 16.
eſt, quando dotes, ſeu alimenta tempore mortis conditor Maioratus ſoluere tenebatur, & deficientibus bonis liberis, & fructibus ex bonis Maioratus non ſufficientibus, tunc bona Maioratui ſubiecta poſſe alienari: quia ſunt debita obligata ipſis bonis, quæ tenebatur ſoluere ipſe inſtitutor; & ideo ex ipſis bonis ſunt deducenda; & ad eius hæredes hoc debitum tranſit: vt oſtendit Molina *lib. 2. de primog. cap.15. num.42.*

Porro quando inſtitutor Maioratus tempore mor- 17.
tis non erat obligatus ſoluere huiuſmodi dotes, ſeu alimenta, dicendum videtur *dictam Authent. res quæ,* non poſſe adaptari ad Hiſpania primogenia: nam illa loquitur de fideicommiſſis tantùm, in quibus non

non vtilitas publica, ſed priuata ſolùm reperitur, & ob id concedit, vt bona fideicommiſſis ſubiecta ex cauſa dotis, ſeu doarionis propter noptias alienentur; ne commodum priuatum, publico, quod reperitur in dote, ſeu donatione propter nuptias, præponatur: idem Mólin. *lib.* 1. *de primog. cap.* 18. *num.* 1. *& lib.* 4. *cap.* 6. *num.* 21.

---

§. V.

De multiplici primogeniorum inſtitutione, déque eorum varietate.

EPITOME.

1 *Primogenia Hiſpanica differunt à primogeniis legis naturæ, & legis ſcriptæ, & quarundam aliarum nationum. Quædam ſunt familiaria, quædam hæreditaria. ibid.*

2 *Inſtitutio Maioratus habet affinitatem cum contractu oneroſo, & cum donatione ſub modo, & aliquando cum vltima voluntate. Multis tamen modis primogenia inſtituuntur, num. eodem.*

3 *Maioratus aliquando fiunt ex bonis patrimonialibus.*

4 *Maioratus fiunt interdum irreuocabiliter, & aliquando reuocabiliter.*

5 *Et quomodo differant inter ſe, & infrà, num.* 17.

6 *Maioratus an poſſint inſtitui ab habente filios, quibus debetur legitima.*

7 *Maioratus inſtitui de bonis patrimonialibus an ſint legales, & quomodò poſſint eſſe legales.*

8 *Maioratus inſtitutus authoritate propria, & authoritate Principis quomodò differant.*

9 *Maioratum, qui inſtituit de Principis facultate, an teneatur, declarare quot filios habeat?*

10 *Princeps an poſſit confirmare Maioratum ex eo nullum, quòd de Regis facultate non fuerit factus poſt mortem inſtitutoris?*

11 *Facultas inſtituendi Maioratum data à Principe, an expiret morte concedentis?*

12 *Primogenia an ſit melius inſtituere ſine facultate Principis, vel cum ea?*

13 *Primogenia an in foro conſcientiæ poſſint inſtitui ex authoritate tantùm legis?*

14 *Inſtitutiones Maioratuum ſint-ne fauorabiles, an odioſæ?*

15 *Maioratus an poſſit inſtitui in ſcriptura priuata ſine alia ſolemnitate?*

16 *Primogenia an poſſint inſtitui, filiis legitimis non extantibus, in perſona filij naturalis, aut ſpurij?*

17 *Maioratus quando poſſit reuocari à conſtituente, præſertim quando fuit conſtitutus ex donatione Regia, aut licentia.*

18 *Maioratus ex quibus bonis non poſſit inſtitui, quando bona ſunt extra Regnum.*

19 *Quas conditiones debeat habere Maioratus, vt poſſit licitè, & iuſtè inſtitui.*

1\. EX dictis *ſuprà*, §. 3. *num.* 3. conſtat Primogenituram eſſe fundatam in iure diuino, naturali, & æquitate, ſicut voluerunt multi apud Tiraquellum *de iure primig. quæſt* 4. *num.* 13. & Molinam Theologum *eodem tract. diſput.* 577. *num.* 2. vbi probat primogenia Hiſpaniæ longè abeſſe à primogeniis legis naturæ, ſcriptæ, & quarundam aliarum Nationum; nec non alter Molina *eodem tract. lib.* 1. *c.* 2. *ex num.* 2. *ad num.* 7. vbi *num.* 9. *cum ſeqq.* obſeruat Hiſpaniarum Regnum veriſſimum Maioratum eſſe, atque in eius ſucceſſione verum ordinem Maioratus retineri, ac conſeruari: vt oſtenditur ex *l.* 2. *titul.* 15. *part.* 2.

Nec obſtat *in prædicta*, *l. partitarum*, de ſolo Regno Caſtellæ, quoad ſucceſſionem fieri mentionem: Nam de omnibus aliis Hiſpaniarum Regnis, ſiue Prouinciis eidem adnexis idem ſentiendum eſt, quod de Regno Caſtellæ fuit deciſum à tempore Regis Pelágij. Nam ante illum vſque ad infortunatum Rodericum, electione, non autem ſucceſſione Regnum deferebatur; vt habetur *in quarto Concilio Toletano, Canone vltimo, verſ. Nullus apud nos: & in quinto Concilio, can.* 3. idem reperitur. Quare cùm Regnum Caſtellæ ſit caput omnium Hiſpanorum Maioratuum, ſequitur cæteros Maioratus Hiſpaniæ ſecundùm Regni ſucceſſionem eſſe regulandos: vt notat Sigiſmundus Neapolitanus *in conſ. feudalibus, conſ.* 1. *num.* 56. Ex eo maximè fundamento, quòd à capite membra non expedit deuiare: *c. cum non liceat, de præſcript.* Menoch. *conſ.* 148. *num.* 12. Semper enim membra myſtica debent diligere caput, & ab eo non diſcedere: Rebuffus *in praxi beneficiali, tit. de conſtitut. in gloſſ. capitis, pag.* 522.

Primogeniorum quædam ſunt familiaria, quædam autem hæreditaria dicuntur in Hiſpania. Familiaria ſunt in quibus ſolo iure ſanguinis ſucceditur: in hæreditariis autem iure hæreditario tantùm eſt ſucceſſio. Dicitur autem iure hæreditario deferri, quod non niſi hæredi, iuréque hæreditario competit. Familiaria autem ſunt, in quibus iure ſanguinis defertur ſucceſſio, & in quibus, qui hæres non eſt, vel etiam, qui hæres eſt, ex ſola agnatione, ſeu cognatione, vel ſpeciali vocatione ſuccedere poteſt, non autem iure hæreditario: Bartol. *in l. vt iuriſiurandi*, §. *ſi liberi, num.* 4. *ff. de oper. libert.* Bald. *in cap.* 1. *de eo qui ſibi, & hæredibus ſuis, num.* 6. *& 7. in vſibus feudorum*, Alexand. *conſ.* 44. *num.* 1. *lib.* 1. *& conſ.* 26. *lib.* 5. *num.* 4. Pinel. *de bonis maternis, part.* 3. *num.* 99. *verſ. quod autem, à fortiori*, vbi de Hiſpanorum Maioratibus; Gregorius Lopez *in l.* 4. *titul.* 15. *partita* 2. *gloſſ.* 1. *col.* 1. *& in l.* 2. *titul.* 15. *part.* 2. *in gloſſ. ſi no el hijo maior. col.* 5. Peralta *in l.* 3. §. *qui fideicommiſſam, ff. de hæredibus inſtituendis.*

Nihilominus Maioratus reſpectu primi conditoris iure hæreditario defertur: reſpectu autem vltimi poſſeſſoris iure ſanguinis ſuccedit, cùm nihil ab vltimo poſſeſſore accipiat, ſed à primo inſtitutore: Auctor *in conſuetut. Pariſ. tit.* 1. §. 8. *gloſſ.* 3. *num.* 14. argumento feudorum, quorum quædam familiaria, quædam vero hæreditaria dicuntur. Hæreditaria tamen primigenia in primo ſucceſſore hanc nominationem relinquent: deinceps verò non hæreditaria, ſed familiaria cenſenda ſunt. Idcircò quamuis filius vltimi poſſeſſoris Maioratus, ſeu agnatus proximior valeat repudiare eiuſdem hæreditatem, & acquirere Maioratum: cùm illum iure ſanguinis, non iure hæreditario dicatur conſequi: primo tamen Maioratus ſucceſſori, qui illum ab inſtitutore eiuſdem capit, non autem ab vlteriore poſſeſſore obtinet, nec non iure hæreditario ſuccedit, non erit integrum repudiare hæreditatem primi conditoris, & Maioratum ipſum acquirere. Nam ſi hoc eſſet illi integrum, diceretur etiam non iure hæreditario ſuccedere, ſed iure ſanguinis.

Quæri poteſt cui diſpoſitioni primogenia Hiſpa- 2.
norum aſſimilari poſſint cùm inſtituuntur, quando nequeant primogeniis aliarum Nationum adaptari? Reſolutio ſit, ſi primogenium inſtitutum ſit per contractum, habere in effectu affinitatem cum donatione ſub modo, ſeu ſub conditione, & grauamine facta à conditore, omnibus ab ipſo vocatis ad id primogenium: Molin. Theologus *de Iuſtitia, tractat.* 2. *diſput.* 265. in qua de iure Caſtellæ *l.* 7. *titul.* 4. *partita* 5. tranſfertur dominium ipſo iure ſine alia traditione in vocatum poſt vltimum poſſeſſorem,

vbi primùm accedit tempus præfixum à primo donatore, vt fiat reſtitutio. Quinimò per *l.45. Tauri*, poſſeſſio etiam ciuilis,& naturalis eo ipſo tranſmittitur in nouum ſucceſſorem abſque alia appreheoſione.

Quamuis tamen donatio dicatur reſpectu eorum, qui vocantur ad Maioratum, dici etiam poteſt hæc donatio habere affinitatem cum contractu oneroſo reſpectu alterius,cum quo celebratur,videlicet ſi inſtitutor apponat onus contrahendi matrimonium cum aliquo primo ad primogenium vocato. Si autem in vltima voluntate Maioratus fiat, erit quædam hæredis inſtitutio, & in effectu legatum, vel prælegatum factum primo ſucceſſori,adeovt eo defuncto bona legata, ſeu relicta ſucceſſoribus illius primogeniti ex familia teſtatoris venientibus ordine ſucceſſiuo perpetuò deuoluantur: Molin.*de primog. lib.1.c.1.n.16.*& alter Molin.*eodem tract.diſp.577.n.7.*

Multis item modis inſtitui poſſunt apud Hiſpanos & Luſitanos primigenia, omiſſis primigeniis Galliæ, Italiæ,& aliarum Prouinciarum, de quibus aliqua ſcribit Pelaez *de primog in principio primæ partis, ex num.45. vſque ad num.*50. & Molin. *de primog. lib. 2. cap.* 2. *num.* 2. Primo ergo modo, Hiſpanica primogenia ortum habent a lege: ſecundo, ab homine inſtituuntur: tertio denique, a conſuetudine, ſeu præſcriptione promanant. Vnde primogenia, quæ ex lege veteri primogenitis Hebræorum veniebant,& quæcunque alia,quæ filiis primogenitis aliarum Prouinciarum per diſpoſitionem ſuarum legum tantùm competunt,legalia dici poſſunt,cùm fiant ex diſpoſitione legum; atque ita Regnum Hiſpaniæ meritiſſimo dici poteſt Primogenium legale, cum illius ſucceſſio ex diſpoſitione legum Hiſpaniæ ortum habeat,authore Molin. *d.l.1.c.2.*vbi *ex num.*11. plenè oſtenditur: & conſequenter eodem modo caſtra, ſeu oppida data à Principe ſub titulo Comitatus, Ducatus, & Marchionatus,quæ iure Maioratus poſſidentur, inſtar Regni dicenda ſunt Primogenia legalia: ſicut ipſum Regnum verus eſt Maioratus: idcircò cùm huiuſmodi Dignitates ex generali conſuetudine,more Primogeniorum deferantur ad ſucceſſores,& conſuetudo vim habeat legis,*l.de quibus*, cum ſimilibus, *ff.de legibus*, dicendæ ſunt Maioratus legales;ſicut Regnum dicitur:vt membra capiti conueniant: conſentit alter Molin.*eodem tit.diſput.*576. *ex num.*1. *& num.7. cum ſeqq.*

Excipiuntur tamen Primogenia, quæ ſecundùm leges fori,& Tauri,aut ex Regia facultate inſtituuntur: non enim ſunt legalia, verè ac propriè; ſicut nec Maioratus,qui à teſtatore,vel contrahente fiunt, cum nec lex propria ſit voluntas teſtantis, nec contrahentis diſpoſitio,ſiquidem lex bonum commune, non autem priuatum reſpicit: vt habetur *in l. iura non in ſingulas, ff. de legibus.*

Primogenia ab homine inſtituta plerumque ea ſunt, quæ ab ipſa primæua, & originali inſtitutione fiunt ab hominibus, qui Maioratus inſtituunt ex bonis,& in bonis,quæ titulo Maioratus relinquunt, in quibus vocant ſucceſſores in infinitum, vel pro tempore eiſdem placito: Pelaez *de Maioratu,4.part. quæſt.*1. *n.96. & num.*128. vbi *num.*129. addit primogenituras Galliæ,deferri per leges,& conſuetudines Galliæ: at verò primogenia Hiſpaniarum deferri per conſtitutiones priuatorum hominum facientium Maioratus: Molin. *d.diſp.*576. *num.*13. *& diſput.*580. *num.*6. Vnde plerumque Maioratus Hiſpaniarum, exceptis ſupradictis, non ſunt legales; cæterarum autem Nationum, vt plurimùm tales ſunt; vt conſtat ex dictis à Pelaez *vtrobique, vbi proximè, à num.* 96. *vſque ad num.*129. idem Molin. *diſput.*580. *num.*1.

Cæterùm Maioratus in noſtra Luſitania legi mentali, qui ſunt ſubiecti, meritò legales dici poſſunt; maximè quando bona Coronæ Regni, ex quibus conſtituuntur, ab initio non fuerunt conceſſa ſubdita vinculo Maioratus: nam tunc ab ipſa lege mentali habent, tum quòd Maioratus ſint, tum etiam quòd eam peculiarem rationem, & formam habeant; in quo multùm differunt à ratione cæterorum Maioratuum eiuſdem Regni Luſitani,aliorúmque Maioratuum, qui non à lege,ſed à priuatis hominibus, pro ſuo arbitrio inſtituuntur: idcircò non dicendi ſunt legales.

Quæri tamen poteſt,an in foro conſcientiæ etiam 3.
poſſint inſtitui Maioratus de bonis patrimonialibus? Pars negans ex eo videtur vera, quia violatur æquitas inter filios inſtituentis contra naturalem rationem, & æqualitem inter filios ſeruandam, relinquendo vni filiorum omnia pene bona primogenij vinculo adſtricta, & reliquis interdum portionem exiguam. Item quia filiæ omninò excluduntur interdum, etiam ſi ætate grandiores ſint, quàm filij maſculi, & ſine dote relinquuntur competente; & inuitæ, ſeu inuoluntariæ coguntur Religioſam vitam profiteri.

Pars tamen affirmans,poſſe ſcilicet licitè inſtitui huiuſmodi primogenia,placet Ant.Gomeſio *in l.*40. *Tauri, num.*56. vbi probat ex authoritate, & facultate legis communis, & vniuerſalis conſuetudinis inductæ ob publicum bonum, & ob memoriam conſtituentis conſeruandam, nec non propter Reipublicæ vtilitatem, vt oſtenditur *ex l.*12. *tit.*1. *partita* 2. Inſuper, quia ius poſitiuum à Rege, vel Principe non habente Superiorem conditum ex cauſa iuſta obligat in foro conſcientiæ, D.Thom. *in* 1.2. *quæſt.96. art.4. & 6.* Sotus 4. *de Iuſtitia,quæſt.5.art.*1. *&* 2. Couarr. *in* 4. *Decret.part.*2.*c.*8. §.6. *num.*5. *verſ. quarto deducitur*, Gregor. Lopez *l.*32. *tit.*9. *partita* 6. *verbo, no valdra*, Molin. Theologus *de primog. diſput.*578.*verſ.contraria tamen ſententia*,& alter Molina *lib.2.de primog.c.*1.*n.*3.Idem ſentit Gloſſ.final.& vnica *in c. quæ in Eccleſiarum, de conſtitutionibus*, Felin. *in c.*1. *de conſtit. col.*13. *num.*44. Paul. *in c.in omni negotio* 1.*col. de teſtibus*, vbi omnes tradunt poſſe fieri Maioratum de huiuſmodi bonis cum bona conſcientia, & ſine peccato.

Hoc tamen intelligendum eſt, quando Maioratus fit in filio digno, & benemerito. Quare,ſi ex ſola affectione eligatur à parentibus filius minùs dignus, omiſſo filio benè morato; non eſt dubium peccare parentes,præſertim quando Maioratus conſiſtit in iuriſdictione,& gubernatione,quia tunc debet eligi ab inſtituente filius, qui cæteris præferatur; ita Pelacius Rubeus *in ſua repetitione, fol.* 99. §. 26.

Præterea Maioratus alij ſunt reuocabiles, alij ir- 4.
reuocabiles: reuocabilis,eſt quædam vltima voluntas anomala, atque innominata, & ideò Maioratus reuocabilis, quamuis ex contractu inſtituatur, ſemper aſſimilatur naturæ vltimæ voluntatis, quatenus morte confirmatur, atque reuocabilis perpetuò ſit; veluti donationes, quæ vſque ad mortem poſſunt reuocari, morte confirmantur, & ſequuntur vim vltimæ voluntatis. Quocirca Hiſpanorum Maioratus reuocabiles ex contractu inſtituti, quoad ordinationem aſſimilantur contractui, quoad effectus autem imitantur vltimæ voluntatis naturam: atque ita inſtituti in contractu reuocabiliter, nec ſapiunt naturam contractus, nec vltimæ voluntates cenſentur, nec legata, ſed tertiam ſpeciem præ ſe ferunt: eſto vim legati, ac fideicommiſſi, ac vltimæ voluntatis repræſentent: prout ex traditis à Palatio Rubeo deducitur *in repetitione*

rubrica

Digitized by Google

rubrica de donationib. inter vir. & vxor. §. 69. num.1. & probatur *ex l. poſt legatum , § final. verſ. qui mortis cauſa*, iuncta Gloſſ. *verbo, legatario, ff. de his quibus vt indignis.*

Porrò Maiotatus irreuocabilis in contractu præſertim inſtitutus, in omnibus ſequitur naturam contractus, nec habet aliquid vltimæ voluntatis: apparet ergo eſſe irreuocabilem, ſi ea lege in contractu ſit, vt exiſtat irreuocabilis, aut talis cenſeatur ex traditione, aut ex clauſula Conſtituti, ſiue ex pacto de non reuocando, ſiue ex aliis clauſulis ſignificantibus idem: tunc enim Maiotatus cenſebitur contractus inter viuos irreuocabiliter celebratus: argumento *l. vbi ita donatur, ff. de donation. cauſa mortis*, Bartol. *in l. cum precario, ff. de precario*, Couarr. 2. *part. rubrica, de teſtamentis, num. 11.*

Inſuper poteſt fieri Maioratus irreuocabilis, ſi filius, vel alter in quem inſtituatur meliotatio, acceptet; nam regulariter in qualibet donatione, neceſſaria eſt acceptatio donatarij; & ante illam donatio eſt reuocabilis, & non ſortita eſt effectum: Gamma Luſit. *deciſ.* 258. vbi additio Menæ refert Gomeſium, & Couatruuiam: probatur *in l. 67. tit. 18. partita 3. verbo, recibiente por ſi*: ſequitur Valaſc. *conſ.* 55. *num.* 2. Tiraquell. *de legibus connubial. gloſſ.* 5. *num.* 14. Non enim præſumitur acceptatio in donatione, niſi appareat: Menoch. *de præſumpt. lib. 6. præſumpt.* 14. Quare donatarius debet probare ſcientiam, & traditionem per nuntium, vel epiſtolam factam.

Hæc autem reſolutio apud Hiſpanos procedit per *l. 2. tit. 16. lib. 5. Ordin.* vbi dicitur, quòd in contractibus non requiritur ſtipulatio: nam ex hac lege tollitur vis acceptationis, quæ ex parte donatarij requiritur, ad hoc vt donatio reuocari nequeat: Gregor. Lopez *in l. 4. tit. 4. partita 5. in gloſſ. no lo pueda fazer.* Quod in praxi eſt receptum, quicquid videatur contradicere Couarr. *lib. 1. reſolut. c. 14. num. 2. in fine*: ſed reſolutio Gregotij Lopez verior videtur: atque ita eſſe neceſſariam acceptationem tenet Molin. *lib. 4. de primog. c. 2. num.* 58. Guttier. *lib. 3. practic. q. 96. pag.* 709.

Ex quo ſequitur ante acceptationem filij, integrum eſſe patri reuocare Maiotatum: vt etiam ait Gloſſ. *in l. illud, C. de ſacroſ. Eccleſ.* vbi tenet in donatione facta in cauſam piam, neceſſariam eſſe acceptationem; prout etiam docent Faber *in §. 1. num. 5. Inſtit. de obligat.* Iaſon *in l. 1. num. 5. C. de pactis*, & eſt communis ſecundùm Decium *in conſ.* 391. & notat Tiraquell. *in tract. de pia cauſa, priuilegio* 115. Barboſa Luſit. *in l. 1. ff. ſoluto matrim. part. 3. num. 18. pag.* 276. ex quibus idem Tiraq. *in tract. de primog. quæſt. 28. n. 3.* ſcribit, quando ſecundogenitus non acceptauerit primogenituram factam per primogenitum, poſſe primogenitum reuocare renuntiationem re integra, quia nullum ius quæſitum fuit ante acceptationem: Paul. de Caſtro *conſ. 195. lib. 2.* Guido Papæ. *conſ. 12. num. 7.* verius tamen eſt donationem factam Eccleſiæ etiam ante acceptationem eſſe irreuocabilem, ſecundùm communem: ſequitur Ioſeph. Ludouicus *deciſ. 29. n. 18.* Barboſa *vbi ſuprà.*

Cæterùm ſi pater inſtituat Maioratum in filium, & conſtituat ſe poſſidere nomine eiuſdem filij res Maioratus, non acceptante filio, poteſt pater reuocare licitè, non obſtante clauſula Conſtituti, quæ operatur perinde acſi vera ſit traditio facta: Quia hoc procedit, vbi filius melioratus acceptauit meliorationem: Molin. *de primog. lib. 4. cap. 2. n. 64.* Valaſc. *conſult. 55. n. 2.* vbi vult requiri ratificationem clauſulæ Conſtituti appoſitæ in contractu donationis in abſentia factæ.

5. Ambigi tamen poteſt an iuramento interueniente in Maiotatu neceſſaria ſit acceptatio meliotati, vt Maiotatus ſit irreuocabilis? Reſpondetur iuramentum operari idem, quod præſentia, & acceptatio Tabellionis operatur; ita Carol. Ruyn. *in conſ. 144. num. 8. & in conſ. 209. num. 10. lib. 1.* Matienzo *in l. 7. gloſſ. 2. n. 21. tit. 10. lib. 5.* Roland. *conſ. 119. n. 33. lib. 1.* Ripa *reſponſo* 11. *n. 3.* Caccialupus *in tract. de pactis, quæſt.* 11. Contrarium tamen volunt Alciat. *in c. cum contingat, n. 336. de iureiur.* Burg. de Paz *conſ. 14. n. 21. per regul. l. certum, §. ſi quis abſente, ff. de confeſſ.*

Dicendum tamen eſt in donatione non eſſe neceſſariam acceptationem, vbi in ea interuenit iuramentum: quia in iſto caſu promiſſio cenſetur facta Deo. Oppoſitum ſentit Ioann. Guttier. *in c. quamuis pactum, de pactis, in 6. in principio, in noua editione, n. 54. pag.* 345. Nihilominus quando iuramentum ſimpliciter fuit interpoſitum, eo non obſtante, Maioratus eſt reuocabilis, quia iuramentum contractui ſimpliciter additum, non mutat naturam contractus, ſed illam ſequitur in omnibus: *l. ſed & ſi poſſeſſori, §. item ſi iurauero*, vbi Iaſon *n. 9. ff. de iureiur. l. final. C. de non numer. pecun.* text. *in c. quemadmodum, de iureiur.* cum omnibus conditionibus, & limitationibus prouenientibus ex natura contractus: Bald. *in cap. quæ in Eccleſiarum, de conſtitutionibus, n.* 25. Decius *in l. non omnis, num. 11. ff. ſi cert. pet. & in conſ. 345. num. 2.* poſt Oldrad. *conſ. 95. col. final. & conſ. 231. col. 1.* Molin. *lib. 4. de primog. cap. 2. num.* 66. quia iuramentum non mutat naturam contractus; ideò vltra iuramentum requiritur acceptatio, & ante eam reuocari poteſt.

Idem dicendum eſt, ſi iuramentum pacto de ratum habendo, ſeu non contrauueniendo apponatur: adhuc enim Maiotatus reuocari poteſt; quia pactum illud ſine iuramento non inducit actum irreuocabilem: & ideò iuramentum accipitur conſiderata natura contractus, & ex propria natura Maiotatus poteſt reuocari: Bald. *in l. cum quis, ff. de condict. ob cauſam*, ex eo, quòd ſicut qui donat poſt mortem ſuam, & promittit non contrauenire, adhuc poteſt pœnitere, ex eo quòd iſta promiſſio adaptari debet ad naturam contractus, & non dicitur contrauenire vtendo natura contractus, *l. quæro, §. inter locatorem, ff. locati*: ſequitur Alex. *in l. quæ dotis, n. 11. ff. ſoluto matrimonio*, & Benedict. *in c. Raynuntius, verbo, teſtamentum 4. n. 27.* ſic etiam in noſtro caſu, qui promiſit non contrauenire diſpoſitioni reuocabili etiam cum iuramento, poteſt nihilominus promiſſionem reuocare.

Cæterùm multo melius Ant. Gabriel ex aliorum ſententia, quos refert *lib. 2. commun. opin. tit. de iureiur. concl. 10. n. 11.* refert iuramentum adiectum pacto de non contraueniendo, facere donationem cauſa mortis irreuocabilem, quaſi ſit donatio inter viuos, vt amplius reuocari nequeat; ita Paul. de Caſtro *in conſ. 61. in principio, vol. 2.* qui loquitur in donatione iurata: & ita Aretinus *in conſ. 74. col. 2. verſ. ſecunda ratio.* Socin. *conſ. 53. col. 2. verſ. & prædicta ſola: iuncto verſ. & hoc maxime: lib. 1.* Iuuat pactum de litigando coram non Iudice, quod ante litem conteſtatam reuocari poteſt, propter iuramentum fieri irreuocabile, Angel. *l. ſi conuenerit, ff. de iuriſd. omn. iud. verſ. ſimiliter ſi pactio*, Paul. de Caſtro *ibi, circa principium, verſ. & interdum, & in fine, verſ. ad illud autem*: & Felin. *in c. 1. col. 4. verſ. tertio fallit, de iudic. & in c. ad noſtram, col. penult. verſ. 3. pro iſta parte, de iureiur.* Decius *in l. ſi quis in conſcribendo, col. 4. verſ. ſed reſponderi poteſt, C. de pactis*, & alij apud Gabrielem *d. lib. 2. concluſ. 9. num. 11. & 12.*

Iam verò quando ſimul cum iuramento fuit appoſitum pactum de non reuocando, ſine dubio Maioratus efficitur irreuocabilis, cum hoc ex hoc ſolo pacto abſque iuramento fiat. Supradicta tamen ſunt intelligenda de iure communi, non autem attenta lege Regia prohibente apponi iuramentum contractibus alioquin validis, vt prohibet Lex Luſit. *lib. 4.*

tit.73.in principio, & apud Hiſpanos *l.11. tit.1. lib.4. nouæ recopil.* de quarum legum intellectu agunt Couarr. *in c quamuis pactum, p.1. §.3. n.8.* Gomeſ.*tom.2. variarum, c.14.n.22.* Peteſ. *l.6.tit.1.lib.3.ordinamenti, pag.475.*& alij ex noſtris PP.Molin. *de Iuſtitia, diſput. 271. verſ. addidimus*, Azor. *Inſtit. moral. part.2. lib.10. cap. 7. col.*1080. & Suar. *de Religione, tom.2. tract.5. lib.2.c.38. num.15.* Qui omnes loquuntur de promiſſorio iuramento prohibito apponi, ne ratione illius ſecularis iuriſdictio perturbetur.

Ex dictis ſequitur apud Hiſpanos Maioratus ex ſua natura eſſe reuocabiles, poſſéque inſtituentem ad libitum mutare, prout voluerit, ſiue inſtituat de facultate Regis, ſiue abſque illa, ſiue in contractu, ſiue in vltima voluntate, prout habetur *in l.17.Tauri*, per hæc verba, quæ Latinè ſic habent: *Cum pater, aut mater melioraueris quemquam ex filiis, aut deſcendentibus legitimus ex tertio ſuorum bonorum per teſtamentum, aut aliam vltimam voluntatem, aut per quempiam contractum alium inter viuos, ſiue ſit filius, ſiue non ſit in poteſtate patris, qui eiuſmodi augmentum fecerit, vſque ad horam mortis ſuæ, poſſit illud cum libuerit reuocare, niſi prædicto augmento facto per contractum inter viuos, poſſeſſionem rei, aut rerum in prædicto tertio contentarum aucto tradiderit, aut eius poteſtatem habenti, aut ei coram Tabellione ſcripturam eius rei tradiderit: aut eiuſmodi contractus factus fuerit ob cauſam onéroſam cum alio tertio, exempli cauſa, vt ratione matrimonij, aut ob rem ſimilem. Nam in eiuſmodi caſibus præcipimus, vt prædictum augmentum ex tertio non poſſit reuocari, niſi is, qui contractum fecit, in eodem ſibi reſeruauerit facultatem eum reuocandi, aut propter aliam cauſam ex iis, propter quas etiam perfectæ donationes, & iure factæ iuxta leges noſtrorum Regnorum reuocari poſſunt.* Ita *ibi*: quæ lex hodie eſt *4.tit.7.lib.5.in noua legum Regiarum collectione*, vbi Maioratus etiam in contractu inſtituti naturam vltimæ voluntatis induunt: de quibus Molin. *de primog. lib.1.c.12.per totum.* Quod etiam patet ex *l.44.Tauri*, ſecundùm quam integrum eſt inſtituenti poſſe reuocare primogenia ad libitum, ibi: *Puedalo reuocar à ſu voluntad*, primogenia ſcilicet inſtituta ſiue in vltima voluntate, ſiue in contractu; quamuis ea, quæ in contracta inſtituuntur multùm diſtent ab illis, quæ in teſtamento fiunt: Nam, quæ in teſtamento efficiuntur nullo modo poſſunt fieri irreuocabiliter, *l. cum duobus, §.idem reſpondit, ff pro ſocio.* Dec.*conſ.293. n.1.*& patet ex *l.25.tit.1.partita 6.* ibi: *porende ningun home no puede facer teſtamento tan firme, que lo no pueda deſpues mudar quando quiſiere faſta el dia que muera.*

Hoc autem procedit, ita vt teſtamentum nequeat fieri irreuocabile ex iuramento facto de non reuocando, prout tenet Bart. *in l ſi quis, in principio, n.14. ff.de legat.3.* Iaſon *in l. ſi conuenerit, n.5. ff.de iuriſdict. omn. iudicum*, Iul.Clar. *lib.3. receptar. §.teſtamentum, quæſt.94.* vbi ait eſſe communem, ſequitur Couarr. *in rubrica, de teſtamentis. part.2.num.15.* Quinimo neque ex Principis facultate fieri poteſt, quod teſtamentum fiat irreuocabile, cum teſtandi libertas ex iure gentium deſcendat, ideò à Principe facultas teſtandi tolli non poteſt, niſi ex delicto, & ex alia cauſa iuſtiſſima: Padilla *in l.clari, C. de fideicommiſſ.* & Bald. *in c.1. num.13. de confirm. vtil. vel inutil.*

Sequitur item vltra prædicta, ad faciendum Maioratum irreuocabilem, ſufficere traditionem realem rerum ab inſtitutore factam, & ex traditione fictà per Conſtitutum; nam vera poſſeſſio ciuilis, atque etiam naturalis, quamuis modus acquirendi ſit fictus, ex Conſtituto acquiritur: Tiraquell.ita *de iure conſtit. ampliatione 1. num.1. 2.part.* nec non ex eodem Conſtituto non ſolùm poſſeſſio, ſed dominium tam vtile, quàm directum obtinetur: Tiraq. *ſupra, ampliatione 8. de iure conſtit.num.1. cum ſeqq. 2.part.*

Similiter primogenium fit irreuocabile per reſeruationem vſusfructus, cum ex illa poſſeſſio transferatur: *l.quiſquis, C.de donationibus.* Eundem effectum ſortitur traditio ſcripturæ, vt habetur *in lege 17. & 44. Tauri*, in qua dicitur ad inducendam primogenij irreuocabilitatem, ſufficere traditionem inſtrumenti ipſius primogenij, vel meliorationis: non autem requiri inſtrumenta, ac titulos earum rerum, quæ in Maioratu, vel melioratione continentur: eſto traditio titulorum, & inſtrumentorum rerum requirantur ad poſſeſſionis tranſlationem, prout tradit Tellius Fernand. *in prædicta lege 17.Tauri, num.65.*

Sed dubitari ſolet quando primogenia fiunt ab habente filios legitimos, quæ requirantur, vt fiant licitè, & validè? Dico primò non poſſe fieri Maioratum, ex legitima aſcendentium, aut deſcendentium ſine licentia Regia, ſeu illorum conſenſu. Nam pater non poteſt eligere filium, quem voluerit, & nominare in Maioratu, & alios ſua legitima priuare, niſi accedat authoritas Regis, aut conſenſus filiorum, quia legitima, quæ ſuccedit loco alimentorum inducta eſt de iure naturali, vt *in l. ſcripto, ff.vnde liberi, & in l.cum ratio, ff. de bonis damnatorum, & in Authent. de hered. & fal. §. primum itaque, collat. 1. & in Authent. nouiſſima, C.de inoffic.teſtam. & in l.nec filium, C de patria poteſtate.* Et quamuis quota, & quantitas non ſit inuenta, nec inducta de iure naturali, ſed de iure poſitiuo; poteſt tamen Princeps taxare, augere, & minuere legitimam; nec non in conceſſione Maioratus illam reſtringere, & modificare, vt loco legitimæ cæteris filiis præſtentur alimenta neceſſaria, atque ita non tollit Princeps, nec immutat ius naturale, ſed reducitur ad illud præcisè, quod eſt debitum naturæ, hoc eſt ad alimenta neceſſaria: ita Cyn. *in l. ſancimus, col.2.C.de nuptiis*, Bart. *in l. Titio centum, §.Titio genero, col.pen. num.6. ff. de conditionibus, & demonſtr.* Bald. *in l.cum lege, C.de Epiſcopis, & Clericis, col.1. n.3.* Alber. *in l.quoniam in prioribus, col.pen. C.de inoffic.teſtam.* Abb.Anchar.& communiter Scribentes *in c.licet, de voto.* Quare non eſt dubium hoc modo fieri poſſe Maioratum. Quod quando conceditur ſimpliciter patri, vt de omnibus bonis poſſit Maioratum inſtituere, ſemper ſubintelligitur, modò cæteris filiis alimenta relinquantur competentia, etiam ſi in conceſſione id non fuerit expreſſum: Ioan. Andr. *col.2.* Abb.*n.10.*& cæteri Scribentes *in c.licet, de voto:* Abb. *conſ.12. n.3.lib.1.* Tiraquell.plura referens pro hac ſententia *de primog. quæſt.4.num.33.* 6.

Quinimò Princeps nequit eiuſmodi facultatem inſtituendi Maioratum concedere niſi relictis cæteris filiis, alimentis neceſſariis, alioquin non erit facultas licita, nec iuſtè conceſſa; ſicut non erit data licentia ad primogenium ex omnibus bonis inſtituendum ea lege, vt nulla obligatio maneat parenti præſtandi alimenta cæteris filiis; eò quia quamuis de iure ciuili poſitiuo legitima poſſit minui, non tamen tolli poteſt in totum per legem, vel ſtatutum, eſto minui poſſit, vt bene etiam Roder.Suar. *in l.quoniam in prioribus, C.de inoffic.teſtam.limitat.2. n.1.* Menoch.*conſ.250.n.109. & n.112. & ſequens.* vbi *n.114.* tradit quomodò intelligatur legitimam poſſe diminui pro conſtitutione primogenituræ; vbi carpit Roderic.Suar. dicentem poſſe Principem ſuo reſcripto facere facultatem patri conſtituendi primogenituram minuendo legitimam aliorum filiorum: quod non credit eſſe verum. Sed fallitur, vt patet ex dictis, eo quòd quota legitimæ cùm ſit de iure ciuili minui poteſt à Principe, quamuis omninò tolli non poſſit in totum, nec per legem, neque per conſuetudinem: ex quo fit vt facultas oblata ad inſtituendum Maioratum ex tota aliorum filiorum legitima nullis relictis reliquis filiis alimentis neceſſariis, nullo

modo

Digitized by Google

modo poſſit ſuſtineri: Molin. Theologus *de primog. diſput.578. num.5. verſ. tertia concluſio*, vbi concludit maioratum inſtitutum ab habente deſcendentes, quibus legitima portio in bonis ipſius debetur, ſuſtineri, ſiue concedatur à Principe facultas inſtituendi illud de omnibus ſuis bonis, relicta cæteris liberis alimonia competente, ſiue concedatur facultas maioratum faciendi de omnibus bonis non exprimendo, vt reliquis relinquatur alimonia ſufficiens: ſemper tamen relinquenda ſunt alimenta competentia, quin & fœminis attenta qualitate competens dos eſt relinquenda, vt poſſint nubere; alioquin inualida eſt in vtroque foro inſtitutio maioratus: idem Molin.*num. eodem*, poſt alterum Molinam, *& ſeqq. lib.2. de primog. cap.1. ex num.2. & ſeqq.* eò quia Princeps concedens facultatem, vt inſtituatur maioratus, ſemper intelligit reſcriptum, relictis filiis competentibus alimentis: tunc enim facultates inſtituendi iuſtiſſimæ ſunt, quamuis in illis nulla alia cauſa, quàm ipſa maioratus inſtitutio reperiatur; quia in inſtituendis maioratibus cauſa publica iuſtificat inſtitutiones: Gregor. Lopes *in l.32. tit.9. partita 6. in gloſſa magna, col.1. de his*, Pelaez *2.p.q.4. illat.8.num.285.*

7. Controuerti poteſt an primogenia ex bonis patrimonialibus inſtituta poſſint dici legalia, & quomodò poſſint ita appellari? Reſolutio ſit, primogenia inſtituta de bonis patrimonialibus, ſimpliciter non eſſe legalia, quamuis legibus permittentibus creentur: nihilominus in Caſtellæ Regno ſi fiant ex Tertio ab habente deſcendentes, quoad id Tertium ex præſcripto legis debent deſcendentes vocari priùs, & illis non extantibus, aſcendentes; iiſque deficientibus, collaterales: Molin. Theologus *de maioratibus, diſp.576. num.13.* atque ita quatenus participant de primogeniis legalibus, legalia poſſunt vocari; ſed legalia non ſunt ſimpliciter, cùm creentur ex priuatorum inſtitutione. Idem Molin. *diſp.580. n. 6. ad finem.*

8. Sequitur dicendum de primogeniis creatis authoritate propria, & authoritate Principis, quomodo differant? In primis primogenium ſine Principis facultate inſtitutum, verus eſt maioratus, ſicuti eſt, quod inſtituitur ex authoritate Principis. Differunt tamen, quia apud Luſitanos primogenia de bonis patrimonialibus ex Regia facultate inſtituta non confiſcantur etiam propter crimen læſæ maieſtatis; ſecùs ſi ſint inſtituta de bonis Coronæ Regiæ: Molin. Theolog. *de primog. diſp.582. à num.4.* Quinimo alter Molin. *de primog. lib.2. cap.2. à num.10.* ambigit vtrùm melius ſit inſtituere maioratum cum facultate Principis; aut abſque illa; concludítque vtiliorem eſſe inſtitutionem primigeniorum, quæ fit ſine facultate Principis, eò quia præcipitur in Regio reſcripto, vt bona maioratuum nequeant fiſco adiici, niſi ob crimen hæreſis, læſæ Maieſtatis, & contra naturam. Ex quo fit bona vinculata ex facultate Regia ob hæc crimina fiſco eſſe ſubiecta. Contra verò bona ſine facultate Regia primogenio ſubiecta, alienaríque prohibita, etiam propter hæc tria crimina non incidunt in confiſcationem: idem Molin. *lib.4. cap.11. num.31. & ſeqq.*

Nihilominus vſusfructus bonorum maioratus tranſeunt ad fiſcum durante vita poſſeſſoris, qui deliquit: *l. Statius Florus, §. Cornelio felici, ff. de iure fiſci*, vbi Scribentes communiter; quamuis in re maioratui ſubiecta ſine expreſſa prohibitione, hoc concedant Doctores, alienandi ſcilicet ſimilia bona: tamen accedente prohibitione expreſſa alienandi, communi omnium ſuffragio receptum eſt, nec ipſum vſumfructum viuente poſſeſſore in fiſcum tranſire: vt colligitur ex Bart. adduci ſolito *in l. Imperator, n.1. ff. de fideicommiſſ. libertat.* ſequitur Alex. latiſſimè *in conſ.23. ex num.3. lib.1.* & in ſpecie Segura *in l. cohæredi §. cum filia, ff. de vulgari, col.89. & 90.* Ripa *in l. filiusfamilias, §. Diui, ff. de legat.1. n.47.*

Hoc etiam fallit in commoditate rerum maioratus: nam hæc non obſtante expreſſa prohibitione venit ad fiſcum viuente poſſeſſore, neque inſtitutor maioratus poteſt diſponere, vt commoditas rerum maioratus non transferatur ad fiſcum durante vita poſſeſſoris, cùm id ſolo fauore poſſeſſoris introductum ſit, neque ex illo vllum præiudicium maioratui creetur, neque ex commoditate in fiſcum tranſlata alienatio inducitur. Cùm ergo prohibitio alienandi facta fuerit ob fauorem poſſeſſoris poſſunt bona illius ex delicto confiſcari; ſecùs ſi prohibitio alienandi facta fuit fauori aliorum: tunc confiſcari nequeunt ea bona: Segura *in d. l. cohæredi, §. cum filia, ff. de vulgar. num.73.* Bald. *in l. legatarius, ff. de excuſation. tutor.* Decius *conſ.442. num.26.* Couar. *in regula, poſſeſſor, p.3. §.1. num.6.* & alij apud Molin. *de primog. lib.4. cap.11. num.5.*

Ad hæc quæri poteſt an conditor maioratus poſſit prohibere, ne commoditates veniant ad fiſcum durante vita poſſeſſoris, ſed poſt delictum poſſit transferri maioratum in ſequentem ſucceſſorem? Reſponſio eſt affirmatiua, ſi dixiſſet, non poſſe confiſcari commoditates etiam viuente poſſeſſore, ſed delicto patrato ſtatim bona in ſequentem ſucceſſorem tranſitura: in eo caſu bona maioratus ab ipſo criminoſo auferuntur, & tranſeunt in ſucceſſorem non delinquentem: Ant. Gomeſ. *in l.40. Tauri, n.91. verſ. quod tamen:* textus *in l.3. ff. de interdict. & relegat.* vbi dicitur, delinquentem per delictum, per quod bona veniunt confiſcanda, perdere bona propria tantùm, non verò illa, quæ habuit à maioribus ſuis.

Nec eſt contemnenda difficultas de impetrante à Principe facultatem conſtituendi maioratum, an teneatur in ſupplicatione exprimere quot filios habeat? Concluſio affirmatiua ex eo videtur vera, argumento impetrantis à Principe legitimationem filij illegitimi, & is habeat filios legitimos & naturales, tenetur declarare Principi quot filios legitimos & naturales habeat, vt notat Præpoſitus *in cap. per venerabilem, §. quod autem, col.15. verſ. aduerte nunc ad ſolennitatem, Qui filij ſint legitimi*, ſequitur Curtius ſenior *conſ.19. verſ. capio tertium, & conſ.55. col.9. l. nec ei, ff. vltimo, ff. de adoptionibus*, vbi Iuriſconſultus ait in cognitione cauſæ, quæ adoptioni præmittitur, agendum eſſe de filiorum numero adoptantis. 9.

Contraria tamen ſententia, quæ negat, eſt verior; ex eo quòd Princeps ſoleat concedere facilè facultates conſtituendi maioratum in honorem nominis, & familiæ ſub hac forma: vt reliquis filiis à primogenio excluſis congrua alimenta exhibeantur: quo fit, vt de numero filiorum non curetur. Nec obſtat quod ex Curtio traditum eſt, legitimationem filij illegitimi eſſe inualidam, niſi fiat mentio in petitione filiorum legitimorum & naturalium, quos pater habeat; quod etiam dixit Couar. *in epitome de matrimonio, 2. part. cap.8. §.9. num.7.* quia Curtio, & & Præpoſito exceptis, pauciſſimi ſunt, qui dicant eſſe exprimendum numerum filiorum. Sed ponamus; quòd ſit vera illorum opinio, addi poteſt eſſe intelligendam, quando legitimatio fit ad obtinendà iura omnia filij legitimi, & naturalis, & vt ſimul legitimatus ſuccedat cum legitimis & naturalibus patri. Nam in hoc caſu detrahitur, & minuitur legitima portio ex ea legitimatione liberorum legitimorum & naturalium, & maior illis contingit læſio, vbi maior eſt eorum numerus. Quare ratio petit hoc eſſe Principi declarandum. Longè aliter in caſu noſtro; in quo Princeps faciliùs concedit primogenium

nium creari ex bonis patrimonialibus, quæ alioquin in plures diuiſa partes ob maiorem filiorum numerum faciliùs diſſipabuntur ad extraneóſque alienatione rerum deuenient: Molin. Theolog. *de primog. diſp.*.....

10. Quæri item poteſt de inſtitutione maioratus, quando eſt nullus, ex eo quòd de Regia facultate non fuit inſtitutus, an in aliquo euentu poſſit Princeps confirmare hanc inſtitutionem? Reſponſio eſt negatiua, niſi id omnino bonum commune exigeret, & compenſatione facta illis, quibus inſtitutio præiudicium afferret, aut niſi illis omnibus liberè conſentientibus, quamuis inſtitutor poſtularet à Principe, vt eo defuncto confirmaret illam inſtitutionem: Molin. Theolog. *de iuſtitia. diſp.* 174 *& de primogeniis, diſp.* 598. & alter Molin. *eodem tract. lib. 2. cap. 7. ex num.* 14.

Si verò maioratus inualidè inſtituatur abſque Regia facultate, & inſtitutor mandet, vt petatur confirmatio illius, & poſt mandatum incidat in furorem re adhuc integra, & ex vi illius mandati durante amentia impetretur confirmatio, nullam vim habebit confirmatio, eò quia expirauit mandatum per furorem, ſeu amentiam, niſi poſt amentiam aliunde petatur, & obtineatur ante mortem conditoris: tunc enim confirmatio valebit: idem Molin. *diſp.* 598. *fol.* 138. poſt Gregor. Lopes *l.* 32. *tit. 9. partita 6. verbo, no valdra col.* 12. *verſ. item nota:* ex ea ratione, quia mandatum expirat morte, aut amentia mandantis re integra, vt habetur *in l. ſi quis alicui, ff. de acquirenda hereditate*, idem Molin. *diſp.* 552. *ad finem.*

Si tamen pater maioratum in filium inſtituat, qui ex aliqua incapacitate, ſeu ex aliqua cauſa iuſta ſuſtineri nequeat, non reſurget, nec ratificabitur, niſi de nouo conſenſus patris accedat, etiamſi cauſa ceſſet, quæ à principio valorem actus impediuit: eò quòd actus, cùm à principio non ſubſiſtebat, ex ſuperuenienti habilitate confirmari nullatenus poteſt: *l. ſi filius, ff. de teſtamentis, & l. quæ ab initio, ff. de regul. iuris*, textus *in l. omnia, ff. eodem.* Nec ſatis eſt, quòd cauſa incapacitatis, & inhabilitatis extinguatur, niſi confirmatio de nouo ſuperueniat, Bart. *in l. per fundum, ff. de ſeruit. ruſtic. prædiorum*, Romanus *conſ.* 509. *dubio* 5. dicens ſolam ceſſationem incapacitatis non inducere reualiditatem actus, ſed exigi ad reualidandum actum, nouam reconualeſcentiam, & nouum conſenſum. Iuuant tradita per Felin. *in cap. cum dilectus, de accuſat.* Chaſſane. *in conſuetudines Burgundiæ, rubrica 9. §. 5. fol. 333. col. 1. num. 9. verſ. imo facit.* Confert Bald. *in l. ſi vxore, col. 2. C. de condit. inſertis*, per regulam, quòd habilitas, ſeu capacitas conſideratur tempore actus celebrati; vt deducitur *ex cap. eo tempore*, vbi Scribentes, *de reſcriptis.*

Fauet regula generalis, quòd qualitas debeat adeſſe tempore diſpoſitionis, *l. 3. ff. de auro & argento legato*, ſequitur Ripa *in l. ex facto, num.* 29. cum aliis *ff. de vulgar. & in rubrica C. de ſecundis nuptiis, n.* 12.

Hinc fit, ſi pater, & mater inſtituant primogenium in filium, & contingat tempore facti primogenij patrem eſſe incapacem ad inſtituendum illud, & Princeps non diſpenſet tempore conceſſæ facultatis, dicendum eſt primogenium ex parte vxoris, quæ capax eſt, eſſe validum; ex parte autem mariti, minimè: nam diſpenſatio non poteſt obtineri ſine ſpeciali mandato: *cap. innotuit*, vbi Abbas *notabili penultimo, de electione*, ita Pelaez *de maioratu p. 1. q. 2. num* 141. *& q.* 9.

11. His adde facultatem conceſſam à Principe ad inſtituendum primogenium, non expirare mortuo illo, quamuis primogenium nondum eſſet inſtitutum; dummodò literæ ea de re eſſent iam confectæ, & ſubſcriptæ à Principe. Ratio, quia regulariter priuilegium Principis, gratia, vel conceſſio eſt perpetua, quamuis moriatur re integra priuſquam mandetur executioni: textus *in cap. ſi ſuper gratia, de officio delegati, lib. 6.* & communiter Scribentes, & *ibi* Gloſſ. *lib. 6.* text. *in c. ſi gratioſe, de reſcriptis, eodem lib.* Confirmatur *ex l. 43. Tauri*, quæ eſt hodie *l. 2. tit. 7. lib. 5. nouæ collectionis*, incipit: *Las licencias &c.* & latinè ſic habet: *Licentia inſtituendorum maioratuum à Nobis* (inquit Rex) *hactenus conceſſa, aut concedenda in poſterum, aut à Regibus poſt Nos venturis, non expirent per conceſſoris mortem, etiamſi ij, qui acceperunt, non fuerint vſi viuente Rege, qui eas conceſſit.* Hæc *ibi*: & notat Gomeſ. *in eadem lege.* Molin. Theolog. *d. diſp.* 599. Pelaez *de maioratu 1. p. q. 17. num. 3.* vbi ait licentiam datam ad maioratus inſtitutionem morte concedentis non expirare: *& 4. p. q. 10. num. 64.* vbi vult ex Molin. *de primog. lib. 2. cap. 7. num. 52.* licentiam conceſſam per verbum, *fiat*, ſufficere nullo modo ad faciendum maioratum, ſed inſuper requiri, quòd ante inſtitutionem ipſa facultas ſit perfecta cum omnibus ſolennitatibus, & expedita. Nam per literarum expeditionem perficitur gratia, quæ antea dicebatur imperfecta, & informis; atque ita ſemper gratia conceſſa habet tacitam conditionem, *ſi literæ expediantur*, & ante expeditionem literarum nihil eſt in illis perfectum: Felin. *in rubrica, de conſtitutionibus, num 6. & in c. veniens, n. 3. de accuſat.*

Attamen quamuis gratia dicatur informis ante literarum expeditionem, eo ipſo quòd conceditur per verbum, *fiat*, eſt perfecta, nec expeditio literarum neceſſaria eſt, quoad eſſentiam in foro conſcientiæ; ſed tantùm quoad probationem in foro externo: vt optimè notat Socin. *conſ. 41. num 3. & 4. lib. 3.* Ant. Gabriel. *tit. de probationibus, concluſ. 1. n. 2. pag.* 391. & Gambar. *in tract. de officio delegati, lib. 6. num. 639. pag.* 199. & alij apud Molin. *d. diſp. 599. n. 1.* vbi de hac re ſatis.

Quando autem gratia eſt conceſſa, quamuis ſit ad aliquid iuxta illam faciendum, in hoc euentu finitur morte concedentis, licèt nullus ea gratia ſit vſus, nec literæ eſſent expeditæ, & ſucceſſor debet literas ea de re conficere. Eodem modo expirat gratia, quæ conceditur per miniſtros dependenter à Principis ſubſcriptione, ſi literæ non expediantur ante mortem Principis; quia gratia non dicitur perfecta, nec perfectè conceſſa, à cuius miniſtris pro munere ipſis conceſſo fuit indulta.

Ex dictis oritur dubiolum, an ſit melius inſtitui maioratum cum facultate Regia, aut ſine illa? Et 12.
quamuis ex ſupradictis facilè ſolui poſſit *ſupra num.* 8. dicendum eſt vtilius videri poſſidenti maioratum fuiſſe inſtitutum potiùs ex legibus Regiis; quàm ex Regia facultate; & ex conſequenti non ex Regia facultate, ſed ex legibus Regiis cenſeri inſtitutum: iuuat vtilius eſſe primogenium ex iure communi, non autem ex facultate Regia fuiſſe inſtitutum: tum etiam quoniam facultas Regia eſt quid facti, & facta non præſumuntur, niſi probentur: *l. in bello, § facta*, cum ſimilibus, *ff. de captiu.* Item quando actus fieri poteſt ab initio cum conſenſu alterius, & ſine illo, in dubio præſumitur factus ſine conſenſu illius: Molina *de primog. lib. 2. cap. 2. num.* 19. quod etiam probari poteſt ex *l. quanquam C. de teſtamento militis*, vbi dicitur, quòd quando actus fieri poteſt ex iure communi, atque ex iure ſpeciali, in dubio ex iure communi, non autem ex ſpeciali factus videri: Alex. *conſ. 55. n. 6. lib. 5.* Iaſon *in l. Centurio, n. 11. ff. de vulgar.* niſi maioratus nequeat valere ſine Regia facultate in quo euentu ex Regia facultate cenſebitur inſtitutus, ſi ſimpliciter inſtituatur: Molin. *ſupra, lib. 2. cap. 7. num.* 69.

Controuerſi

13. Controuerti item poteſt, an in foro conſcientiæ poſſit inſtitui primogenium ea authoritate tantùm legis? Omiſſis authoribus negantibus huiuſmodi primogenia non poſſe iuſtè inſtitui, prout voluerunt Cinus *in l.reſcripta, q.3. C.de precibus Imper. offerend.& in l.Barbarius,col.1.ff.de offic.prætor.* Lucas de Penna *in l.quicunque,col.1.C.de Princip.agen in reb. lib.12.*& Simancas,qui plures alios primogeniorum defectus memorat *cap.9. num.126. de cathol. inſtitut.* dicendum eſt in foro conſcientiæ valida eſſe primogenia omnia,in quibus filij,& alij deſcendentes ſua legitima non priuantur, nec primogenitia grauamina ratione ſuæ legitimæ adiiciuntur;& ex conſequenti primogenia inſtituta à parentibus de quinta bonorum ſuorum portione creata in vtroque foro iuſtiſſima eſſe non eſt dubium, cùm quinta bonorum portio non includatur in legitima filiorum. Idem dicendum eſt ſi primogenia ex Tertio bonorum erigantur, aut ſimul de Tertio, & Quinto bonorum, ſeruato ordine appoſito *in l.27. Tauri,* quæ hodie eſt *l.11. tit.6 lib.5. in noua legum Regni Caſtellæ collectione,* vbi reſpectu extraneorum tertia bonorum pars eſt legitima; non autem reſpectu filiorum: vt Scribentes *in eadem lege 27.*

Cùm ergo leges Regiæ facultatem faciant primogenij inſtituendi parentibus,ex Tertio, & Quinto bonorum relicta legitima parte cæteris filiis, qui earum authoritate vſus creauerit primogenium,validum erit in vtroque foro: Gloſſ. *in cap.quæ in Eccleſiarum, de conſtit.* D. Thom.1. 2. *q.96. art.4. & 6.* & eſt communis. Quod extenditur potiori fundamento ad primogenia inſtituta ab illis, qui nec deſcendentes,nec aſcendentes habent;nec non ad illud primogenium, quod ex tertia bonorum parte, ab eo,qui aſcendentes,non autem deſcendentes legitimos habet, fuerit creatum; vt ſuſtineatur cum grauamine,quòd perpetuo maneat in familia.

Hanc autem ſententiam poſſe ſcilicet ſalua conſcientia, & ſine peccato fieri eiuſmodi primogenia, tradit Couar.2. *p.cap.8.§.6 num.5.in 4.& lib.3. reſolutionum,cap.5.num 6.*Tiraquel.*de primog.cap.4.num.13.* Molin *eodem tit.lib.1.c.18.num.1.cum ſeqq.*& Pelaez *de maioratu 1.part.q.15 & de iure q.6.art.2.*& fulcitur etiam ex illo *Geneſeos cap.48.* vbi Iacob filium ſuum Ioſeph meliorauit,per hæc verba ibi: *Do tibi partem vnam extra fratres tuos, quam tuli de manu Amorrhæi in gladio,& arcu meo.*

Accedit ratio ob quam leges permittunt fieri primogenia, & Reges in hoc veniunt fundari in bono publico, & in fauore Reipublicæ, vt ipſa viris Nobilibus, & militibus opulenta augeatur: *l. ſuper ſtatu,C.de quæſt.l.1.§.ſed & ſi ſeruus 13. de ventre inſpiciendo,*ibi: *Publicè intereſt,vt ordinum dignitas, familiarúmque ſalua ſit:* & conſeruetur agnatio,& familia, & nomen teſtatoris, & anteceſſorum memoria recolatur, & deſcendentes maiorum factis prouocati, & paria,& maiora aggrediantur;argumento: *l.more maiorum ff.de iuriſdictione omnium Iudicum.* Cum ergo ob bonum publicum hoc,& vtilitatem ſit introductum, quamuis incommoda particularia per accidens oriantur, vtilitas publica eſt attendenda; & omittendum, quod præter ſpem euenire ſolet: *cap. dilecta, & cap. Ioannes, de homicidio,* ſequitur Couar. *in Clementina 1. de homicid. 2. p.§.1. num.4.* & alij, quos refert & ſequitur Spino *in ſuo ſpeculo, gloſſ. 19. de maioratu,* vbi pro vtraque parte hanc difficultatem diſcutit, *à principio* negatiuam oſtendit vſque *ad num. 14.* & affirmatiuam quam ſequimur *à num.15. vſque ad num.24.*

14. Sequitur deinceps quæſtio, an inſtitutiones maioratuum ſint odioſæ, an fauorabiles? Eſſe odioſas ex eo deduci poteſt,quòd primogenia inſtituta recedũt à iure communi,& diſpoſitio à iure communi exorbitans ſtrictè interpretanda eſt,vt ex pluribus probat Tiraq. *de retract. in præfatione,n.61.* Aymon.*conſ.159.n.8.*Franc.Piſcina *in q. de fœminarum excluſione, n.4.* ſequitur Pelaez *de maioratu 1.p.q.3.n.82.*vbi decidit facultatem datam ad inſtituendum primogenium ſiue extraneo, ſiue parentibus,eſſe odioſam,quia inducit inæqualitatem inter filios,& conſanguineos;conſonat Menoch. *in conſ.158.n.11.tom.2.*vbi ſcribit conſtitutionem primogenituræ eſſe quid exorbitans à lege communi, vt reſpondit Corneus *in conſ.199. col.14. lib.2.* imò eſſe quid odioſum carens ratione; Bald. *in l. omnes populi, num.20. verſ.tertio quæro, ff.de iuſtitia & iure.*

Eſſe autem huiuſmodi inſtitutiones fauorabiles oſtenditur, ex eo quòd ſint introductæ propter bonum publicum principaliter, quamuis per accidens præiudicent cæteris filiis, legitimas illorum minuentes: *l.qui exceptionem,in principio,num.1.* Bald.*1. notabili, ff. de condict. indebiti* item quia diſpoſitio, quæ fauorem principaliter conducit,cenſetur fauorabilis, quamuis incidenter in alterius odium torqueatur, vt notat Tiraquell. *de retract. lignag.§. 30. gloſſ.1.num.5.*ſed mens,& intentio inſtituentium, eſt conſeruare agnationem, quamuis incidenter conuertatur in odium fœminarum:idcircò non odioſæ, ſed fauorabiles cenſendæ ſunt, ſi ex eis reliqui filij alimentis iure naturæ debitis non defraudentur:Tiraquell.*de primog.q.4. num.32.* & Couar.*lib.3.reſolut. cap.5.num.5.*

Vtraque opinio eſt probabilis. Nihilominus non eſt negandum primogenia Hiſpaniæ continere aliqua,quæ ſunt inſeparabilia, & alia quæ ſunt ſeparabilia:in his ergo, quæ ſunt inſeparabilia cenſenda eſſe fauorabilia: in his autem, quæ ſeparabilia fuerint,ſi agatur de familiæ augmento honore, & conſeruatione;quoad hoc primogenia hæc cenſebuntur fauorabilia: ſi verò agatur de cæterorum filiorum nocumento illato eiſdem ob legitimas diminutas, quoad hoc iudicabuntur odioſa.

Similiter ſi ſermo ſit de inſtitutione maioratuum, qui ex Tertio, & ex Quinto bonorum inſtituuntur ab eo, qui liberos habet, vel etiam ex vniuerſo patrimonio à non habente aſcendentes, nec deſcendentes, fiunt;in vtroque euentu huiuſmodi inſtitutiones fauorabiles erunt ob fauorem publicum Reipublicæ abſque præiudicio aliquo.Iam verò in primogeniis ex quibus reſpectu legitimarum filiis præiudicatur, quia non integra legitima illis ſuppeditatur, eſto alimenta neceſſaria non deſint (quicquid aliqui dicant eſſe fauorabilia) magis placet eſſe odioſa, quoad eam portionem, etiam ſi dici poſſint fauorabilia,quatenus ſunt inſtituta ritè,ac rectè, & præcedente Regia facultate; quia fauor in hoc non cernitur erga filios, ſed præiudicium. Quod adeò verum eſt, vt nequeant parentes legitimæ filiorum onus etiam pium imponere, niſi præhabita filiorum acceptatione, iuxta regulam textus *in l. quoniam in prioribus, C. de inoffic.teſtam.* Molin.*de primog.lib.2.cap.1.in fine,*& alter Molin.*diſp.226.num.9. col.2.*& alij,quos referens ſequitur Aug.Barb.*in cap. licet,de voto,num.6. & 7.* igitur diſpoſitio in qua minuitur legitima filiorum, aut grauatur, non poteſt eſſe fauorabilis reſpectu illorum.

Supereſt an maioratus poſſit inſtitui in ſcriptura priuata ſine alia ſolennitate: Reſpondetur affirmatiuè, ſi ſcriptura fiat apud Luſitanos à viro Nobili, etiam propria manu ſubſcripta: ita Ordinatio Luſitana *lib.3. tit.59. §.15.* & *ibi* Barb.*in remiſſionibus ad ordinationem Regiam:* requiritur namque,quòd ſimul ſcriptura ſit manu eorum Nobilium facta, & per eos ſubſcripta,nec etiam ſufficit eſſe ſubſcripta tantùm, 15.

Digitized by Google

tùm, quando vtrumque requiritur copulatiuè: ſed ex hac Ordinatione *d. §. 15.* non colligitur poſſe fieri maioratum in Apocha ſeu ſcriptura priuata, quæ alio nomine dicitur *ἰδιοχειρὰ* Græcè. Nihilominus non eſt negandum indiſtinctè ſcripturam priuatam hominis in dignitate conſtituti habere vim ſcripturæ publicæ; vt conſtat ex *d. lib. 3. tit. 59. §. 15.* adeo quòd executionem paratam habeat: quapropter cùm huiuſmodi priuata ſcriptura à publico inſtrumento non differat, illique in omnibus quoad fidem comparetur, non eſt dubium inſtitutionem maioratus fieri poſſe per Apocham Nobilium perſonarum, & illi plenam fidem habendam; ſiquidem plenam fidem facit, dummodò conſtet ſcripturam per huiuſmodi perſonas fuiſſe factas, & ſubſcriptas, vt deducitur ex traditis *in l. ſtichum qui meus erit, ff. de legat. 1. l. nuper, eodem tit. & vtrobique* Bart. & Scribentes, idem Bart. *in l. inter ſtipulantem, §. ſacram, ff. de verb. oblig. n. 5.* & Corneus *conſ. 153. n. 2.*

Illud etiam ſcire expedit, inſtitutionem maioratus etiam celebrari poſſe in Apocha priuata, à viro etiam non nobili, trium teſtium præſentia, & ſubſcriptione munita; quamuis poſtea inſtituat alium diuerſum in publico inſtrumento, priuata illa ſcriptura, ac nominatio examinatis teſtibus præferetur, & præualebit: per textum *in l. ſcripturas, C. qui potior. in pign. habeant.* cuius ſunt hæc verba. ibi: *Niſi fortè probata, atque integra opinionis trium, vel amplius virorum ſubſcriptiones, eiſdem Idiochiris contineantur: tunc enim quaſi publicè confecta accipiuntur.* ſequitur Couar. *in pract. quæſt. cap. 22. per totum*, Tiraquell. *de retract. ex conuent. §. 1. gloſſ. 7. n. 43.* & obſeruat *l. Caſtella 31. tit. 7. partita 5.* vbi Gregor. iuxta deciſionem quam ſequitur Aymon. *de antiquitate temporis, 1. p. à n. 33. ſub §. quæritur etiam:* Lex Luſitana etiam poteſt intelligi, vt non obſtante publica ſcriptura continente alterius inſtitutionem, poſſit aliam fortiorem producere aduerſarius in priuata ſcriptura trium teſtium præſentia, & ſubſcriptione roborata, quæ publici inſtrumenti authoritatem adæquet, & eneruet, quia quaſi publicè confecta cenſetur, vt *in d. l. ſcripturas*, docuit Imperator.

Attamen quicquid ſit de iure communi, de iure tamen Luſitano hoc non poteſt admitti: cùm lex Regia *lib. 3. tit. 59. §. 5.* aliter diſponat non poſſe admitti ſcilicet ſcripturam priuatam, eſto plurium teſtium fide, & ſubſcriptione ſit roborata, quando ad probandum id, de quo agitur, exigitur inſtrumentalis ſcriptura, iuxta diſpoſitionem Ordinationis Regiæ. Sunt tamen, qui putent legem noſtram poſſe reſtringi, quando inſtitutio maioratus verbalis facta ſit in fauorem filij ipſius: tunc enim ſiue prior ſit, ſiue poſterior, ſemper præualebit, quamuis alia inſtrumentalis producatur; ex virtute id oſtenditur ordinationis *d. lib. 3. tit. 59. §. e eſta noſſa lei*, de quo valde dubito, niſi quando inſtitutio maioratus inſtrumentalis facta fuerit reuocabiliter, & ſecunda inſtitutio facta coram teſtibus celebrata, fuerit irreuocabilis: ex traditis per Cald. Pereir. *de poteſtate eligendi, c. 7. ex num. 18. & n. 31.*

In Regno tamen Caſtellæ, quamuis inſtitutio primogenij fieri ſoleat in ſcriptis, vt volunt Ant. Gomeſ. *l. 41. Tauri, num. 2.* & Molin. *lib. 2. de primog. cap. 8. num. 1.* Nihilominus non requiritur ſcriptura pro eſſentia, & forma, & ſolennitate actus, ſed tantùm ad faciliorem probationem; textus *in l. in exercendis, C. de fide inſtrumentorum*, textus *in l. 1. C. eodem tit.* textus *in cap. 1. & per totum extra, eodem tit.* Dixi ad faciliorem, & meliorem probationem: quia ſcriptura ad probationem neceſſaria non eſt omninò, cùm probari poſſit inſtitutio per quemuis alium legitimum modum, quo probatur vltima voluntas, ſi ea inſtitutio facta ſit in vltima voluntate, vel per alium, quo probantur ſimiles aliæ diſpoſitiones inter viuos: ſecùs in Luſitania vbi probatio diſpoſitionum regulariter non admittitur, niſi per ſcripturam publicam, aut per confeſſionem partis contrariæ, iuxta *lib. 3. Ordinationum, tit. 45.* Molin. *tom. 2. de iuſtitia, diſp. 260. verſ. obſeruandum, ad finem, & diſp. 600. de maioratu*, vbi concludit, quando requiritur in eo Regno ſcriptura publica, tunc non admitti probationem per teſtes.

Porro ex Molin. *de primog. lib. 2. cap. 8. num. 10.* primogenium, per ſcripturam priuatam inſtitutoris poteſt inſtitui dummodò ſit manu ſubſcripta, & teſtibus comprobata ſufficientibus, & multo fortius inſtitutio ſuſtinebitur, ſi fuerit recognita ab ipſo inſtitutore, qui fateatur inſtitutionem à ſe fuiſſe factam: nam eo ipſo, quòd ſcriptura priuata fuerit recognita à ſcribente, vel ſubſcribente, habet executionem paratam: Cald. Pereir. *de emptione, cap. 6. num. 16.* ex ordinatione Regia *tit. 25. §. 9.* idem colligitur *ex l. 41. Tauri*, ibi: *ſi endo tales las dichas ſcripturas, que began ſe*, quare ſi inſtitutio maioratus comprobari poteſt per ſolos teſtes, multò maiorem fidem faciet in iudicio accedente ſcriptura priuata ſufficientibus teſtibus munita, aut ab inſtituente recognita, vt colligitur *ex l. contractus, C. de fide inſtrumentorum.*

Quinimo valebit inſtitutio facta in Apocha, quamuis non ſubſcribatur à conditore maioratus, etiamſi non apponantur in ea, ſolita apponi, videlicet dies, menſis, & annus, in quo fuit facta; dummodò inſtitutor in alia ſcriptura publica, & authentica meminerit huius inſtitutionis maioratus, & formæ in ea Apocha præſcriptæ, & ad illam ſe remittat, modò conſtet illam eſſe Apocham cuius meminit ſcriptura authentica: Molin. Theolog. *d. diſp. 600. num. 4. & 5.*

Ex dictis infertur non requiri in conſtitutione maioratus ſcripturam pro forma, & ſolemnitate, quia ſine illa poteſt inſtitui maioratus. Item quia gratia, priuilegium, vel licentia Regis non requirit ſcripturam pro forma, & ſubſtantia illius, ſed vt facilius probetur: ideò ſi concedens moriatur non finitur gratia, vel priuilegium, antequam ſcriptura fiat, modò per teſtes, vel alio modo probari poſſit, & debet denominari ab illo prædeceſſore, & non à ſucceſſore: Bald. *in l. humanum, C. de legibus, col. final.* Felin. *in rubrica, de conſtitutionibus, col. 3. num. 5.* Quòd ſi aliquis actus inſeratur in ſcriptura, ſiue requiratur pro forma illa, ſiue non; ſi contingat non inueniri, aut amitti, per teſtes bene poteſt probari tenor illius: text. *in cap. ſicut, de re iudicata*. iuuat text. *in cap. cum olim, de priuilegiis*, vbi eſt caſus expreſſus Bart. *in l. 1. ff. ſi certum petatur, col. 5. num. 26. & ibi* Scribentes. Molin. Theolog. *de maioratu, diſp. 600. ex num. 1.* vbi *num. 2.* tradit inſtitutionem maioratus, quando ſit ex Regia facultate, requiri; vt fiat in inſtrumento publico ipſa licentia, & vt à Principe ſubſcribatur. Vide Molin. *ibi, per totum*, & alterum Molin. *lib. 2. cap. 8. num. 7.* vbi decidit gratiam Principis probari per ſcripturam, non autem per teſtes.

16. Venit etiam in dubium, an primogenia deficientibus filiis legitimis poſſint inſtitui in perſona filiorum ſpuriorum? Reſponſio eſt negatiua, quamuis habeat facultatem pater, vt conſtituat maioratum in quacunque perſona, quam voluerit: quia intelligitur dummodò ſit perſona, quam lex odio non habeat: *l. Lucius Titius 2. §. Titius, ff. de legat. 2.* iuuat *l. ſi quando, C. de inoffic. teſtam.* Menoch. *de adipiſcenda poſſeſſ. remedio 4. n. 338.* Tiraq. *de nobilitate, cap. 37. n. 152. pag. 560.* Molin. *lib. 2. c. 11. n. 26. & n. 30.*

Si tamen filius fuerit naturalis, hoc eſt conceptus

ex

ex pareutibus inter qnos poſſit celebrari matrimonium: poteſt inſtitui maiotatus ex omnibus bouis ſine Regia etiam facultate, filiis legitimis non extantibus. Quod ſi inſtituens maioratum habeat patrem legitimum, non propterea auſertur facultas inſtituendi, ac proinde excluſo patre poteſt maioratum efficere in filio naturali. Nec obſtat *Authen. licet, C. de naturalibus liberis*, dicens filium naturalem habentem patrem legitimum, non poſſe totam ſubſtantiam filio naturali relinquere: quia *dicta Authen. licèt*, corrigitur per *l.10. Tauri*, in qua ſancitum eſt, quòd ſubſtitututiones, quas pater iniungere poteſt filio meliorato in Tertio, debet primò facere in gratiam filiorum, & deſcendentium legitimorum: & filiis legitimis non extantibus, poteſt in filios il legitimos: & illis deficientibus, in gratiam legitimorum aſcendentium. Similiter pater in hoc euentu poteſt, filiis propriis non extantibus ipſius, alios filios naturales vocare, eſto primogenium inſtituens habeat parentes legitimos: eò quia poteſt adhærere ordini præfixo *in l.27. Tauri*, & vti ea licentia, quæ ibi conceditur. Molin. *lib.1.c.4.n.49.*

17 Sed quid ſi quis inſtituat maioratum, & poſtea pœniteat, poteritne ab inſtituente reuocari? Reſpondetur maioratum de licentia Regis inſtitutum, in qua contineatur, quod ſemel inſtitutus nequeat reuocari, quamuis fuerit erectus per vltimam voluntatem, deinceps reuocari non poſſe; Ratio, quoniam licentia conditioni illi, ſeu modo fuit obligata, dummodò in contractu, & non in vltima voluntate ſit creatus: Moliu. *de primog. lib.4. cap.2. num.5.* ſed alter Molin. contrarium arbitratur *diſp.583. de maioratu*, ſecundùm ea, quæ tradidit *diſp.151.* Quamobrem ſi ex licentia Regia maioratus creetur in vltima voluntate, ſine dubio reuocabilis reddetur; quinimò inſtitutio maioratus facta per Principis facultatem omninò irreuocabilis, poterit tamen reuocari, ſi dicatur in prouiſione Regia, quòd poſt factam inſtitutionem, liberè poſſit reuocari ab ipſo inſtituente: nam Hiſpanorum primogenia ex natura ſua ſunt reuocabilia: text. *in l.44. Taurina*, quæ hodie eſt *l.4. tit.7. lib.5. noua recopil.* atque ita ſiue inſtitutio fiat in contractu, ſiue non, naturam vltimæ voluntatis aſſequuntur: Molin. *lib.1. de primog. cap.12. per totum*, præſertim *à num.8.*

18. An verò maioratus poſſit inſtitui ex bonis extra Regnum exiſtentibus, contentio eſt? Neganter tamen ſoluunt quæſtio, niſi intercedat Regia facultas: Pelaez *de maioratu p.1. q.58. ex num.1.* quia leges, ſicut non ligant extraneos à iuriſdictione, ſic etiam nec bona ſita extra iuriſdictionem; etenim bona ipſa ſunt affecta iuriſdictioni, & loco vbi ſunt, & legibus, vbi adſunt.

19. Cnnditiones denique appoſitæ, & apponendæ non debent eſſe impoſſibiles in conſtitutione maioratus: ſi enim apponantur, non ſunt adimplendæ. *l. obtinuit, ff. de conditionibus & demonſtrationibus, l.1.* cum ſimilibus, *ff. de condit. inſtit.* Sub conditionibus impoſſibilibus continentur quatuor differentiæ. Quædam ſunt impoſſibiles natura; vt ſi dicatur, *inſtituo te, ſi cœlum digito tangas.* Quædam ſunt impoſſibiles de iure; quales ſunt conditiones turpes, ſeu contra ius; ſeu contra bonos mores. Quædam ſunt impoſſibiles de facto; veluti ſi quis inſtituatur hæres, ſi montem artificialem aureum Titio dederit. Quædam ſunt impoſſibiles ratione perplexitatis; de quibus omnibus fit mentio *in § ſi impoſſibilis, Inſtit. de inutil. ſtipulat. & in l. conditiones quæ contra bonos mores, ff. de condit. inſtit.*

Nihilominus quando conditiones impoſſibiles modo ſupradicto, ſiue de iure, ſiue natura, ſiue de facto, ſiue ratione perplexitatis, apponuntur in contractibus, vitiant contractum ipſum, ſeu ſtipulationem: text. *in l. non ſolum, ff. de obligat. & action. l. impoſſibilis, ff. de verborum obligat.* Contra verò ſi apponantur in vltima voluntate, reiiciuntur; idem in legato, ſeu fideicommiſſo: & fauore vltimæ voluntatis relicta manent pura, quando conditiones ſunt impoſſibiles à natura, ſeu de iure: *l. obtinuit, ff. de condit. & demonſt. l.3. tit.4. partita 6.* Quando autem conditiones ſunt impoſſibiles de facto, ſeu ratione perplexitatis, vitiant inſtitutiones, legatum ſeu fideicommiſſum: Bart. & communiter Scribentes *in l.1. ff. de condit. inſtit.* ſequitur *l.4. & 5. tit.4. partita 6.* quicquid contradicat Emanuel à Coſta in ſelectis conditionibus *lib.1 p.8. num 9.* dicens conditionem de facto impoſſibilem non vitiare inſtitutionem, ſed eſſe ab ipſa reiiciendam.

Quare ſi in vltima voluntate maioratus inſtituantur ſub conditionibus à iure impoſſibilibus, ſeu à natura appoſitis, ab illis ſunt reiiciendæ: ſi autem fiant appoſitis conditionibus impoſſibilibus de facto, ſeu ratione perplexitatis, inſtitutio ipſa vitiabitur, nec ſuſtinebitur, vt de facto ſuſtinetur, quando conditio eſt impoſſibilis à iure, ſeu à natura; quia tunc reiiciuntur hæ conditiones, & maioratus ſuſtinentur.

Cæterum ſi maioratus inſtituantur in contractu, diſtinctione vtendum eſt hoc modo: quando contractus fuerit irreuocabilis maioratus, ex conditionibus iſtis impoſſibilibus appoſitis indiſtinctè vitiabitur. Quòd ſi fuerit reuocabilis, idem, quod in vltima voluntate, in eo maioratu ſeruandum erit; quia in eo euentu naturam vltimæ voluntatis ſequitur, etiamſi, quoad ordinationem, contractus ex adiectis conditionibus, quæ à iure, aut natura ſunt impoſſibiles, non vitietur, ſed præfatæ conditiones vt ab vltima voluntate reiiciuntur: *l. quæ ſub conditione, in principio, verſ. & in mortis, ff. de condit. inſtit.* Sed hæc reſolutio ſuam patitur difficultatem, eo quia, ſi maioratus fuerit inſtitutus ſub conditione impoſſibili appoſita ipſi principali inſtitutioni, quæ propriè conditio ſit, atque eius ſuſpendat perfectionem, ſtandum eſt diſtinctioni, qua vſi ſumus diſtinguendo vltimam voluntatem à contractu.

Ex dictis infertur hæc reſolutio. Conditiones iuſtæ, & honeſtæ, quæcunque illæ ſint, à ſucceſſoribus maioratus ſunt implendæ, & non adimplentes priuandi ſunt ſucceſſione, ſiue in contractibus, ſiue in vltimis voluntatibus apponantur: *l. Manius, & l. qui hæredi, & per totum tit ff. de condit. & demonſt.* impoſſibiles autem turpes, & inhoneſtæ appoſitæ in maioratibus, nullu modo adimpleri debent: item impoſſibiles de facto vitiant inſtitutiones, legata, ſeu fideicommiſſa: impoſſibiles à natura, ſeu de iure reiiciuntur ab inſtitutione, legato, ſeu fideicommiſſo, remanente pura diſpoſitione: ſimiliter impoſſibiles de iure, ſeu de facto, aut de natura in contractibua adiectæ contractum vitiant: idem de conditionibns impoſſibilibus poſitis in contractu irreuocabili, diſpoſitionem ſcilicet vitiant. In primogenitis inſtitutis in teſtamento, ſeu in contractu reuocabili conditiones impoſſibiles à natura, vel de iure adiectæ reiiciuntur: quæ omnia modo ſupra dicto ſunt intelligenda

DISPVTATIO XIX.

De legibus, & conditionibus, quæ ſolent apponi in creatione Primigeniorum.

§. I.

Vtrùm leges appoſitæ in Maioratibus, ſeu conditiones ſint modi, an verò conditiones puræ?

EPITOME.

1 *Leges, ſeu conditiones, quæ regulariter maioratui inſtituto adyciuntur, non inducunt conditionem, ſed habent vim modi.*

2 *Conditio, & modus quomodò differant, & quibus dictionibus cognoſcantur?*

3 *Leges, ſeu conditiones in maioratu appoſita in vim modi, licèt non ſeruentur, non reſoluunt inſtitutionem.*

4 *Dictio* Dummodo, *facit conditionem, appoſita actui imperfecto: ſecùs ſi apponatur actui perfecto.*

5 *Conditor maioratus, licèt in conſtituendo vtatur nomine conditionis, potius ad modum, non autem ad conditionem referri debet.*

6 *Inſtituens Primogenium, omnes conditiones, & clauſulas videtur apponere, quæ competunt ex legibus, & ex conſuetudine bonis vinculatis.*

7 *Conditio, vt ducatur vxor ex tali familia, an ſit ſeruanda.*

8 *Pæna ſponſalibus poſita exigi nequit, intereſſe in damno emergenti conſiſtens poteſt exigi.*

9 *Pæna metu, nemo obligari poteſt ad contrahendum matrimonium.*

10 *Pæna eſt valida poſita inter alios à contrahentibus conſiſtens in lucro non comparando.*

11 *Conditio valet, vt hæres ducat vxorem de familia ipſius hæredis.*

12 *Teſtator grauans filium contrahere cum perſona certa, an debeat parere in ſecundis nuptiis.*

13 *Succeſſor grauatus contrahere cum certa, contrauenions an incidat in pænam non poſitam.*

14 *Grauatus deferre nomen, & arma, non deferens ad quid teneatur?*

15 *Grauatus contrahere, ſi primò nolit, & poſtea velit, quid amittit?*

16 *Conditio ducendi vxorem nobilem; quam nobilitatem intelligit?*

DVBITATIONES ſequentes per cooclo ſio-
1. nes expediri oportet. Dubitatio ergo prima ſit, an leges, ſeu conditiones primigeniorum ſint verè conditiones, aut modi? Concluſio ſit: leges, ſeu conditiones, quæ maioratui inſtituto apponuntur, non faciunt inſtitutionem conditionalem, ſed inducunt modum duntaxat: qood intelligitur de ipſa maioratus inſtitutione ſimpliciter, & abſolutè ſumpta. Probatur, quia conditio ſecundùm ſe ſuſpendit effectum diſpoſitioois in tempus ipſius conditionis impletæ: ſecùs dicendum de modo, is namque non ſuſpendit effectum, neque impedit; ſed obligat poſt
2. diſpoſitionem perfectam ad in futurum illud implendum, quod in vim modi præcipitur.

Vnde modus eſt veluti lex quædam, ſeu grauamen diſpoſitioni in futurum appoſitum, minimè eam ſuſpeodens; ex quo apparet diſcrimeo inter modum, & conditionem preſsè ſumptam; vt notat Gloſſ. & Scribentes communiter *in cap. verum, de conditionibus appoſitis.* Licèt enim vtrumque ſit in futurum; conditio tamen ſuſpendit diſpoſitionem, & ideò non habet vim, quovſque impleatur conditio: modus autem diſpoſitionem noo ſuſpeodit, habet enim vim antequam impleatur modus: Molin. *de iuſtitia tract. 2. diſp. 108. in principio pag.* 1170. vbi quibus verbis modus adhibeatur oſtendit per particulam *Vt*, & alias æquiualentes.

Cooditio autem preſsè ſumpta explicatur per particulam, *Si*, quæ non habet vim, neque oritur obligatio, niſi dependenter à conditione, aut euentu incerto futuro. Et ſic definitur conditio, vt ſit diſpoſitionis, ideſt actos, quo quis promittendo, contrahendo, & inſtituendo diſpooit, ſuſpenſio, ex incerto futuro eoeotu appoſito: Siluester *verbo, Conditio, in principio*, & Sotus *in 4. diſtinctione* 29. *q.* 2. *art.* 1. quos refereos ſequitur Molio. *ſupra diſp.* 206. *in principio.*

Dubitatio ſecunda, an Leges, ſeu conditiones, quæ
poſitæ in maioratu non inducunt conditionem, ſed 3.
modum tantùm, faciant reſoluere ioſtitutionē; ſi non ſeruentur? Concluſio ſit non reſolui inſtitutionem; ſucceſſores tamen teneri leges, ſeu cooditiones implere; & ad id obligari: Ratio, quia inſtitutio non eſt conditionalis, ſed modalis: ideò obligat ad implendum modum; io dubio namque præſumitur præceptum inſtituentis maioratum adiectom per viam modi, non autem per viam conditionis: Bart. *in l. cum mota, C. de tranſactionibus*, Alex. *conſ.* 10. *n.* 4. *lib.* 1. vt ea multis probat Molin. *de primog. lib.* 2. *c.* 15. *n.* 28. vbi dictio, *dummodo*, ait oon facere actum conditionalem, ſed obligare per viam modi; & ideò modum eſſe adimplendum per viam compulſionis; non autem ſicut conditio, quæ per modum excluſionis impletur.

Nec obſtat multorum aothoritas dicentium, 4.
quòd dictio, *dummodo*, faciat conditionem: Quia hoc procedit, qoando dictio, *dummodo*, apponitur actui imperfecto: tunc inducit conditionem: ſecùs quando adiicitur actui iam perfecto: tunc importat modum: Tiraquell. *de vtroque retractu*, §. 8. *gloſſ.* 8. Franchis *in c. non poteſt*, §. *illud, de præbendis, lib.* 6. Carolus Ruyn. *conſ.* 43. *lib.* 2. quos referens ſequitur Molin. *ſupra cap.* 15. *num.* 28.

Sed quid, ſi fundator maioratus in eo inſtitueodo 5.
vtatur verbo conditionis? Concluſio ſit, ea omnia potiùs ad modum, quàm ad conditionem referenda eſſe, cùm omnia in futurum non autem ante maioratus perfectionem conferātur. Si tamen in ipſa maioratus fundatione adiiciantur aliqua, quæ ad conditiones proprias magis accedant, quàm ad modum; nimirùm ſi teſtator inſtituat maioratum ſub certa cooditione exiſtente, & non aliter, aut aſſignet aliqua bona ſub aliqua conditione, nec aliter, nec alio modo ea bona ſupponat: tuoc aliter dicendom eſt: eò quia hæc requiruntur ad perfectionem, ſiue ad eſſentiam ipſius actus, & actum ipſum verè ſuſpendit; cùm ſint propriæ conditiones.

Dubitatio tertia, quas conditiones inſtituens 6.
maioratum videatur apponere, & quas clauſulas? Concluſio ſit, inſtitutor videtur apponere omnes conditiooes, ſeu clauſulas, quæ ex legibus, conſtitutionibus, & ex conſuetudine competunt bonis maioratus. Vnde, quia bona maioratus de ſe, ac de ſua natura nequeunt alienari, ſiue inſtituatur in vltima voluntate, ſiue in cootractu, ſi in aliqoo maioratu prohibitio alienandi deſit, habetur pro expreſſa, cùm ſit clauſula, & conditio vſitatiſſima, & de natura

Digitized by Google

tura bonorum maioratus: *l.quod ſi nolit,§.qui aſſidua, ff. de adilitio edicto, l.circa, l.excepto, C.locati,l.vltima C. de fideiuſſoribus*, Pelaez *de maioratu* 1. *part. quaſt.* 48. *num.*17. *& quaſt.*67. Cald. Pereir. *de renouatione, quaſt.*18. *num.*37. Ant. Gabriel *lib.*6. *communium opinionum,tit.de conſuetudine,concluſ.*1.*num.*1 *cum ſequent.* & ideò conditiones, ſeu clauſulæ, quæ ſunt de natura actus, cenſentur appoſitæ, quamuis non exprimantur; vt per Decium *in l. vt liberis, num.*18. *C. de collat.* Simon de Prætis *lib.* 2. *de interpretat. vltimar. voluntat. interpretat. prima, dubitatione* 1. *ſolutione* 10. *num.* 67. Iuuat, quòd contractus præſumatur fieri ſecundùm illius naturam,& legem: Menoch.*de præſumpt.lib.*3.*præſumptione* 38.*num.*1. Accedit, ſententiam, quæ eſt ſtricti iuris, interpretandam eſſe ſecundùm naturam actus, ſuper quo interponitur: Gloſſ.*in l.& puto, ff. familiæ erciſcundæ*, & tradit Parlador.*lib.*2.*rerum quotid.c.final.p.*4.§.1.*n.*8.& Aymon. *in conſ.*231.*n.*7.

7. Dubitatio quarta, an conditiones appoſitæ in maioratu, vt ſucceſſor ducat vxorem ex tali familia,vel contrahat cum perſona certa matrimonium, aliàs nequeat ſuccedere,ſuſtineantur? Concluſio ſit eſſe ſeruandas. Sed videtur obſtare *cap. Gemma*, 28. *de ſponſalibus*, vbi dicitur, ſtipulationem pœnalem contractui ſponſalium apponi non poſſe,& appoſitam eſſe irritam;& violantem non teneri in vtroque foro ſoluere; vt docent Couar.*de ſponſalibus p.*2. *c.*3. §.7. *num.*5. Sanchez *de matrim.lib.*1. *diſp.*30. *num.*2. Guttier.*eodem tit.cap.*17.&Bonacina *eodem tract.q.*1. *punct. vltimo.* Quinimo eſt peccatum ſaltem veniale adiicere in ſponſalibus huiuſmodi pœnas:Sanches *d.q.*30.*num.*2.poſt Caietan.*in Summa, verbo,ſponſalia*; quia continet culpam non mortalem, ergo venialem: idem Sanches *diſp.*32. *num.*11. *verſ.ſecunda concluſio*, cùm ſit talis promiſſio interdicta fauore publico,nec confirmari iuramento,quia eſt contra bonos mores naturales.

8. Quinimò, quamuis pœna in ſponſalibus adiecta exigi non poſſit, quia minuit libertatem in contrahentibus; poteſt tamen exigi intereſſe conſiſtens in damno emergenti: P.Rebellus *de obligat.iuſt.p.*2.*lib.*4.*q.*7.*n.*5.& Guttier.*d.cap.*17.*n.*14.Bonacina *d.punct. vlt.*

Cùm ergo hæc promiſſio, ſiue adiectio pœnæ in ſponſalibus ſit irrita in vtroque foro, & non debeat ſolui, quamuis adiiciatur à parentibus, vel conſanguineis, vt volunt Iaſon *in l.*1. *num* 9. *ff. de in ius vocand.* Azeued.*l.*2. *num.*3.*tit.*2. *lib.*5. *noua recopil.*Sanchez *diſp.*30. *ſupra num.*3. *& lib.*4. *diſp.*4. *num.*8. ob eandem rationem, dicendum eſt non ſuſtineri conditiones ſupra poſitas contrahendi matrimonium cum perſona talis familiæ, vel cum perſona certa, aliàs primogenij ſucceſſione priuetur.

9. Nihilominus certi iuris eſt,metu pœnæ neminem poſſe obligari ad matrimonium contrahendum, *l. Titia, ff.ſolut.matr.*tamen ſpe lucri,& præmij optimè poſſe inuitari ad matrimonium,*l.Titio, centum,§.Titio centum,* 1.*ff.de conditionibus & demonſtr.* Atque ita conditiones, aut modi appoſiti in inſtitutione maioratus ipſum maioratum non reſoluunt; ſed ſucceſſores ad earum implementum ſunt cogendi: eò namque, quia natura conditionis illa eſt, vt ea deficiente, actus reſoluatur, modus autem actum non reſoluit, ſed obligat ad implendum ipſum modum: ideò leges, ſeu conditiones adiectæ in maioratu ſimpliciter ſumpto, modum duntaxat, non autem conditionem important, vt dictum eſt: Sanches *de matrim. lib.*1. *diſputat.*33. *num* 8. poſt alios, *& lib.*5. *diſp.*19.*n.*2. Molin.*de primog. lib.*2. *cap.*13. *ex num.*1. *vſque ad* 4.

10. Ex dictis ſequitur hæc concluſio:Valida eſt pœna poſita inter alios à contrahentibus,conſiſtens in lucro non comparando, videlicet, ſi aliquid relinquatur Bertæ ea lege vt Seio nubat, ideò ſi Seio noluerit nubere,non conſequetur lucrum relictum; quoniam hæc non eſt vera pœna,ſed potius eſt inuitatio ad matrimonium ineundum ſpe comparandi lucrum: ita deciditur *in l. Titio,* §.1. *ff.de condit. & demonſt.* Abbas *in d.c. Gemma, n.*9. *de ſponſalibus*, Card. Mant. *de coniecturis vltimarum voluntatum,lib.*11. *tit.*18. *num.*1. valet enim conditio adiecta Bertæ,vt ſub pœna amittendi hæreditatem nubat Seio,*ex l.cum ita legatum ſit,verſ.ſi Titio nupſerit,ff.de condit. & demonſt. l.*4.ibi,*pero ſi el teſtador,tit.*9.*partita* 6. Couar.*in* 4. *decret.*2.*p.cap.*3.§.3. *n.*7. & 8. P.Mulin.*tom.*1.*de iuſtitia, diſp.*207.*pag.*1265.

Similiter ſuſtinebitur conditio, vt Titius hæres, vel legatarius ducat aliquam vxorem de familia ipſius hæredis in gradu permiſſo à iure canonico: ita Pelaez *de maioratu* 1.*p.q.*51. *num.*1. Cardin.Mant. *ſupra lib.*11. *tit.*18, *num* 6. vel etiam quamuis ſit conſanguinea, in gradu prohibito, ſi poteſt diſpenſatio obtineri: licet enim exiſtimet Molin. *d cap.*13. *num.*12.& 13.*lib.*2. talem conditionem debere reiici tanquam impoſſibilem, & ea reiecta valere legatum; tamen valere conditionem docet A Coſta *lib.* 1.*ſelectarum,cap.*8.*num.*14. nam eſto,videatur difficilis diſpenſatio, ſæpe tamen ſolet diſpenſari: atque ita non eſt conditio impoſſibilis, ſed difficilis: quinimò ſubdit A Coſta valere conditionem, vt contrahat cum conſobrino, ſi Papa diſpenſauerit, mulier ſuccedens in maioratu;quoniam licèt diſpenſatio ſit difficillima,hoc non ad impoſſibilitatem, ſed ad difficultatem refertur. 11.

Legatarius autem, ſeu maioratus ſucceſſor, grauatus contrahere cum conſanguinea diſpenſante Pontifice,curabit diſpenſationem conſequi:quia illi incumbit conditionem implere, ſi vult legatum, vel maioratum:ita Pelaez *de maioratu*,1.*p q.*50.*n.*3.*&p.*4. *q.*40.*n.*20. Sanches *lib.*5 *de matrim. diſp.*5.*n.*20.& 21.

Dubitatio quinta, vtrùm teſtator grauans filium cum perſona certæ familiæ matrimonium cõtrahere,intelligatur teneri obſeruare grauamen in ſecundis nuptiis,ſub pœna amittendi meliorationem?Peralta *in l.vnum ex familia,§ ſed & ſi fundum,n.*31.*pag.*601.*ff.de legat.*2. tradit filiam à patre melioratam in Tertio, & Quinto, cum grauamine nubendi cum perſona certæ familiæ, & cognominis, eſſe obligatam ad hoc obſeruandum ſub pœna perdendi meliorationem,non ſolùm in primis nuptiis,ſed etiam in ſecundis, ſi contingat ſecundò nubere. Quinimò Iaſon *in l.Titia,n.*15.*ff.de verborum obligat.*quem allegat Neuzanus *in Sylua nuptiali, lib.* 2. *de qualitate coniugum,pag.*198.*n.*119.Pelaez 1.*p de maioratu q.*50. *n.*13.& 14.vbi *n.*15. addit,ſi relinquatur vxori legatum, ſi vidualem vitam egerit; amittere illud ſi ſecundò nubat.Sanches *lib.*1.*de matr.diſp.*34.*n.*59. *Anthen de nuptiis,§.quæ vero,collat.*4. 12.

Dubitatio ſexta,vtrùm fundator maioratus poſſit grauare ſucceſſorem,vt contrahat cum certo genere fœminarum,nulla adiecta pœna,&ſucceſſor contrauenien excuſetur à pœna, quæ non fuit expreſſa? Concluſio eſt in pœnam incidiſſe contraueniendo, & non ſeruando grauamen. Contrarium tamen videtur dicendum,eò quia pœna, & priuatio non habet locum,niſi exprimatur,& apponatur: *l.at ſi quis, §.Diuus ff.de relig & ſumpt.funerum.* 13.

Iuuat concluſionem ſententia Peregrini *in tract.de fideicommiſſ.art.*11.*n.*133.*fol.*103.ex Grato *conſ.*6.*n.*75. *lib.*2. dicentis non adimplentem grauamen nomen, & arma deferendi, eſſe obligatum ad reſtitutionem rei cum fructibus;nec non ſubdit, quòd vbicumque filij inſtituuntur hæredes cum onere aſſumendi 14.

nomen, & inſignia deferendi; niſi id exequantur vt teſtator iuſſerit, ſubſtitutos eſſe admittendos: & tales filios non cenſeri poſitos in diſpoſitione abſolutè, ſed ſub conditione vult Pariſ. *in conſ.19. n.96. lib.2.* quem refert Menoch. *conſ.95. num.89. lib.1.* Nec mirum, quia fundator, ſeu teſtator poteſt in pœnam hæredem priuare, & bona alij adiudicare, ſi eius voluntas non adimpleatur: *l. vxorem, §. heres, ff. de legat. 3. l. paterfamilias, ff. de hered. inſtit.* ſequitur Decius *in conſ.273. n.2. verſ. ſed tamen,* validam eſſe conditionem accipiendi cognomen teſtatoris, & eſſe admittendum ad hæreditatem vocatum in defectum illius, qui conditionem non adimpleuit: ſunt enim conditiones eiuſmodi honeſtæ, & ideò ad vnguem obſeruandæ: vt tradit Boër. *deciſ.146. num.6.* Cephal. *conſ.196. n.10. cum ſeqq. lib.2.*

15. Dubitatio ſeptima, vtrùm ſi grauatus contrahere cum aliqua, primò nolit, deinde autem reſipiſcens velit, amiſerit maioratum? Concluſio ſit: ſi grauans conditione priuat grauatum ipſo iure, vbi primùm requiſitus fuerit, ſi noluerit acceptare conditionem, eſto, poſtea pœnitentia ductus annuat, priuari iure ſuo, alteri iure iam quæſito: ita Gloſſ. *in cap. noſti, verbo, reuocare, de electione.* Peralta *l.3. n.1. ff. de legat. 2.* Tiraq. *in l. Boues, §. hoc ſermone, limit.23. n.5. ff. de verbor. ſignificat.* Quod intellige, niſi grauatus ſit minor: tunc enim bene poteſt vti beneficio reſtitutionis aduerſus conditionem non impletam, Pelaez *de maioratu, 1. p. q.50. num.14.* præſertim, quando grauamen habet naturam modi, & non conditionis, erit etiam audiendus, ſi velit conditioni parere. Si tamen grauans non priuet ipſo iure grauatum, & omnia ſint integra, poterit, qui primò renuit, poſtea annuere, cùm nulli ius ſit acquiſitum: ita Pelaez *d. q.50. ex n.13.* quem ſequitur Sanches *lib.1. de ſponſalibus, diſp. 33. ex num.15.*

16. Dubitatio octaua, vtrùm quando inſtituens primogenium adiicit inſtitutis, vt ducant vxores nobiles, intelligat nobiles ex vtroque parente? Reſponſio ſit, Nobilem dici in primis, qui ex vtroque parente nobilis eſt, *ex l.3. tit.21. partita 2.* Imò vocatur Illuſtris, ab vtroque parente nobilis, vt habetur *in cap. venerabilis 37. de prebendis,* & *ibi* Auguſt. Barboſ. *num.6.* poſt Rebuff. *in tract. nomin. q.12. n.5. cum ſeqq.* Quare ſi conditor maioratus præcipiat, quòd filius contrahat matrimonium cum muliere *Fidalga*, aut filiabus, vel ſucceſſoribus, caueat quòd nubant cum viris *Fidalgos*, ſeu *hijos dalgo*, ſatisfit mandato, ſi filius nubat cum fœmina *Fidalga*: eodem modo, ſi filia nubat cum homine *hijo dalgo*. Contra verò ſi conditor primogenij caueat in maioratu, quòd nubant cum Nobilibus, nam ſatisfit conditioni poſitæ à conditore, contrahendo cum fœmina, quæ ſolùm eſt *hija dalgo*, nec fœmina nubendo cum illo, qui ſolùm eſt *fidalgo*. nam ad hoc, vt aliquis ſit *fidalgus*, ſatis eſt quòd ex parte patris hanc habeat qualitatem. Ad hoc autem, vt cenſeatur nobilis requiritur, quòd ex parte Patris, & ex parte matris talis ſit, hoc eſt nobilis: atque ita id explicat *d. l.3. tit.21. partita 2.* Conſonat Baldus *in l. vltima C. de ſeruis fugitiuis*, dicens ſimpliciter non dici quem nobilem reſpectu matris, ſed bene ſecundùm quid.

Hæc tamen reſolutio intelligitur conſiderata conſuetudine regionis, in qua homines communiter vocantur Nobiles, eſto non ſint Illuſtres: tunc enim ſi inſtitutor caueat, quòd filius, vel nepos contrahat cum fœmina *fidalga*, cenſetur ſatisfactum ſi contrahat cum filia *dalgo*, quamuis non ſit nobilis, cùm re ipſa cenſeatur nobilis ſecundùm cuiuſque loci conſuetudinem: Tiraq. *in tract. de nobilitate, cap.10. n.9. pag.91.*

Non incidet ex hoc in pœnam amittendi primogenium, qui contraxerit cum fœmina, ſeu cum viro nobili ex Principis priuilegio; ex traditis per Gregor. Lopes *in d. l.3. tit.21. partita 2. in verbo, com villana*, vbi ait: Si quis diſponat quòd ſuccedens in primogenio non contrahat matrimonium cum plebeia, ſed cum generoſa; ſatisfeciſſe voluntati teſtatoris contrahendo cum fœmina facta nobili ex Principis priuilegio; ex regula: Paria ſunt alicui qualitatem per naturam ineſſe, ac ineſſe per priuilegium: ſequitur Baldus *in l. ſi filius, ff. ſi certum petatur,* Tiraquell. *in tract. de primog. quæſt.34. num.42.* Garcias *in tract. de nobilitate, gloſſ.1. §.1. n.42.* Item, quia paria ſunt, quòd quis de iure communi, vel ſpeciali priuilegio admittatur, *ex l. liberos, C. de collationibus.*

EPITOME.

17 *Grauatus non contrahere cum deſcendentibus ex Iudæis, vel Mauris, an teneatur parere voluntati teſtatoris?*
Et quid de Eccleſia Toletana? ibid.
18 *Vtrùm excuſetur à grauamine non inueſtigans qualitatem perſonæ, & an teneatur cauere non ſolum in primis, ſed etiam in ſecundis nuptiis.*
19 *Conditio poſita in maioratu, ne ducatur vxor, niſi arbitrio, conſenſu, aut conſilio alicuius, an valeat.*
20 *Fundator maioratus an poſſit ſtatuere, ne in bonis maioratus fiat executio.*
21 *Executio an poſſit fieri in bonis maioratus durante vita, & poſſeſſione debitoris.*
22 *Vtrùm grauatus non contrahere matrimonium cum aliqua, incurrat pœnam contrahendo de præſenti, etiam ante conſummationem?*
23 *Vtrùm grauatus contrahere cum aliqua teneatur contrahere in gradu prohibito?*
24 *Grauatus poſt mortem reſtituere, non poteſt antè cogi, & condemnatus propter crimen, reſtituere non tenetur ante latam ſententiam, nec poſt illam: tenetur tamen pati, vt bonis priuetur.*
25 *Grauatus contrahere cum aliquo ex familia, non poteſt extra, niſi priùs probet non extare aliquem de familia.*
26 *Fundator maioratus grauans ſucceſſorem ad ponendum aliquam rem in maioratu, & ſucceſſores acceptando; an bona adiecta cenſeantur vinculata?*
27 *Conditio appoſita in maioratu de conſenſu mariti, & vxoris adiecta, vt vnus ſine altero reuocare nequeat, an ſuſtineatur?*
28 *Conditio aſſumendi nomen, & arma, an ſit de ſe licita, & an poſſit remitti à Principe.*
29 *Conditiones, quas conditor adiecit in aliqua clauſula maioratus, an cenſeantur repetitæ in aliis clauſulis?*
30 *Conditor maioratus an poſſit adiicere conditiones, ne Princeps poſſit eas mutare.*
31 *Conditiones, quæ non à facto ſuo, ſed à Principe dependent, an ſint validæ: & adiecta in teſtamento, an in codicillis repetita videantur?*
32 *Succeſſor in maioratu non poteſt imponere nouam obligationem, nec ſeruitutem in maioratu, etiamſi contra illum ingratitudo committatur.*

Dubitatio nona, an inſtitutor primogenij poſſit grauare ſucceſſores, ne ducant vxores ex deſcendentibus à Iudæis, vel à Sarracenis? Concluſio eſt affirmatiua. Ratio, quia leges, & conditiones, quas quis ponit in re ſua, ſunt ſeruandæ: *l. in traditionibus, ff. de pactis, l. legem, C. eodem,* Pelaez *de maioratu in 2. p. q.2. n.1. cum ſeqq.* ſunt enim adimplendæ voluntates defunctorum, nec debent fruſtrari, ſi nihil illicitum 17.

continean̄t

contineant: provt vult text. *in Authen. de nuptiis, §. qua verò, collat.* 4. Iuuant tradita per Emanuel a Coſta *in l. cum tale, §. ſi arbitratu, limit. 5. num. 1. fol. 91. ff. de condit. & demonſt.* Sanch. *lib. 1. de ſponſ. diſputat. 34. num. 40.*

Item, quia mens inſtitutoris prohibentis contrahere cum gente infecta, eſt conſeruare puritatem ſui ſanguinis ſine macula, & propriam nobilitatem: Bald. *in l. ne filium, verſ. iſtud vltimum, C. de ſecundis nuptiis.* Socin. iunior *in conſ. 59. n. 42.* poſt Alexand. *in conſ. 2. n. 4. verſ. 11. probatur, lib. 1.*

Hinc fit, vt valeant ſtatuta Eccleſiarum aliquarum, quibus excluduntur à præbendis, & dignitatibus, homines maculati ſanguinis: nec non Collegiorum conſtitutiones non admittentes ad collegiaturas, niſi viros ortos ex ſanguine immaculato. Intereſt enim Reipublicæ cognoſcere nationes, ne familiæ honeſtæ confundantur commixtione, & ſuppoſitione gentis infectæ: *l. 1. §. penult. ff. de ventr. inſpici.* Benedict. *in cap. Raynuntius, in principio, num. 57. fol. 9. de teſtamentis*, vbi addit infectos, & maculoſos ſanguine turbulentos eſſe, & ſub ſpecie claræ proſapiæ plures decipere intercedente matrimonio, taliter, vt Reſpublica vltra damnum filiorum, confuſionem generationum patiatur: vt habetur *in l. 3. tit. 5. partita 2. & l. 3. tit. 21. eadem part. & l. vltima, tit. 14. partita 4.* ibi: *en no ſerin guiſada coza, que la ſangre delos nobles fueſſe embarguada, ni ayuntada à tan viles mugeres.*

18. Quare non excuſabitur à grauamine impoſito, neque à pœna, qui non inueſtigauerit diligenter qualitatem perſonæ, cum qua contrahere prohibetur: vt patet ex regula text. *in l. qui cum alio, ff. de regul. iuris*, Bald. & Salicet. poſt Cinum *in l. qui contra, C. de inceſt. nupt.* Valet namque conditio ne matrimonium contrahatur cum ignobili, aut cum deſcendente à Iudæis, vel Sarracenis; quia liberum erit, & integrum cum aliis contrahere: ita Sanch. in noſtro caſu, *vbi proximè, num. 40.* poſt plures, quos *ibi* referens ſequitur. Quinimò grauatus non contrahere cum deſcendentibus ex ſanguine maculoſo, non ſolùm in primis nuptiis, ſed etiam in reliquis tenetur grauamen obſeruare: vt probat Aiciat. *in l. boues, §. hoc ſermone, ff. de verborum ſignificatione*, Couar. *lib. 1. reſolut. cap. 13. num. 7.* vbi ſubdit non ſolùm filios illius, qui contrauenit; eſſe inhabiles ad primogenium; ſed multo magis parentem illum, qui contraxit contra voluntatem inſtituentis, quia fortior eſt prohibitio in cauſa, quàm in cauſato, vt probatur per regulam *authen. multomagis, C. de ſacroſ. Eccleſ.* Sanches *ſupra, num. 41. & 42.* dicens contra facientem amiſiſſe legatum, ſeu maioratum; quia ea conditio negatiua includit omnes nuptias, cum ſit perpetua, quamuis matrimonium non fuerit conſummatum, coniuge obeunte, vel religionem profitente.

Dubitatio decima, vtrùm quando ſucceſſor in maioratu contraxit matrimonium contra voluntatem, & ordinem inſtituentis, amiſerit primogenium, ſi matrimonium fuit irritum? Concluſio ſit; pars affirmans videtur vera, eò quia contrahere contra voluntatem teſtatoris ſecundùm ſe malum eſt, ſicut factum contra legem, & habetur pro non facto, quoad commodum facientis; ſecùs, quoad damnum: ita Bart. *in l. non dubium, num. 20. C. de legibus*, ſequitur Paul. *ibi, num. 9.* Iaſon *num. item 9.* Flaminius *de reſignatione, lib. 7. q. 1. n. 23.* Cùm ergo matrimonium fuerit nullum, cenſendum eſt fuiſſe validum, vt contrahentes damnum ſubeant, & vt pœnis ſubiiciantur: item quoniam, quamuis matrimonium initum cum conſanguinea ſit irritum iure, contrahentes non excuſantur ab excommunicatione *Clementina prima, de conſanguinitate*, ſicut beneficiarius in ſacris, eſto nulliter contrahat matrimonium, priuatur ipſo iure beneficio: vt docet Couar. *4. decret. 2. p. cap. 6. §. 5. num. 4.* vbi idem tenet, ſi beneficiarius in minoribus inualidè contraxit. Ergo ſimiliter in noſtro caſu. Conferunt tradita per Mulin *lib. 2. de primog cap. 16. num. 18. & 19.*

Pars negans eſt verior: nullam ſcilicet incurrere pœnam ſucceſſorem, & ex conſequenti, non amittere maioratum, ſi matrimonium illud cum deſcendente à Iudæis eſſet irritum. Probatur *ex l. 1. in fine, C. de ſepulchro violato*, vbi notarius confecto inſtrumento falſo, inualido, non punitur pœna ordinaria; ſed extraordinaria: item, quod nullum eſt, nullum producit effectum: *l. 4. §. condemnatum, ff. de ſententia & re iudicata*, & paria ſunt non eſſe, & eſſe nullum: *l. duo ſunt Titij, ff. de teſtament. tutel.* Accedit, verba cum effectu eſſe intelligenda: *c. relatum, de clericis non reſidentibus*: nec non actus nomine communiter venit actus qui eſt validus: Tiraq. *de retractu lignag. §. 1. gloſſ. 2. n. 5.* ideò cùm tale matrimonium, vt ſupponimus ſit nullum, cenſebitur ac ſi non eſſet.

Ad argumenta pro parte contraria dicendum eſt, contractum factum contra legem eſſe nullum, quoad commodum contrahentium; validum autem, quoad eorum incommodum: *l. peto, §. fratre, ff. de legat. 2. l. pater, §. fili, & ſequent ff. de legat. 3.* Bart. *in l. non dubium, col. 3. verſ. oppon. quod ſecundum, C. de legibus*: ideò punitur faciens tale actum, *c. ſi religioſus, in principio, de electione in 6.* Eſt enim rationi, & æquitati conſentaneum, vt damnum, quod quis ſua culpa ſentit, ſibi imputetur, iuxta communem regulam & vt alteri non præiudicet, cùm per alterum non debeat iniqua inferri alteri conditio: *l. non debet, ff. de regul. iuris*: & ita non mirum, ſi actus valeat in odium frangentis legem, ne ex delicto ſuo commodum reportet: Sanches *lib. 3. de matrim. diſp. 2. n. 8. verſ. ad 3.* Flaminius *de reſignat. lib. 7. q. 1. ex n. 23.*

Ad excommunicationem *Clementinæ*, dicendum, illam punire ſolum factum, & animum contrahentium, cùm aliàs eſſet fruſtratoria: quoniam matrimonium inter conſanguineos non poteſt ſuſtineri: atque ita non eſt mirum, quòd contrahentes puniantur excõmunicatione. Accedit Sanch. dicẽs, per clandeſtinum matrimonium, omiſſis denuntiationibus, incurri pœnas, & eſſe validum, quoad pœnas incurrendas, provt ipſe tradit *d. lib. 3. diſp. 1. n. 7. & diſp. 2. n. 8. ad finem*; vbi reddit rationem ob quam beneficiarius per contractum matrimonium incurrat pœnam amiſſionis beneficij, quia ſcilicet viſus eſt relinquere beneficium aſſumpto ſtatu incompatibili beneficio: atque ita hæc pœna videtur procedere ex præſumpta contrahentis voluntate, cùm Eccleſia deteſtetur ſimilia matrimonia.

Dubitatio vndecima, an conditio nubendi arbitratu, conſilio, ſeu conſenſu alicuius ſit valida? 19. Concluſio ſit non poſſe conditores maioratuum præcipere, vt ſucceſſores nequeant contrahere matrimonium, niſi de arbitrio, aut de voluntate ſuorum parentum. Ratio, quia hæc conditio libertati matrimonij aduerſatur: Peralta *in l. 1. n. 32. ff. de legat. 2.* Card. Mantica multis relatis *de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 18. n. 8.* Molin. *de primog. lib. 2. c. 13. n. 35. verſ. in 1. caſu*, vbi id probat per text. *in l. cum tale, §. ſi arbitratu, ff. de condit. & demonſt. & in l. turpia ff. de legat. 1.* ſequitur alter Molina *eodem tit. diſp. 614. num. 4.* Pelaez *eodem tract. 1. part. diſp. 50. ex num. 62. cum ſequentibus*; quibus accedit Sanches *de matrim. lib. 1. diſp. 34. n. 2. & n. 19. cum ſeqq.* vbi concludit conditionem nubendi arbitratu alicuius eſſe reiiciendam.

Conditio autẽ ducendi vxorem cum conſilio talis perſonæ non reiicitur, quia iuſſus aliquid facere cum

conſilio alicuius, non tenetur ſequi conſilium: ſatis eſt enim conſilium petere, & aliquantulo tempore expectare debet, quamuis illud ſequi non adſtringatur, vt bene Gloſſ. *in cap. cum conſuetudinis, verbo, conſenſu, de conſuetudine*, & *ibi* Hoſtienſis *ſuper illo verbo*, & probat *ex cap cum in veteri, de electione*. Niſi in caſibus, in quibus tenetur petere, & ſequi conſilium: in quo euentu conditio eſt reiicienda, cùm impediat libertatem matrimonij: ita Molin. *lib. 2. de primog. cap. 13. num. 38.* vbi de caſibus, in quibus & petere & ſequi quis tenetur conſilium: Sanchez *ſupra diſp. 34. num. 25. & 26.* vbi addit, ſi is, cuius conſilium exigitur, non ſit præſens, ſed abſens, & periculum ſit in mora, poſſe matrimonium fieri ſine conſilio perſonæ nominatæ, vt colligitur ex Gloſſ. *Clement. 1. de foro competenti, verbo, diœceſanis*, Bart. *in l. ſi plures, ff. de exercit.* Pelaez *de maioratu, 1. part. quæſt. 50. num. 6. ad finem*. Dicitur autem non poſſe peti conſilium, quando is à quo peti debet; longè abeſt: ita Abbas *d. Clement. 1. de foro competenti, num. 17.*

Secùs quando eſt conditio requirendi conſenſum: tunc enim reiicitur tanquam contraria matrimonij libertati; Sanches *ſupra num. 21.* poſt Rebuffum *in praxi beneficiali, tit. de forma vicariatus, n. 95.* ſicut & conditio contrahendi arbitratu alterius, vt dictum eſt, niſi ſit impoſita viduæ: tunc enim valet conditio impoſita viduæ, vt non nubat, niſi arbitratu alicuius: Matienſo *lib. 5. recopil. tit. 1. l. 5. gloſſ. 2. num. 17.* Gratianus *regula 83. num. 14.* Quod ſi ille iuſtè arbitrium ſuum dixerit, fœmina tenetur arbitrium illius ſequi; illo tamen nolente arbitrari, fœmina ad legatum admittetur, cùm per eam non ſteterit: ita A Coſta *in l. cum tale, § ſi arbitratu, ampliatione vltima,*
20. *num. 6. ff. de condit. & demonſtr.*

Dubitatio duodecima, vtrùm inſtituens maioratum poſſit ſtatuere, ne in bonis maioratus poſſit fieri executio? Concluſio ſit affirmatiua: cùm talis prohibitio ſuſtineatur: per text. *in Authen. de nuptiis, §. diſponat, l. teſtandi, C de teſtamentis*: nam inſtituentis voluntas pro lege habetur, & voluntas diſtinguit, & format omnes actus hominum: *l. non omnis, ff ſi certum petatur*, Tiraquell. *in l ſi vnquam, in verbo, libertis, num. 42. C. de reuocand. donat.* Alex. *conſ. 52. Circa hanc dubitationem, lib. 4. num. 1.* Semper enim præſumitur pro validitate actus: *l. quoties, ff de rebus dubiis*. Idcirco voluntas inſtituentis eſt ſeruanda; quamuis actus reddatur inutilis: *l. verbis ciuilibus, ff. de vulgar.* ibi: *Ne fiat contra teſtatoris voluntatem*: vbi Paul. de Caſtro: confirmat Peralta *in l. Mauius, num. 2. ff. de legat. 2.*

Quapropter ante omnia conſiderandus eſt tenor ſcripturæ, quæ derogat omni iuri, & omni naturæ etiam feudali: quod notat *cap. 1. de duobus fratribus*, quem text. ad ſcripturas maioratuum, & ad facultates conceſſas ad inſtituendas maiorias valde obſeruat Peralta *in l. 3. §. qui fideicommiſſum, num. 133. pag. 247. ff. de hered. inſtituend.* Molin. *lib. 1. de primog. cap. 2. num. 27.* ſunt enim paria vocari primogenitum à lege municipali, vel ex tenore ſcripturæ: atque ita omne id poteſt inſtituens in ſuo maioratu, quod ſibi expreſsè non eſt prohibitum per regulam, *l. nec non, § ſed quod ei. ff. ex quibus cauſis maior.* Quinimò in vltimis voluntatibus eſt pro ratione voluntas: Corne. *in l. 2. num. 1 verſ. nec obſtant, C. de conditionibus inſertis.* Vnde non ſolùm voluntas expreſſa conditoris, ſed etiam tacita eſt exequenda: *l. licet Imperator, poſt principium*, vbi Bart. & alij. *ff. de legat. 1.* Menoch. *conſ. 56. num. 50. & de præſumptionibus lib. 1. præſumptione 37. num. 13.*

His poſitis dicendum eſt, in bonis fideicommiſſi, & primogenij, poſſe fieri, vbicunque ſucceſſor fuerit hæres, executionem; etiam poſt vitam debitoris præſertim quando ſucceſſor in maioratu, qui eſt hæres prædeceſſoris, fuerit hæres ſine beneficio inuentarij: ita Carol. Ruyn. *conſ. 176. num. 18. lib. 1.* Alexand. *in conſ. 19. num. 1. cum ſeqq. lib. 5.* Poſſe item teſtatorem prohibere alienationem pro vita poſſeſſoris in præiudicium creditorum tradit Carol. Ruyn. *in l filius familias §. Diui, ff. de legat. 1. num. 51. pag. 107.* vbi hanc quæſtionem diſcutit.

Eodem modo poſſe fieri executionem in fructibus maioratus propter debita à poſſeſſore contracta vult Ioan. Lop. *in rubrica, de donatione inter vir. & vxor. §. 62. num. 18. pag. 192.* Imò poſſe fieri executionem in bonis feudalibus reſoluit Andre. Gail. *obſeruationum lib. 1. obſeruatione 117. num. 2.* quod intelligit in defectum aliorum bonorum, ſicque fuiſſe concluſum, vt victor in poſſeſſionem bonorum feudalium in defectum aliorum mitteretur, & fructus, atque redditus ex iis percipere poſſet: per text. *in l. commodis, ff. de re iudicata*, Gloſſ. *ibidem, in verbo, interdixi*, text. *in l. ſtipendia, C. de executione rei iudicata*, Bart. Alex. & alij *in l. ſi finita, §. ſine vectigalibus, ff. de damn. infect.* Quæ quidem executio tandiu habet effectum, quandiu durat ius vaſalli: iam nihil iuris, quoad feudum competit creditori. Vnde defuncto vaſallo debitore, quamuis ex redditibus perceptis non facta ſit creditori plena ſatisfactio, feudum tamen ad dominum, ſeu agnatos, conſiderata ſui natura, redit: illis namque nocere non potuit vaſallus debitor. Soluto enim iure dantoris, ſoluitur quoque ius accipientis: text. *in l. lex vectigali fundo, ff. de pignor. & hypoth.* text. *in cap. nuper, de donat. inter vir. & vxor.*

His tamen obſtat, non poſſe ſcilicet fieri ſupradictam executionem in fructibus feudi hæreditarij contra hæredem condemnati, quando feudum non eſt legitimè obligatum; eſto ſit hæreditarium: quia non venit in generali obligatione bonorum: vt *in cap generali, Si de feudo fuerit controuerſia inter domin. & agnat.* Quin potiùs, eſto feudum ſpecialiter fuiſſet obligatum, deficiente Regio conſenſu in obligatione, obligatio eſt nulla ipſo iure: vt habetur *in l. imperialem, in principio, de prohibita feudi alienatione per Feder.* Cùm ergo feudum non ſit ſeruatis ſeruandis obligatum, conſequenter nec fructus prouenientes ex feudo ſunt obligati: nam fructus ſunt pars fundi: vt *in l. fructus, ff. de rei vendic.* vnde prohibita executione in feudo ſeu in fundo tanquam principali, prohibetur etiam executio in fructibus, vt in acceſſoriis: per id quod dicit Bald. *in l. & ſi ii quem, C. de prædiis & aliis reb. minor.* vbi ſi non valet principale, non valet acceſſorium, & extincto vno principali, extinguitur acceſſorium: prout ait idem Bald. *in cap. 1. de vaſal. decrepitæ ætatis.* Quare ſicut fructus feudi tanquam acceſſorij ad feudum nequeunt obligari, quia dominus dat feudum cum ipſis fructibus; ſic multo fortius neque ipſum feudum, & vice verſa.

Quamuis enim id videatur procedere in feudo, & in fructibus pendentibus; in fructibus tamen ſeparatis nemo negat poſſe fieri executionem: quia iſta ſunt bona hæredis, quæ defunctus obligare poteſt, vt Scribentes docent *in l. aſſiduis, C. qui potior. in pignor. habe.* Præterea fructus ex re hæreditaria dicuntur etiam res hæreditariæ, & ideò in ipſis poteſt fieri executio, quæ non poterat fieri in feudo non grauato pro debito: proinde in commoditate poteſt fieri executio.

His adde hæc procedere in feudo hæreditario cuius bona cenſentur obligata: ſecùs de fructibus feudi, ex pacto, & prouidentia, qui nequeunt obligari, & per conſequens in illis fructibus non fit executio, niſi

ſucceſſor

Digitized by Google

ſucceſſor ſit ſimul hæres ſine beneficio iouentarij, vt vult Andreas *in cap.* 1. *an agnat.* ſequitur Afflict. *deciſ.26.per totam.*

21. Ea dictis colligitur poſſe fieri executionem in bonis maioratus durante vita, & poſſeſſione debitotis: vt tradit Baeça *in tract. de inope debitor. cap.16, num.106. fol.122.* per text. *in l.peto, §. prædium, ff. de legat.2.* & per Bald. *in Authen. & qui iurat. C de bonis authoritate iudicis poſſidend.* quos refert, & ſequitur Pelaez 4. *part. quæſt.26. num.7.* De his autem, & de aliis debitis ad quæ tenetur ſucceſſor in maioratu, dicetur latiùs §. *ſequenti*, ſecundùm ius commune, & ſecundùm Ordinationem Luſitanam *lib.3. Ordinationum tit.93. & lib.4. tit.101.*

22. Dubitatio decimatertia, an grauatus non ducere certam fœminam in vxorem ſub certa pœna, incurrat illam contrahendo de præſenti, etiam non conſummato matrimonio? Concluſio eſt affirmatiua ex Ioan. Gutier. *in canonicis quæſtion q.17. num.23.* vbi tradit matrimonium eſſe perfectum etiam ante copulam; matrimonium namque etiam ante copulam ſignificat coniunctionem Chriſti, & Eccleſiæ; atque ideo indiuiduum vinculum eſt. Déque eius differentia inter matrimonium ratum, & conſummatum, Sanches *lib.2. de ſponſalibus, diſp.13. num.3.* ideò grauatus non contrahere matrimonium cum aliqua perſona, dicitur contra feciſſe, & pœnam incurriſſe, contrahendo per verba de præſenti citra copulam; ita Aretinus *conſ.67. col.2. verſ. venio ad primum*, quem refert Simon de Prætis *lib.4. de interpretat. vltim. voluntat. dubio 1. num.2. fol.442.*

Valere autem huiuſmodi inſtitutionem ſub conditione nubendi, vel non nubendi certæ perſonæ, tradit Ioan. Minſing. *obſeruat. ſingular. cent.6. obſeruat.32. per totam* qui refert Decium, & alios *in tract. de fideicommiſſis, art.27. num.75.* poſt Felinum *in cap. in præſentia, de probationibus, num.68.* & alios, quibus accedit Sanches *de matrimonio, lib.1. diſp.34. num.41.* Proinde cùm matrimonium per verba de præſenti ſit verè matrimonium, non eſt dubium incurriſſe pœnam ante copulam. Quod adeò verum eſt, vt fœmina per verba de præſenti deſponſata, nequeat facere contractum abſque licentia mariti: vt latè probat Pelaez *de maior. 1. p. q.39. ex n.8 vſque ad n.23.*

23. Dubitatio decimaquarta, Vtrùm grauata nubere vni de domo, teneatur nubere in gradu prohibito? Concluſio eſt negatiua: argumento habentis poteſtatem eligendi pauperes, qui non poteſt eligere indignum: Bald. *in l. Barbarius, col.6. ff. de officio prætoris*, Gregorius Lopes *in l.32. tit.9. part.6. gloſſ. in verbo, no valdra.* Matienſo *in l.7. tit.8. gloſſ.5. num.2. lib.5 recopil.* & in ſpecie tradit Abbas *conſ.65. num.3. lib 2.* & Simon de Prætis *lib.4. de interpretat. vltimar. voluntat. dubio 1. num.7.* quos referens ſequitur in noſtro caſu Pelaez *de maioratu 1. part. quæſt.48. num.312.* nam iuſta cauſa facit, vt à mandato recedatur: quod intelligitur quando conditio pendens à voluntate Principis reputatur impoſſibilis: tunc enim quando Princeps non ſolet concedere, conditio non obligat; ſecùs quando ſolet: intelligitur namque præcedente pontificia diſpenſatione: Sanches *de matrimonio, lib.5. diſp.5. num.19.* quia ea conditio non reputatur impoſſibilis: & contrarium ſentientes loquuntur, dum non exprimitur conditio, ſi Pontifex diſpenſauerit, vel ſi exprimatur, tale eſt impedimentum, in quo non ſolet diſpenſare: A Coſta *lib.1. ſelectarum, cap.8. num.14.* Molin. *de primog. cap.13. à num.8.* Meres *de maioratu 1. part. quæſt.50 num.2.*

24. Dubitatio decimaquinta, vtrùm condemnatus reſtituere poſt mortem, poſſit compelli ante mortem? Concluſio eſt negatiua, per *l. vxorem, §. Scium maritum, ff. de legat.3.* Si tamen voluerit, poteſt reſtituere: per Gloſſ. *in l. cum pater, §. hæreditatem, in verbo, exiſtere, ff. de legat.2. l.1. §. aſſignare, ff. de aſſignandis libert.* Quinimò nec poſt mortem ante ſententiam tenetur reſtituere, nec poſt illam fiſco, præſertim ſi ea pœna ſit priuatio omnium bonorum, vt eſt in Reo tam humanæ, quàm diuinæ Maieſtatis læſæ, eſto delictum ſit notorium, adhuc enim exigitur Iudicis ſententia. Nam eſto crimen ita ſit euidens, vt nulla tergiuerſatione occultari poſſit, adhuc fiſcus occupando bona ante ſententiam declaratoriam, tenetur reſtituere, quia iure vſurpandi illa caret; vt latè probat poſt multos Sanches *in præcepta decalogi, lib.2. cap.22. per totum.* Quare ſi rogatus in iudicio crimen negauerit, non tenetur fiſco bona reſtituere: Azor. *tom.1 inſtit. moral. lib.5. cap.8. quæſt.5. & lib.8. cap.12. quæſt.5.* idem Sanches *vbi proximè, num.22. & lib.10. de matrim diſp.8. num.14.* Vaſquez *t.2. quæſt.96. art.5. diſp.175. cap.12. num.13. & 14.* eò quia iniuſtè impediens tenetur tunc reſarcire damnum, quando peccat contra iuſtitiam commutatiuam, per ordinem ad illum, cui reſtitutio erat facienda, ipſo non impediente: ſed reus iniuſtè negans delictum, non peccat contra iuſtitiam commutatiuam, cùm non teneatur fateri verum propter vtilitatem illius, cui erat applicanda pœna, ſed propter ſolam publicam iuſtitiam, quæ fertur ad punienda crimina.

Nihilominus Sotus *lib.1. de iuſtitia, quæſt.6. art.6. ante 5. concluſionem*, & Molin. *tom.1. de iuſtitia, diſputat. 95. col. penult. verſ. duo ſunt hoc loco*, docent delinquentes rogatos legitimè in iudicio, negantéſque delictum, eſto liberi euadant, teneri pœnam hanc reſtituere fiſco, & bona illi tradere, vel alij debitam per ſententiam, etiamſi pœna non ſit ipſo iure impoſita: Quæ ſententia, quamuis ſit probabilis, & ſecundùm Caſtr. *de lege pœnali, lib.2. c.12. §. his in praxi* admittenda tanquam certa: probabilior tamen eſt opinio, quam ſequitur Sanchez *vtrobique, vbi proximè*, & ex conſequenti non erit integrum fiſco vti compenſatione bonorum, quæ lata ſententia erant ſibi applicanda: quia regulariter non admittitur compenſatio, niſi quando debitum eſt luce meridiana clarius, quale non eſt hoc; quicquid contradicat minùs benè Molina *ſupra, col. penult. verſ. duo ſunt hoc loco*, dicens poſſe fiſcum vti compenſatione bonorum, ſi eidem conſtet reos iuridicè interrogatos, negare verum crimen: ſed fallitur ſecundùm probabiliorem, quæ negat compenſationem in hoc caſu.

Dubitatio decimaſexta, Vtrùm grauatus contrahere cum aliqua ex familia, poſſit extra ducere vxorem? Concluſio eſt negatiua, niſi doceat ſe non inueniſſe fœminam de familia ad contrahendum matrimonium, illique incumbit probare: *l. in fideicommiſſi, §. cum Pollidius ff. de vſuris, l. ex his, C. quando dies legat. cedat.* ſequitur Menoch. *de præſumpt. lib.2. præſumpt.50. num.33.* Pelaez *de maioratu part.2. quæſt.4. illat.8. à num.5.* 25.

Dubitatio decimaſeptima, Vtrùm quando conditor maioratus grauauit ſucceſſorem; vt adiiceret aliqua bona maioratui, & ſucceſſor acceptauerit, bona adiecta cenſeantur ſicut cætera bona vinculata? Concluſio habetur *in l.14. tit.9. partita 6.* vbi traditur, ſi conditor maioratus impoſuit grauamen ſucceſſori, vt adiiciat in maioratu aliquam quantitatem, ſeu quid aliud, quod quamuis ipſe ſucceſſor non ponat, haberi pro appoſita, ex quo maioratum acceptauit; vel ſaltem compelli poteſt ipſe, aut eiuſdem hæredes ad hoc faciendum: iuuat text. *ibi, & in l. ſi fuerit, § ſi quia, ff. de legat.3.* 26.

Item acceſſorium ſequitur naturam principalis,

quando adeſt eadem ratio, Meres *de maioratu* 1. *p. q.* 30. *num.* 21. Quod probatur, quia acceptans ſucceſſionem in maioratu videtur acceptare cum grauaminibus, & conditionibus à conditore adiectis, *l. ſi duo, in fine, ff de acquirenda hæreditate*, idem Meres 2. *p. q.* 4. *illat.* 8. *num.* 65. ſed bona in maioratu poſita ea conditione adiiciuntur, vt ſint vinculata; ergo eodem vinculo ſunt adſtricta, quæ poſtea per ſucceſſorem fuerint adaucta, cùm iure adiacentia naturam rei principalis in omnibus ſequuntur: *l. ſi quando*, cum ſimilibus, *C. de bonis vacantibus, lib.* 10. quod non ſolùm procedit, quando principaliter rebus maioratus res aliqua adiungitur, & etiam quando acceſſoriè additur, ita vt res ipſæ, ac res maioratus fiat vna, ac eadem res, vt colligitur ex traditis à Molina *de primog. lib.* 1. *cap.* 26. *verſ. ex his etiam comprehendi poterit*, vbi concludit rem adiectam titulo maioratus, & tanquam rem maioratus ſucceſſori ipſius maioratus, non autem poſſeſſuri competere: ergo res adiecta per ſucceſſorem decurſu temporis erit perpetuo vinculo ſubiecta.

27. Dubitatio decimaoctaua, vtrùm conditio poſita in maioratu à viro, & vxore ſimul inſtituto, quod non poſſit reuocari altero illorum mortuo ſuſtineatur? Concluſio eſt affirmatiua; nam quamuis maioratus iſte in vna ſcriptura inſtitutus cenſeantur duo diuerſi; & vterque coniux valeat ſuum maioratum ad libitum reuocare, vt priùs dixit Oldrad. *conſ.* 174. *ſub rubrica, de teſtamentis*, Tiraquell. *de primog. q.* 68. Couar. *in rubrica de teſtamentis* 2. *p. num.* 8. tamen conditione appoſita in facultate maioratus ab vxore, & viro inſtituti, vt vnus ſine altero reuocare nequeat: vnus ſine altero reuocare non poteſt. Molin. *de primog. lib.* 4. *cap.* 2. *num.* 84. *verſ ſed hoc limitari ſolet*, vbi concludit ſupradicta procedere, niſi maritus ſolus inſtituat maioratum ex propriis bonis, & ex bonis vxoris per viam vltimæ voluntatis de conſenſu ipſius vxoris: tunc enim defuncto marito confirmatur per obitum illius hæc vltima voluntas, quoad bona vtriuſque coniugis: *l. ne fratris, C. de donat. cauſa mortis*, ſequitur Couar. *in rubrica, de teſtamentis*, 2. *p. num.* 8. *ad finem*, Peralta *in l.* 3. *§. qui fideicommiſſ. ff. de hæred. inſtit. num.* 57. & Roland. *conſ.* 10. *num.* 41. *lib.* 3. & Pelaez 1. *p. de maioratu q.* 23. *num.* 5. *&* 9. vbi addit maioratum de communi conſenſu à coniugibus inſtitutum, altero defuncto reuocari poſſe, poſſeſſione non tradita; ſecùs ſi maritus, & vxor inuicem promiſerunt ſibi, & fecerunt contractum de non reuocando maioratum: tunc enim erit irreuocabilis. Vide Pelaez *d. quæſt.* 23 *num.* 19. *& num.* 47. *&* 51. *cum ſequentibus*.

28. Dubitatio decimanona. An conditio ſumendi nomen, & Arma in maioratu, de ſe ſit licita, & an poſſit à Principe remitti? Dico primò talem conditionem de ſe eſſe iuſtam, & grauatum deferre nomen, & Arma conditoris, teneri adimplere conditionem hanc, præſumique vocatum, qui portare poteſt Arma, & nomen teſtatoris, & agnationis: vt per Anton. Theſaur. *deciſ. Pedemon.* 248 *num.* 6. Anton. Peregrin. *in tract. de fideicommiſſ. art.* 25. *n.* 27. & alij, quos referens ſequitur Meres *de maioratu* 2. *p. q.* 4. *illat.* 8. *ex num.* 74. idem Peregrin. *eodem tract. de fideicommiſſis art.* 11. *num.* 133. vbi tradit ex Grato *conſ.* 6 *num.* 75. *lib.* 2. non adimplentem grauamen deferendi nomen, & Arma, condemnandum eſſe ad reſtituendum rem cum fructibus: ſequitur Pelaez Meres *d. q.* 4. *illat.* 8. *num.* 36. *& ſequent.* vbi vult Peregrini ſententiam eſſe admittendam in hoc caſu, quamuis pœna, & priuatio non habeat locum, niſi exprimatur, & apponatur; nam teſtator poteſt hæredem priuare, & bona alij adiudicare in pœnam, ſi voluntatem teſtatoris non adimpleuerit: *l. vxorem, §. hæres, ff. de legat.* 3. *l. Paterfamilias, ff. de hæred. inſtit.* Quare cum valida ſit illa conditio, quòd hæres cognomen, & Arma teſtatoris accipiat, admittitur ad hæreditatem vocatus in defectum illius, qui conditioni non paruit: Menoch. *conſ.* 95. *n.* 89.

Dico ſecundò conditionem ſumendi nomen, & Arma, non poſſe à Principe remitti: provt Anton. Theſaur. *deciſ. Pedemon.* 270. *n.* 6. Pelaez 2. *p. q.* 4. *illat.* 8. *n.* 159. poſt alios, quod intelligitur ſine cauſa: & cum illa, non eſt dubium poſſe.

Dubitatio vigeſima? Vtrùm conditiones poſitæ in aliqua clauſula maioratus, cenſeantur in aliis repetitæ: Pars affirmatiua ex eo probatur; quia conditio in teſtamento appoſita, in codicillis cenſetur repetita: *l. Caio. ff de alimentis legatis*, Cardin. Mantica *de coniectur. vlt. volunt. lib.* 10. *tit.* 6. *n.* 1. & Cephalus *in conſ.* 379. *n.* 58. *lib.* 3. ſubdens faciliùs cenſeri qualitatem repetitam, quàm ſubſtantiam: quinimò conditio appoſita in primo legato, in ſubrogato repetita intelligitur: *l. cum fundus, in fine, ff. de condit. & demonſt.* Card. Mantica *ſupra, lib.* 10 *tit.* 6. *n.* 18. *pag.* 444. 29.

Sit ergo concluſio: Conditiones appoſitæ in aliqua clauſula Maioratus, cenſentur repetitæ in aliis clauſulis Maioratus; atque ita conditio nubendi mulieri adiecta in inſtitutione, cenſetur repetita in prælegato: Gutier. *conſ.* 18. *n.* 27. Gregor. Lopez *in l.* 2. *tit.* 15. *partita* 2. *in verbo, el mas propinquo, verſ. vnde ſi aliquis*, per *l.* 1. *§. pro ſecundo, C. de caduc. tollen. l. cùm fine, §. cum ab eo, ff quando dies legat. cedat.* & notat Socin. iun. *conſ.* 144. *n.* 19. *lib.* 3. Quod intelligitur, niſi clauſula ſpecificam determinationem habeat. Vnde ſi in principio clauſula fuerit habens ſpecificam deciſionem, & poſtea ſequatur alia clauſula, quæ habeat etiam propriam & ſpecificam determinationem, in hoc euentu clauſula vltimo loco appoſita non habebit affinitatem cum prima clauſula, nec relationem ad illam, nec prima ad vltimam, nec vna per aliam declarabitur, aut extendetur: ita Bald. *in l.* 1. *C. de legit. hæred.* text. *in cap. cum dilecti, de donat. verſ. ſed ad inferiorem*, vbi notatur, quòd clauſula, quæ alioquin deberet ad multa referri, quando inſeritur alicui capitulo, veluti acceſſorium illius, non debet ad alia referri: vt per Nauarrum *in cap. ſi quando, de reſcriptis, except.* 2. *num.* 1. quem ſequitur Barb. *in d. cap. cum dilecti, n.* 3. *de donat.*

Sed quid, ſi quis teſtator in aliquo teſtamento diſponat aliquid cum certa quadam qualitate, & poſtea condat teſtamentum ſecundum, & reſcribat diſpoſitionem eandem, nec meminerit illius qualitatis? Reſpondeo potiùs reiectam, quàm repetitam: provt volunt Iul. Clar. *lib. ſententiar. §. teſtamentum, q.* 76. *n.* 8. Curt. iun. *in conſ.* 163. *n.* 14. fauet Paul. de Caſt. *in conſ.* 347. incipit, *Reſpondendo per ordinem, n.* 1. *lib.* 2. dicens non cenſeri repetitam qualitatem in ſecundo actu, quæ fuit appoſita in primo, ex interuallo notabili inter vtrumque actum: Menoch. *in conſ.* 117. *n.* 80. *& ſequent. & in tract. de præſumptionibus, lib.* 2. *præſumpt.* 84. *num.* 12. Simon de Prætis *de interpret. vltim. volunt. lib.* 2. *interpret.* 4. *ſolut.* 2. *num.* 162.

Quando ergo in ſecunda diſpoſitione nouæ qualitates adiiciuntur, non cenſentur antiquæ repetitæ, ſed debent attendi nouæ, reiectis antiquis: *l. ſub conditione*, vbi Gloſſ. & Imola *ff. de hæredibus inſtituendis l. alumna. in principio, ff. de adimend. legatis*, provt volunt Alexand. *in conſ.* 66. *lib.* 3. *& conſ.* 158. *n.* 56. *lib.* 6. Oſaſcus *deciſ. Pedemont.* 52. *n.* 3.

Dubitatio vigeſimaprima, Vtrùm poſſit conditor maioratus apponere, ne Princeps ſuum teſtamentum mutet? Poſſe ſeruari hanc conditionem vt validam, ex eo probatur, ex traditis dicentium voluntatem teſtatoris ſeruandam eſſe pro lege; & valere omnia pacta, quæ quis apponit in traditione rei ſuæ: 30.

l. in

l.in traditionibus, ff. de pactis, l. paciſci, ff.eodem: item, quia ſucceſſot in bonis Maioratus capit rem ſub his, & aliis conditionibus ad vnguem ſeruaodis poſt acceptationem Maioratus, *l quoties, C.de donat. quæ ſub modo*. Non poſſe aotem valere hanc conditionem ex eo oſtendirot; quia nemo poteſt facere, quòd leges in teſtamento ſoo locum non habeant, *l.nemo poteſt, ff. de legat.* 1. *l.teſtandi cauſa, C.de teſtamentis*, Simon de Prætis *lib.4. de interpret. defunct. volunt. dubitatione 4. num. 7.* & ex conſequenti ſupremus Princeps poteſt mutare ea cauſa ſupradictam conditionem, ſi fortè conditor Maioratus eam impoſuetit; cùm ſupremus Princeps tam ſecularis, quàm Eccleſiaſticus poſſit mutare ex cauſa defunctorum voluotates: Couarr. *in cap tua nos, de teſtamentis, num.7. verſ.cum à ſolo Romano Pontifice, aut ſupremo Principe*, Sarmiento *ſelectarum, lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 13. Molin. *tom.1. de Iuſtitia, diſp.249. verſ. verùm autem, vel executores.*

31. Dubitatio vigeſimaſecunda, An conditiones non dependentes à facto proptio, ſed à voluntate Principis ſint validæ? Dico ptimò, ſimiles conditiones cenſeri impoſſibiles, dum pendent à voluntate Principis, vt *in l.apud Iulianum*, aliàs incipit, *idem Iulianus, §. final. ff. de legat.* 1. text. *in l. continuus, §. cum quis, de verborum obligationibus*: ideo conditio eſt impoſſibilis; ergo reiiciatur; ergo inſtitutio Maioratus non valet. Quod eſt verum, niſi Princeps aſſueſcat concedete facilè: quia tunc oon cenſetur conditio impoſſibilis: Ant. Gomeſ. *in l. nona Tauri, num.* 18. Vnde ſi pater inſtituat filium ſpurium ſub conditione, ſi legitimetur à Principe, poterit filius pendeote dicta conditione, ſi legitimabitur, bona petere, & ea, vt curator adminiſtrate ea bonorum poſſeſſione ſecundom tabulas: per *l. ſi quis inſtituatur hæres in diem*, vbi Bald. & Angel. *ff de hæred inſtitu. & l.2. §. ſi ſub conditione, ff. de bonor. poſſeſſ. ſecundum tabulas*, Menocb. *conſ.*105. *num.* 50. *lib.*1. & alij, quos referens ſequitur Pelaez *de Maioratu, part.* 1. *quæſt.* 2. *ex num.* 5. Quoad ſecundum quæſitum, de conditione adiecta in teſtamento, an cenſeatur repetita in codicillis? dictum eſt *ſuprà, num.* 19.

32. Dubitatio vigeſimatertia, an ſucceſſor in Maioratu poſſit adiicere aliquam conditiooem oouam, ſi fortè committatur contra ipſum ingratitudo? Concluſio eſt negatiua, non poſſe ſcilicet innouare ſucceſſorem circa conditiones adiectas per primum inſtitutorem, nec circa grauamina, nec remittere conditiones ab eo inſtitutas: *l. perfecta, C. de donat. quæ ſub modo*, ibi: *perfecta donatio conditiones poſtea non capit. Quare ſi pater tuus donatione facta, quaſdam poſt aliquantulum temporis feciſſe conditiones videtur, officere hoc nepotibus eius fratris tui filiis minimè poſſe non dubium eſt.* Quod multis rationibus confirmat Peguera *in l. fendali. fol.85.num.*104. Quinimò non eſt integrum parenti poſt Maioratum, vel meliorationem filio factam nooas apponere conditiones, vel primas mutare inconſulto filio, ad id conſenſum non præſtante: quare ſi hoc non conceditur donanti, maiori ratione negabitur ſucceſſoribus: ideò neque conditiones poterunt remittere: *l.eum qui*, aliàs incipit, *Innolenus, ff. de annuis legatis*, per quod ius ita tenet Paul. de Caſtro *in conſ.* 259. *lib.* 1. *num.* 4. & 5. Adde allegantem ingratitudinem teneri illam probare: *l. omnimodò, C.de inoffic. teſtam.& Authent. hæres*, iuncta *l.cùm apertiſſimè, C. de ſecundis nuptiis*, Maſcardus *de probationibus, concluſione* 897. & alij, quos referens ſequitur Pelaez *de Maioratu* 2. *part. quæſt.4. illat.8. num.*229. ſequitur Spino *in ſuo ſpeculo, gloſſ.*19 *num* 10. vbi concludit ſucceſſorem non poſſe imponere aliquod onus, ſeruitium, aut obligationem; quia id competit primo inſtitutori: vt docet Meneſius *l.3. C.de ſeruit.& aqua.*

§. II.

Succeſſor in Maioratu vtrum teneatur ad debita contracta à prædeceſſoribus poſt inſtitutionem.

EPITOME.

1 *Succeſſor in Maioratu de iure Luſitano tenetur ſoluere debita inſtitutoris, & quomodo?*
2 *Succeſſor non tenetur ſoluere debita inſtitutoris Maioratus, ſi ea contraxit poſt primogenium inſtitutum.*
3 *Succeſſore Maioratus erecti de bonis Coronæ, aut de bonis patrimonialibus mortuo, debita illius de iure noſtro quomodò ſoluenda ſunt.*
4 *Debita inſtitutoris Maioratus de tota hæreditate inſtituti ſucceſſores tenentur ſoluere: imò poſſunt ad hoc bona vinculata alienare.*
5 *Succeſſor primus in Maioratu eſt hæres vniuerſalis.*
6 *Succeſſores in Maioratu ex quota bonorum facto, ad nulla debita inſtitutoris tenentur. Idem dicendum ſi Maioratus fiat ex rebus certis.*
7 *Succeſſor in Maioratu tenetur ſoluere debita, & implere onera à primo inſtitutore poſita regulariter, niſi obſtet ius ſpeciale alicuius Regni.*
8 *Succeſſor in Maioratu quando tenetur ſoluere debita ab vltimo poſſeſſore præſtita contemplatione Maioratus.*
9 *Debita contracta in vtilitatem ipſius Maioratus, quando ſunt ſoluenda ab ipſo ſucceſſore, & quid de contractis debitis pro conſeruatione illius.*
10 *Succeſſor Prælati quando tenetur ad debita ſui prædeceſſoris, & ſua Eccleſia?*
11 *Succeſſor an teneatur ſoluere expenſas factas in reficiendis ædificiis Maioratus; pro vtraque parte diſcutitur.*
12 *Succeſſor non tenetur ſoluere expenſas funeris prædeceſſoris, quando ipſe habuit ex quibus poſſint ſolui.*
13 *Debita contracta pro fructibus percipiendis ex Maioratu, an ſucceſſores teneantur ſoluere, ſi concernant vtilitatem maiorem ſequentium in eodem Maioratu.*

IN hac quæſtione conſiderato iu Luſitano *lib.3. Ordinationum, tit.93.* dicendum eſt ſucceſſorem in 1.
Maioratu teneri ſoluere debita contracta ab eo, qui Maioratum inſtituit dummodò priùs capiantur bona libera, & redditus primogenij: his autem non ſufficieotibus, tunc ad bona Maioratus poteſt accedi, & capi in cauſam executionis ea bona integrum erit; provt tradit Molin. *de Iuſtitia, tract.2.de Maioratu, diſp.640.* vbi *num.vltimo* diſcutit, an apud Luſitanos detur actio contra ſucceſſores in Maioratu inſtituto ex quota bonorum? An ea re certa? An autem ſolum contra hæredes inſtitutoris?

Reſolotio prima ſit, ſucceſſorem non teneri ſol- 2.
uere debita inſtituentis Maioratum, ſi ea contraxit poſt primogenium conſtitutum in contractu: ita refert Phœbus *deciſ.* 84. *num.* 3. fuiſſe iudicatum in Seoatu Sopplicationis *anno Domini* 1604. Oliſſipone, additque *num.*5. non eſſe integrum in hoc caſu inſtituenti Maioratum obligare illum, hypothecare, aut vendere in præiodicium illorum qui io ſecundo loco ſunt vocati; ſequitur Barboſa *in remiſſion. ad Ordin. Regiam, lib.3. tit.93.*

Reſolutio ſecunda, ſi poſſeſſor Maioratus erecti 3.
de bonis Regiæ Coronæ, aut de bonis patrimonialibus, moriatur grauatus ære alieno, quod contractum ſit propter ſeruitium, tam Regi, quàm Regno

Digitized by Google

exhibitum, aut ob alendos filios, aut ob famulorum ſeruitia, quibus iuxta Regni Ordinationes ſatisfactio debetur; aut denique, quod ex contractu matrimonij fuerit debitum; ſucceſſor illius ex fructibus Maioratus debet intra quatuor primos annos reddere æſtimationem duorum duntaxat annorum pro debito, quoad opus fuerit; ita vt in vno quoque anno illorum quatuor, reddat quartam partem totius ſummæ fructuum, quæ primis duobus annis reſponderit, & non amplius. Si autem ſumma illa fructuum primis duobus annis applicata, non fuerit ſufficiens ad ſolutionem integram faciendam, diuiſio illius ſummæ fieri debet inter creditores pro rata quantitatis, quæ cuique creditori debita eſt, & illis tantum portionibus quiſque contentus eſſe debebit, prout habetur in Ordinatione Regia Luſitana *lib. 4. tit.* 101. incipit, *Quando falecer.* P. Rebellus *de Iuſtitia, tract. 2. part. 2. lib. 7. quæſt. 9. ſect. 1.* Molin. *de Maioratibus, diſput.* 641. *num.* 8. vbi concludit, quando redditus eorum duorum annorum non ſufficiant ad debita ſoluenda, faciendam eſſe diuiſionem inter creditores pro rata quantitatis, quæ cuique debetur; & quod defuerit, creditores amittant.

4. Reſolutio tertia, debita inſtitutoris Maioratus inſtituti ex vniuerſa bonorum hæreditate, quamuis inſtitutor aliqua ſimul miſceat legata, nedum primus ſucceſſor, ſed etiam ſequentes, ſi primus non ſatisfecit, tenentur ſoluere, etiamſi opus ad hoc ſit

5. alienare aliquid de bonis vinculatis. Ratio, quia ſucceſſor eſt hæres vniuerſalis huius inſtitutoris, & illi ſuccedit iure hæreditario: ita Molin. Theolog. *de Maioratu, diſp.* 640. *num.* 1. & prius oſtendit *diſp.* 617. atque ita planum eſt in illum tranſire omnes actiones inſtitutoris defuncti tam actiuas, quæ ad defunctum competebant, quàm paſſiuas, quæ contra defunctum poterant moueri: & ea conſequenti tenetur adimplere omnia onera defuncti, & debitis ſatisfacere, nec non legata omnia ea bonis defuncti: idem Molin. *tom. 1. de Iuſtitia, tractat. 2. diſput.* 155. *verſ. vt, quæ ſequuntur, pag* 884. & probatur, ex Ordinatione Regia *lib. 3. tit.* 93. ibi: *que procedeſe da peſſoa do inſtituidor*: ex quibus verbis oſtenditur ſecus dicendum in debitis poſt Maioratum irreuocabiliter erectum, & traditum, contractis: vt docuit Molin. *diſp.* 640. *num.* 5. per hæc verba ibi: Maioratus ſi inſtitutus irreuocabiliter ſit ea certis bonis, ſucceſſores non tenentur ad debita inſtitutoris, poſt eam inſtitutionem contracta: ſequitur Caldas Pereir. *quæſt. forenſ. lib. 1. quæſt. 23. n.* 65. Barboſ. *in Remiſſ. d. tit.* 93. *in principio, num.* 1.

6. Sed quid dicendum, quando Maioratus fuit erectus ex quota bonorum, aut patrimonij? Reſolutio quarta ſit, ſucceſſores in illo ad nulla debita inſtitutoris teneri. Nihilominus ſi plus in Maioratu acceperunt, quàm detracto toto ære alieno ad eam quotam ſpectabat, id hæredibus competere vt ex eo ſoluantur debita. Idem eſto iudicium, ſi Maioratus fuit erectus ex rebus certis. Molin. *de primog. lib. 1. c.* 10. *num.* 8. & alter Molin. *eodem titul. diſput.* 640. *num.* 4. vbi vterque addit ſemper actionem etiam realem competentem aduerſus bona, ex quibus Maioratus eſt extructus, competere ratione earum contra ſucceſſores.

7. Reſolutio quinta ſecluſo ſpeciali iure cuiuſcumque Regni, ſucceſſor Maioratus tenetur ſatisfacere debitis, & adimplere onera per primum inſtitutorem adiecta, ex rebus, ſeu bonis ipſius primogenij: argumento *l. cum fidei, ff. de fideicommiſſariis libertatibus, & l. filius familias, §. diui, de legat.* 1. Et ratio eſt in promptu, quia bona prohibita alienari per teſtatorem, poſſunt alienari ob æs alienum contractum à teſtatore: *l. pater filium, de legat.* 3. Item, quia ſicut integrum erat inſtitutori Maioratum deſtruere, ita integrum erit debita contracta minuere: quod intelligitur, quando non extant bona aliqua libera, aut fructus Maioratus non ſuppetunt, tunc illis non ſuppetentibus debet ſucceſſor de bonis vinculo ſubiectis ſupplere, niſi Maioratus ſit etiam erectus per contractum inter viuos, ſecuta traditione, ita vt factus fuerit irreuocabilis: nam etiam tunc ſucceſſor non tenetur ſatisfacere debitis prædeceſſoris; etiam ſi inſtituat Maioratum ſecundùm diſpoſitionem *l.* 17. *Tauri*, vbi Gomeſ. *num.* 3. Barboſ. *in cap.* 1. *de ſolutionib. num.* 8. tradunt.

Reſolutio ſexta: ſucceſſor in Maioratu debet ſoluere debita ab vltimo poſſeſſore præſtita contemplatione, & ad commodum ipſius Maioratus, aut pro conſeruatione, vel neceſſitate illius: vt deducitur *ex cap. 1. §. ſi vaſallus, Hic finitur Lex Corradi, l. qui exceptionem, §. ſi pars, de conditione indebiti*, Gomeſ. *l.* 40. *Tauri num.* 72. vbi tradit, quòd ſucceſſor in Regno, vel Maioratu tenetur ſoluere debita prædeceſſoris: primò, quia ſuccedit iure hæreditario; per text. *in c. licet, de voto, & ibi* Abbas, & communis, text. *in cap. grandi, de ſupplenda negligentia Prælatorum*; ex Molin. *de primog. lib. 1. cap.* 10. Peralta *l.* 4. §. *qui fideicommiſſariam, n.* 106. *de hæredibus inſtituendis*, Pelaez *de Maioratu*, 4. *part. quæſt.* 26. & Garcias *de expenſis, cap.* 16. *num.* 15. & alij relati à Spino *in ſuo ſpeculo, gloſſ.* 19. *num.* 37. poſt Gregorium *in l. 4. titul. 15. partita* 2. 8.

Porro hoc eſt intelligendum, vt ſuppono; quando debitum eſt contractum in vtilitatem ipſius Maioratus, tunc tenetur ſoluere ſucceſſor non perſonaliter, ex proprio patrimonio; ſed ex patrimonio, & bonis Maioratus, prout patiuntur vires eius, cùm ſit verſum in eius commodum; nam alioqui eſſet aba re ſucceſſorem per momentum ſuccedentem, & poſſidentem Maioratum, teneri ad omnia debita. Quòd ſi debita non fuerunt conuerſa in vtilitatem, non tenetur ſoluere: vt probatur *in cap. 1. extra, de ſolutionibus*, augmento Prælati ſucceſſoris, qui tenetur ex bonis, & redditibus Eccleſiæ ad debita ſui prædeceſſoris beneficiati, dummodo facta fuerint pro Eccleſiæ neceſſitate, vel vtilitate: ita Alciat. *conſ.* 14. *n.* 6. *vol.* 1. Burſat. *conſ.* 226. *num.* 95. *vol.* 3. Couarr. *lib. 2. variarum, c.* 17. *num.* 3. Menoch. *de arbitrar. caſu* 432. *num.* 32. Bellet. *diſquiſit. clerical. part. 1. tit. de Clerico debitore, §. 3. num.* 1. Nauarr. *de ſpoliis Clericorum, §.* 10. *num* 6. Flamin. *de reſignat. lib. 1. quæſt. 16. ex num.* 49. 9.

Ergo Maioratus ſucceſſor tenetur ſoluere debita prædeceſſoris, quando fuerunt contracta pro neceſſitate, vtilitate, vel conſeruatione ipſius Maioratus; ſecus ſi pro neceſſitate, vel vtilitate ipſius prædeceſſoris: Molin. *de primog. lib. 1. cap.* 10. *num.* 15. *& n.* 24. Caſtill. *l.* 45. *Tauri, gloſſ. final.* Peralta *l.* 3. *§. qui fideicommiſſum, num.* 131. Card. Tuſch. *concl.* 131. *liter. R. tom. 7. & concl.* 886. *liter. S.* Valaſc. *de partitionibus, cap.* 19. *num.* 44. Cald. Pereir. *de poteſtate eligendi, c.* 16. *num. 5. & de emptione, cap.* 17. *num.* 40. Barboſ. *in l. diuortio, §. final. num.* 114. *ff. ſoluto matrimonio.* P. Molin. *de Iuſtitia, tract. 2. diſput.* 640. *&* 641. & P. Rebellus *de obligat. Iuſt. part. 2. lib. 7. quæſt. 9. ſect.* 2.

Iuuat ſucceſſor Prælati, qui tenetur de bonis Eccleſiæ ad debita facta per prædeceſſorem pro ſua ſuſtentatione, cùm Eccleſia teneatur illum alere, & pro neceſſitate Eccleſiæ videtur contraxiſſe: Burſat. *d. conſ.* 226. *num.* 95. Surd. *deciſ.* 255. *num.* 25. Ob quæ Prælati ſucceſſor tenetur ad expenſas litis, & impenſas neceſſarias factas à prædeceſſore pro Eccleſiæ miniſtris, & famulis: prout vult Redoan. *de ſpoliis Eccleſiæ, quæſt. 10. & de rebus Eccleſiæ non alienandis, quæſt. 5. num. 3. part.* 1. vbi loquitur non ſolùm de debitis pro vtilitate Eccleſiæ, ſed etiam pro ſuſtentatione 10.

tione

tlone perſonæ, & de ſalarlo Aduocatotum: Puteus *lib.3. deciſ.*11. *& lib.2. deciſ.*43. vbi hoc intelligit in ſucceſſore immediato à quo petuntur huiuſmodi expenſæ, ſecùs à mediato, ne detor proceſſus in infioitum: Flores *variarum, lib.*1. *quæſt.*8. *num.*4. & alij quos retuli *ſuprà, num* 9. *verſ. argumento Prælati.*

11. Reſolutio ſeptima. Ex dictis videtur ſucceſſor teneri ſoluere expenſas factas in reædificanda domo Maioratus, ex qua euidens vtilitas, & permanens facta eſt in ipſa conſtruenda. Contrarium tamen decidit Ant. Meneſius, *in l. vnum ex familia*, *§. ſi de falcidia, num.*9. *ff. de legat.*2. & Peralta *in d. l.*3. *§. qui fideicommiſſam, num.*130. *de hæredibus inſtituendis*; eò quia talis primogenitus ſuccedit etiam io omnibus meliorationibus factis in rebus Maioratus, abſque eo quòd teneatur vxori defuncti, vel hæredibus, ex hac melioratione aliquid ratione ædificij præſtare, neque æſtimationem ſumptus in ille facti. Non diſplicet prima opinio, argumento Prælati, qui tenetur ſoluere debita prædeceſſoris beneficiari facta io ipſius Eccleſiæ neceſſitatem, vel vtilitatem, provt diximus; ſicut etiam tenetur ſucceſſor ſiue Prælati, ſiue Maioratus ſtare locationi per ſuum prædeceſſorem factæ, quando bona locauit ad ipſiuſmet Eccleſiæ, vel primogenij neceſſitatem, vel vtilitatem: ſecùs ſi nomine proprio redditus, vel bona ſoæ Eccleſiæ, vel primogenij locet: Aloyſ. Riccius *in collect. deciſ. part.*4. *collect.*1007. *& collect.*1055. *in fine*, Spino *in ſpeculo teſtam. gloſſ.*19. *principal. num.*41. Gutrier. *Canonic. lib.*1. *cap.*36. quibus adde Molin. *de Iuſtitia, tractat.*2. *diſput.*492. *verſ. quod denique*, Rebellus *de obligat. Iuſtitia, part.*2. *lib.*14. *tom.*11. *num.*17. Azor. *part.*3. *inſtit. moral. lib.*8. *de locato, cap.*6. *quæſt.*7. Cardin. Toſch. *verbo, locatio, concl.*419. & Card. Mant. *de tacit. & ambig. conuent lib.*5. *tit.*13. *num.*21. Tamen noo teneri ſucceſſorem eſt verius, ex Molin. *lib.*1. *cap.*10. *ex num.*16.

12. Reſolutio octaua: ſucceſſur oon tenetur ſoluere debita prædeceſſoris facta in funere illius, quando ſcilicet vltimus poſſeſſor habet booa libera ex quibus ſumptus funeris fieri poſſiut; ſecùs ſi non habeat vltimus poſſeſſor vnde expenſas funeris poſſit ſoluere: ita Afflict. *in c.*1. *an agnatus*. Spino *d. gloſſ.*19. *num.*38. *&* 39. argumento beneficiatij nihil habentis; cuius ſucceſſur in beneficio tenetur ad funeris expenſas, quæ tendunt ad vtilitatem, & ſalutem ſpiritualem defuncti: ſecùs ſi in bonis aliquid habeat; nam tunc eius hæres tenetur; Rebuff. *tom.*1. *ad leges Galliæ, de ſentent. proviſ. pag.*142. *num.*37. Stephan. Gratian. *diſcept. forenſ. cap.*94. *num.*20. Addit Spino *d. num.*39. ſi defunctus nulla bona reliquit, & reliquit aliqua debita exigua, teneri ſucceſſorem ſoluere ad exonerandam animam defuncti, & eius conſcientiam; ex traditis à Gregor. Lopez *l.*4. *titul.*13. *part.*2. *in gloſſ. verbo, ſus deudas.* & in praxi obſeruandum tradit Garcias *de expenſis & meliorationibus, c.*16. *num.*37. quod intellige ex charitate, non autem ex ioſtitia.

13. Quæſtioois tamen eſt erga debita contracta pro fructibus ex Maioratu percipiendis? Reſolutio nona ſit: Debita cootracta pro fructibus ex Maioratu percipieodis ſucceſſores nihil tenentur ſoluere: attamen ſi concernant maiorem vtilitatem in eodem Maioratu ſequentium, vnuſquique poteſt cogi ad contribuendum pro rata ſuæ vtilitatis: Molin. *de Iuſtitia, diſput.*441. *num.*2.

Nihilominus ſi poſſeſſor Maioratus moueat litem, quæ ſpectet ad perpetuam, ſeu permanentem Maioratus vtilitatem, & in ea magnam conſumat quantiratem, poterit illam repetere mero iure, etiamſi fructus Maioratus per totum tempus, quo durauit lis, ſufficiant pro his litium expenſis: ita Garcias *de expenſis, cap.*16. *num.*36. In quo vltimo diſcordat Barboſ. 1. *part. l. diuortio, §. final. num.*44. *ad finem. §. cæterum, ff. ſoluto matrimonio*, dicens ſufficieotibus fructibus Maioratus per totum tempus, quo lis durauit, pro his litiom expenſis, nihil eſſe petendum ab illo, qui ſuccedit, ſed cum fructibus eſſe imputandas huiuſmodi impenſas: ſed paolò pòſt confuoditur hæc traditio, ex eo, quòd ſicut vſufructuarius tenetur tantùm ad modicas impenſas; ſic etiam poſſeſſor Maioratus, qui dum viuit eſt dominus temporalis, tenebitur ad modicas impenſas: Molin. *de primog. lib*1. *cap.*27. *col. final.* Mietes *de Maioratu*, 4 *part. quæſt.*26. *num.*3.

Quare ſecundùm ius commune poſſeſſor magnas faciens impenſas ad vtilitatem Maioratus, poterit illas repetere, argumento patris facientis magnos ſumptus in bonis aduentitiis filij: Bald. *Authen. excipitur, num.*4. *C. de bonis quæ liberis*, ſicut, qui fecit magnos ſumptus in lite pro defendendis rebus Maioratus, illos poterit repetere: Molin. *lib.*1. *de primog. cap.*27. *col. final.* & Mietes *de Maioratu, quæſt.*26. *num.*2.

EPITOME.

14 *Succedens in Comitatu an teneatur debita prædeceſſoris ſoluere?*
15 *Succedens in Regno an teneatur ſoluere debita prædeceſſoris?*
16 *Succeſſor in Dignitate tenetur exequi mandata prædeceſſoris?*
17 *Succeſſor in Maioratu an poſſit reuocare officia perpetua?*
18 *Succeſſor an poſſit cauſam proſequi, cui prædeceſſor renuntiauit?*
19 *Succeſſor Maioratus an teneatur alere uxorem prædeceſſoris pauperem?*
20 *Succeſſor an teneatur ſoluere debita contracta ab anteceſſore in dotanda ſorore, & quando teneatur ſororem dotare, vel fratres alere?*
21 *Succeſſor in Maioratu, qui tenetur alere aliquas perſonas, an debeat alere ex fructibus, an ex prædio aliquo aſſignato?*
22 *Succeſſor in Maioratu an teneatur ſtare contractui celebrato à prædeceſſore?*

QVæſtionis eſt ao ſuccedens in Comitatu debeat debita prædeceſſoris ſoluere? Reſolutio decima eſt affirmatiua: ita tenet Ant. Gomeſ. *in l.*40. *Tauri, num.*71. per text. *in cap. ſignificauit, extra de reſcriptis*, vbi ſucceſſor in Comitatu non poteſt conueniri virtute reſcripti obtenti contre prædeceſſorem, qui debitor erat certæ quantitatis, ſi talis prædeceſſor obiit re integra antequam vocatus eſſet ad iudicium. Vnde ſi reſcriptum ampliaretur ad ſucceſſorem, bene poſſet conueniri: vel aliàs ſine reſcripto coram proprio Iudice viâ ordinariâ poſſet conueniri: ſequitur Bald. *ibi, col.*1. *in ſecundo notabili*, Auguſt. Barb. *in d. c. ſignificauit, de reſcriptis, num.*2. 14.
vbi id extendit ad ſuccedentes in Regno, teneri ſci- 15.
licet ad debita Regis prædeceſſoris; quod etiam Molin. *de Iuſtitia, tract.*2. *diſp.*641 *num.*7. & Rebellus *de obligat. Iuſtitia, part.*2. *lib.*7. *quæſt.*9. *num.*13. docent: ſequitur Modernus *de iuriſdict. part.*1. *cap.*29. *à n.*21. vbi tenet ſoccedentes Regni hæreditarij teneri ad debita prædeceſſorum: ſecùs in Rege electionis. Idem Barboſ. *in d. c. ſignificauit, num.*3. Garcias *de expenſis, cap.*16. *num.*15. *verſ. contra hoc poſtremò*, ex *l.*4. *tit.*15. *partita* 2. vbi de hoc plenè.

Quin potiùs ſucceſſor in Dignitate tenetur exe- 16.
qui mandata prædeceſſoris, Mietes *de Maioratu*, 4. *p. quæſt.*10. *num.*35. Auguſt. Barboſ. *cap. literis, de reſcriptis*,

reſcriptis, num.3. pet text. *ibi,* dicens, quòd ſueceſſot tenetur adimplere factum prædeceſſotis: Fr. Manuel *quaſt. Regul tom.3. quaſt.26. art.1.*

17. Quæritur etiam, an ſucceſſor in Maiotaio poſſit renoeare officia perpetua? Reſolutio vndecima ſit negatiua: ita Gregor. Lopez *in l. 2. tit.15. partita 2. in gloſſ ſi no el byo mayor. fol.46. col.1. in verſ. & notat:* quare non poterit reuocare officia aliàs perpetua, veluti Decurionatum, vel Tabellionatum, vel aliud ſimile à prædeceſſore collatum, & refert Bald. *in cap. vnico, qui ſucceſſor teneantur,* & addit Lopez non poſſe dominos Maiotatuum concedere Caſtellanias perpetuas, vel redditus, in præiudicium ſucceſſorum: ſequitnt Molin. *de primog. lib.1. cap.25. num.57.* Mieres *de Maioratu, 4. part. quaſt.10. num.33.* vbi poſt alios reſoluit non debere Regem tollere officia, quæ anteceſſor ipſius dedit: Menoeh. *de arbitrariis, lib.1. quaſt.55.* Gamma *deciſ.354. num.5.* quod intelligitur ad libitum, & ſine cauſa. Prælatus tamen bene poteſt remouere ad libitum Viearium generalem, ſecundùm Abbat. *in c. edoceri, num.10. fol.65. de reſcriptis, & in c. quoniam Abbas, num.10. de officio delegati,* ad qoem adde Nieol. Boër. *deciſ.347. num.1.* vbi hoc extendit, etiamſi iurauerit Epiſcopus non reuocare, ex Ioann. Andrea *in c. ſua, de officio Vicary,* Franciſc. Pauinus *in tract. de poteſtate capituli Sede vacante, p.2. quaſt.10. verſ. nunc capitulum,* ex Gloſſ. *in cap. final. de procuratoribus, in 6.*

18. Supereſt dubitatio, an poſſit ſucceſſor proſequi cauſam, cui prædeceſſor renuntiaoerat? Dico primò litigantem ſuper bonis Maiotatus non poſſe liti renuntiate in præiudicinm ſucceſſornm: Conſtat ex Bart. *in l ſi perluſorio, §.1. num.3. ff. appellat.* Bald. *in l.1. num.7. C. quibus res iudicat. non nocet,* vbi vult, qoòd tenuntiatio cæteris non præiudicat: pro qno facit, quod renuntiatio dicitnt alienatio, *l. non ſolum, §. filia tutelam, ff. de ritu nuptiar.*

Dico ſecundò, ex traditis per Battol. *ſuprà,* poſſe ſucceſſotem cauſam proſequi, cui anteceſſor renuntiauit: Rebuff. *tom.3. ad conſtitutiones regias, titulo, de arreſt. & oppoſ. art.1. gloſſ.7.* aliàs 2. *num.17. pag.562.* vbi text. *in l. à ſententia, §. idem reſcripſit, ff. de appellat.* vbi ttadit tertium poſſe cauſam proſeqni, ſi ille, qui litigabat tranſegerit, vel caoſæ renuntiaoerit. Confitmatut ex doctiina Bald. *in l. 2. col. 3. num.8. quibus res ind. non nocet,* vbi per text. *in l. ſi te, C. de ingenuis & manum.* inquit, quòd renuntiatio litis in cauſa ſtatns eæteris non præindicat: Titaquell. *in tract. de nobilitate, cap.37. num.13.* atque ita in præindicium terrij non poteſt quis renuntiare liti: Bald. *in Authent. nunc ſi bares, col.2. C. de litig.*

19. Non erit abs te diſcutere, an teneatur ſucceſſot in Maloratu alere vxorem prædeeeſſoris pauperem? Pats affitmans, quòd ſcilicet debeat ali vxor, ſuadet æquitas: per text. *in Authent. præterea, C. vnde vir, & vxor.* Conſonat *l.7. tit.13. partita 6.* ibi: *por ende guiſada coza, ederecha es, pues, que las aman, y las onran en ſu vida, que non ſinquen deſemparadas à ſu muerte:* qoam legem exponit Caſtillo *in l. 6. Tauri, fol. 47.* Simon de Præt. *de interpretat. vltim. voluntat. lib. 3. num.32.* Barboſ. *in l. maritum, num.99. part.2. ff. ſoluto matrimonio:* facit caſus *in l cum plures, §. cum tutor, ff. de adminiſtr. tutor.* ibi: *Alimenta ſeruis, libertiſque nonnumquam etiam extraneis, ſi hoc pupillo expediat, praſtabit:* & viduæ, ſi ad aliud matrimonium nun conuolauerint, ftuuntur priuilegiis maritorom, quia viduitate durante cenſetur mattimonium durare: de quibus etiam etiam Titaquell. *de nobilitate, cap.18. num.1.* Plura tradit Pinell. *in l.4. C. de bonis maternis, num.4.* Matienſo *in l.6. tit.9. lib.5. recopil. gloſſ.2. num.4.*

Nam in dubio viduis fauendum eſt, vt habetur *in l.41. titul.18. partita 3. l. 20. titul. 23. eadem partita.* Conatt. *in pract. quaſt. cap.7.* Sic mulier exiſtens in viduitate debet ali de bonis mariti, ſi fuerit pauper, quamuis dotem non habuiſſet, vt Cynns, & alij *in l. vltima, C. de bonis maternis,* ob memoriam celebtati matrimonij: ceoſetúrque durare ſocietas intet coniuges etiam ſoloto mattimonio temanentibus bonis ſimul indioiſis inter ſupetſtites, Ioann. Lopius *in rubrica, de donatione inter virum, & vxorem, & §. 62. num.25. fol.39.*

Confirmatut exemplo ſucceſſoria in Maiorato, qui tenetut ſolnere debita contracta ab anteceſſore in Maiorato ad dotandam ſotorem ex eodem patre natam: quod intelligitur, niſi debitom fniſſet paruum, & exiguum, & bona Maioratus eſſent magni valoris, ita vt prædeceſſot ex fructibus poſſet ſoluere debitum, quod fortaſſis non ſatisfecit ob prodigalitatem, & ob vanos ludos, & ob alioa ſumptus ſuperfluos. In quo euento tatio petit, vt hæc obligatio nun tranſeat ad ſucceſſorem: ita Ioann. de Amicia *conſ.98.* Gregut. Lopez *l.4. tit.13. partita 2. in gloſſ. verbo, ſus deudas,* & Ant. Meneſius *in l. vnum ex familia, §. ſi de falcidia, num.9. de legat.2.* & in praxi obſetuandum ttadit Gaeias *de expenſis, cap.16. num.35.* qnos referens ſequitnt Spino *gloſſ.19. num.40. in ſuo ſpeculo,* decidena eum iiſdem, quando defuoctus nulla booa telinqoit, ſi relinquat aliqua debita exigua, quæ ſpectant ad exonerationem animæ defuncti, teneri ſucceſſorem illa ſoloere ſine limitatione præcedeoti: qood videtur æquitati, & tatiooi conſooom. 20.

Ambigi item poteſt, an ſueceſſor in Maiotatu, qui tenetor alere certas perſonas, debear eas alere ex fructibus Maioratus, aut ex aſſignatis ad id prædiis? Reſolutio duudecima ſit, ſucceſſotem in Maioratu cogi inre ſanguinis fratribua alimenta exbibete, non tamen teneri alere patruos, neque amitas: eò, quia bona Maioratni ſubiecta, in quibus ſucceditut non ſunt obligata ad alendum poſtetos, ſed filios duntaxat illius, qui Maioratum inſtituit, quibua ipſe tenebatut legitimam telinqoete: Ita Lambertinus *de iure patronatus, lib.3. quaſt.5. principali, art.6.* Molin. *de primog. lib.2. cap.15. num.56.* 21.

Hoc tamen procedit, niſi inſtitotor Maiotatus iniungat onus alendi conſanguineoa aliquos, quod facere poteſt, vt poſſeſſut Maiotatus alat eios frattes: tunc enim ad quemcunque Maioratus tranſierit, tenebitut illos alete, quibus de iure oaturali debentur alimeota: provt vult Abbas *in c. licet, de voto,* Suarez *in l. quoniam in prioribus, limitatione 11. legis Regni, dubio 2. num.21.*

Cùm ergo Maioratus apud Hiſpanos iure ſanguinis ſint inſtituti, & vocentur ad illua, non autem iure hæreditario, vt vult Ant. Gomeſ. *in l.40. Tauri, num.72.* & Peralta *in l. vnum ex familia, §. ſi de falcidia, num. 6. de legat.2.* Reſolutio etiam ſit decimatertia, poſſeſſorem Maioratus teneri alimenta præſtare eiſdem, qnibus iure ſanguinis natutaliter tenebatur: ſequitur Molin. *de primog. lib.2. cap.15. num.6.* quem teferens ſequitut Spino *in ſuo ſpeculo, gloſſ.19. num. 27.* vbi addit non ſolùm id procedere, quando boe onus eſt ioinoctum ex iuſtitutione Maioratus, ſed etiam quando ex longa conſuetudine ineſt obligatio primogenio alendi fratres, omnes in poſtetom ſucceſſores tenebuntur eodem oaere; ita Gtegot. Lopez *l.2. tit.15. partita 2.*

Controuerti poteſt, an debeantur à parentibus hæc alimenta filiis, ſi aliunde habeant ex quibus alantur? Reſolutio decimaqnarta ſit, parentes primogenia inſtituentes teneri filiis hæc alimenta exhibere, quamuis filij babeant aliunde tedditus, quibus ſe alere poſſint. Ratio, quia hæc alimenta in locum legitimæ ſubrogantur: quæ etiam babentibus

bus aliunde, vnde poſſint ſe alere, debetur; & conſequenter alimenta eadem ſunt debita etiam habentibus vnde ſe alant: Soarez *in l. quoniam in prioribus, ſecunda limitat. ad l. fori, num.* 12. Lopez *in l.* 11. *tit.*4. *partita* 6. *verbo, libremente, ad finem*, & alij apud Molinam *d. lib.* 2. *de primog. cap.* 15. *num.*6. vbi alias reddit pro hac parte rationes.

Sed conſideranda eſt in reſcripto conceſſo à Rege ad conſtituendum Maioratum, clauſula apponi ſolita, quòd ſucceſſor in primogenio teneatur præſtare alimenta fratribus, ſeu filiis conſtituentis Maioratum. Tunc an hæc alimenta ſint aſſignanda in prædiis Maioratus? Affirmat Suarius *in l. quoniam in prioribus, limitat.* 2. *num.*22. Couarr. *in* 4. 2. *p. c.*8. §.6. Gregor. Lopez *l.* 11. *tit.*4. *partita* 6. & Molina *de primog. lib.* 2. *cap.* 15. *num.* 10. argumento legitimæ, quæ ſolet aſſignari communiter in prædiis: ergo legitimæ naturam ſequi debent hæc alimenta: argumento text. *in l. Publius*, §. *ſi Titia, de condit. & demonſtr.*

22. Poſſe autem conſtitui prædicta alimenta in vſufructu ab ipſo Maioratus poſſeſſore aliis fratribus, vel illis, quibus ex inſtitutione Maioratus tenetur alimenta exhibere, tradit Menchaca *de ſucceſſionum creatione*, *lib.*1. §. 10. *num.* 396. poſt alios *ibi* relatos; quæ ſententia eſt minus vera, & prior verior; cùm alimenta ſubrogentur in locum legitimæ: atqui, quia legitima, ſi bona ſint immobilia, debet in immobilibus præſtari, & conſequenter in prædiis: igitur pari modo alimenta, cùm loco legitimæ veniant: per *l.*8. *titul.*8. *lib.*5. *recopil.* quæ lex decidit alimenta ſpurio relicta, in proprietate eſſe relinquenda: quod debet procedere, quando proprietas eſt diuiſa, & ſeparata à bonis vinculatis: ſecùs ſi poſſeſſor Maioratus non habeat alia bona immobilia extra bona primogenio ſubiecta: tunc enim ſatisfacit ſucceſſor, ſeu poſſeſſor, ſi præſter illis, quos debet alere, vſumfructum in aliqua parte bonorum immobilium, vt ex illis ſe alere poſſint ſecundùm ſuam qualitatem, & dignitatem: Spino *in ſuo ſpeculo*, *gloſſ.*19. *num.*29.

Vltimò dubitatur, an ſucceſſor in Maioratu teneatur ſtare contractui celebrato à prædeceſſore? Reſolutio decimaquinta ſit, ſucceſſorem non teneri ſtare locationi factæ per anteceſſorem: Pinellus *in l.*1. *C. de bonis maternis*, *part.* 3. *num.* 71. ex regula quæ tradit, Reſoluto iure dantis, ſoluitur ius accipientis, text. *in l. lex vectigali, ff. de pignoribus*, per quæ iura voluit idem Gregor. Lopez *in l.* 2. *tit.*8. *partita* 5. *in gloſſ. verbo, el heredero*, Padilla *in l. vnum ex familia*, §. *ſi de falcidia, num.* 12. *ff. de legat.* 2. & eſt communis, Spino *d. gloſſ.*19. *num.*41. ex eo, quia ſucceſſor in Maioratu, cùm non habeat ius ab anteceſſore, ſed nouum ius ex conſtitutione primi conditoris in eius perſonam transferatur, non tenetur ſtare locationi anteceſſoris, ſed poteſt illam reuocare: Palaëz *de Maioratu*, 4. *part. quæſt.*15. *per totam*, poſt Gomeſium *in l.*40. *Tauri*, *num.* 84. Quare ſi conductores noluerint ſtare locationi factæ per anteceſſorem, non poſſunt cogi per ſucceſſorem ad implendum tempus locationis conſtitutum per anteceſſorem; ſicut non poteſt cogi ſucceſſor ſtare locationi ſui anteceſſoris, vt æqualitas in vtroque ſeruetur: ita *præcitati.*

Hæres tamen prædeceſſoris in Maioratu tenetur ſtare locationi, ſi in eo ſuccedat. Nam in hoc euentu tenetur ſtare, & approbare factum defuncti: *l. viam veritatis, C. locati*, Guttier. *in quæſt. Canonicis, quæſt.* 36. *num.* 11. Valaſc. *conſult.*76.

Probabile tamen eſt, ſucceſſorem ſcilicet in Maioratu teneri ſtare locationi factæ per anteceſſorem, ex traditis per Iaſonem *in l.*1. *num.* 14. *ff. de conſtitutionibus principum*, dicentem, Reges, Marchiones, Duces, & ſimiles, qui habent dignitatem per ſucceſſionem, teneri ſtare omni contractui, & omni conuentioni, ſicut quilibet ſucceſſor priuati: per regulam *l. cùm à matre, C. de reuocand.* ſequitur Boſſius *in praxi criminali*, *titul. an delinq. debitor. ſoluere poſſint*, *num.*6. *pag.* 534.

Id autem non ſolùm probabile, ſed etiam verum, quando contractus celebratus fuerit ſub nomine Dignitatis; tunc obligatio ligat ſucceſſorem in Dignitate: vt probat Abbas *in c. quoniam Abbas, de officio delegati*, Cabed. *part.* 2. *deciſ.*19. *num.*4. *&* 5. ſecùs quando contractus fit nomine proprio, vt notat Barboſ. *in c. querelam, ne Prælati vices ſuas, num.*6. ſequitur Aloyſ. Riccius *in collect. deciſ. part.*4. *collect.*1007. *& collect.*1055. *in fine*, Card. Tuſch. *verbo, locatio, concluſ.*419. & Card. Mant. *de tacit. & ambig. lib.*5. *tit.*13. *num* 21. Molin. *de Iuſtitia, tract.* 2. *diſp.*492. *verſ. quod denique*, Cald. Pereira *quæſt. forenſ. lib.*2. *quæſt.*32. *& de emptione*, *cap.*16. *num.*5. Bonacina *de contractibus*, *diſput.* 3. *quæſt.*7. *puncto vlt. num.*10 Idem Barboſ. *de officio & poteſtate Epiſcopi, part.*3. *allegatione* 94. *n.*1. vbi hanc reſolutionem multipliciter limitat, & declarat.

Inter quas limitationes, ſeu declarationes, quòd ſucceſſor in Maioratu debeat ſtare locationi factæ, ſeu contractui per prædeceſſorem, illa eſt, quando primus ſucceſſor in bonis Maioratus eſt ſucceſſor illius, qui primogenium conſtituit, & contraxit, ſeu locauit bona primogenij. Quare ſicut ſucceſſor ſentit commodum Maioratus, ita etiam debet ſentire onus: *l. ſecundum naturam, ff. de regul. iuris*: atque ita tacitè ille, qui Maioratum fecit, videtur hanc obligationem iniungere ſucceſſori, qui tenetur acceptare cum omnibus oneribus: *l. ſi autem dominicam, ff. de pactis.* Quinimo eſto, primus ſucceſſor non ſit hæres facientis Maioratum, non veniet contra illius factum: *l. ex qua perſona, ff. de regul. iuris*, Menoch. *conſ.*89. *num.*126. *& conſ.*115. *num.*63. modò ſit hæres mediatus ſaltem illius.

§. III.

Ex quibus coniecturis inducatur Maioratus, & fideicommiſſum.

E P I T O M E.

1 *Onus vt celebrentur ſingulis annis decem Miſſæ adiectum bonis per fideicommiſſum relictis, an efficiat Maioratum?*

2 *An Maioratus inducatur ex ſola vocatione conſtituentis ſine aliis verbis, & coniecturis?*

3 *Fideicommiſſum perpetuum ex vna tantùm coniectura an colligatur?*

4 *Bona eſſe indiuiſibilia, & nullo modò alienabilia, ſufficiunt ad Maioratum conſtituendum.*

5 *Verba teſtatoris dicentis, quòd bona vadant de primogenito ad primogenitum, vel quòd non diuidantur, an inducant Maioratum perpetuum?*

6 *Onus deferendi arma, aut nomen familiæ an inducat Maioratus coniecturam?*

7 *Fideicommiſſum per quæ verba cenſeatur inſtitutum.*

8 *Fideicommiſſum vniuerſale iniunctum hæredi grauato, non expreſſa perſona onerati, venientibus ab inteſtato cenſetur inductum.*

9 *Fideicommiſſum an inducatur ex eo, quòd res ad primæuam naturam reducatur?*

10 *Fideicommiſſum qualiter inducatur tacitè.*

11 *Fideicommiſſum perpetuum, & temporale, quomodò differant.*

12 *Ex*

Digitized by Google

12 *Ex quibus verbis, ſeu coniecturis, Maioratus certò colligatur.*

13 *Vtrùm quando teſtator fecit aliquas ſubſtitutiones, & poſt illas vocat conſanguineum proximiorem, inducatur Maioratus ratione vocationis?*

14 *Teſtator digrediens ad plures gradus ſubſtitutionis ſub aliqua qualitate, ſeu onere, vult quòd illud onus, ſeu illa qualitas ſit repetita in omnes ſubſtitutos.*

15 *Quando apponitur onus aliquod cum conſuetudine ſuccedendi per viam Maioratus, inducitur perpetuus Maioratus: & conſuetudo, vt vim habeat, quanta debeat eſſe: ſecùs ſi nulla adſit conſuetudo, quia ſola impoſitio oneris non ſufficit.*

1. DVbitatur primò, an inducatur Maioratus ex onere celebrandi ſingulis annis decem Miſſas adiecto bonis per fideicommiſſum relictis? Pars negans placet Gammæ *deciſ.* 30. *num.* 1. *& deciſ.* 48. *& deciſ.* 224. *& deciſ.* 286. *num.* 1. Valaſc. *conſ.* 27. *num.* 1. *& conſ.* 82. *num.* 8. Menoch. *conſ.* 85. Reſolutio ergo ſit, exiſtentibus aliis coniecturis inducitur Maioratus per impoſitionem oneris anniuerſarij, aut quia bona ſunt indiuiſibilia, & vni debent competere; non aliàs in rigore iuris: In praxi tamen ex conſuetudine ſolent ſimilia anniuerſaria vni, & maiori adiudicari per viam Maioratus, vt ita melius conſeruetur memoria inſtituentium: ita Iacob. Philip. Portius *conſ.* 40. *num.* 12. vbi ait, quòd vbicumque teſtator imponit grauamen perpetuum Miſſarum maſculis etiam in conditione vocatis, inducitur fideicommiſſum perpetuum, quaſi neceſſarium antecedens ad perpetuum fideicommiſſum, & idem Portius *in conſ.* 40. *ibidem, n.* 3. *verſ. tertia coniectura*, etiamſi oppoſitum attentet *n.* 21. *& à n.* 3. vult quòd quando teſtator impoſuit grauamen in perpetuum hæredibus ſuis ad faciendum anniuerſarium, videtur conſtituere fideicommiſſum inter illos: ſequitur Menoch. *conſ.* 347. *n.* 34. *lib.* 4. Rimin. iun. *conſ.* 279. *n.* 63. *& ſequenti, lib.* 2. & Petra *in tract. de fideicommiſſis, quæſt.* 6. *n.* 45. *& q.* 5. *n.* 73. ibi, *Tertia coniectura*, & in praxi receptum eſt, quando verba ſcilicet inducunt perpetuitatem, aut indiuiduitatem bonorum, ſignificari primogenium; vt notat Auendan. *in l.* 41. *Tauri, gloſſ.* 3. *num.* 12. *fol. mihi* 144. Flores *ad deciſ. Gammæ* 30.

2. Hinc fit, vt non inducatur fideicommiſſum perpetuum ex vna coniectura admodum vrgenti tantùm; ſed ex pluribus, & valde vrgentibus, & concludentibus: probatur ex traditis à Burſato *conſ.* 51. *n.* 9. *lib.* 1. dicente fideicommiſſum perpetuum eſſe onus, & in dubio deberi interpretari, quòd non ſubſit fideicommiſſum perpetuum, vt declarat Cephal. *conſ.* 447. *lib.* 3. *& conſ.* 483. *n.* 8. *eodem, lib.* 3. Item, quia feudalia bona ſunt indiuiſibilia, & cum onere perpetuo recognoſcuntur à dominis, & tamen non inducitur perpetuum primogenium ex eorum indiuiſibilitate, & ex eorum oneribus iniunctis; ſed vadunt ad omnes filios feudatarij vltimò decedentis, pro indiuiſo, vel pro diuiſo, quoad commoditatem, ſi aliud non eſt in more poſitum, vel aliud non dicatur in inueſtitura.

3. Dubitatur ſecundò, an fideicommiſſum perpetuum colligatur ex vna tantùm coniectura? Reſponſio eſt negatiua, vt ex dictis oſtenditur, ſed ex pluribus. Ratio, quia fideicommiſſum eſt onus, ſi eſt perpetuum, & in dubio debet interpretari, quòd non ſit fideicommiſſum perpetuum: ita Modernus Ioann. Botta *conſ.* 50. *per totum.* Argumento teſtatoris, qui ex eo ſolùm, quòd ad plures gradus ſubſtitutionum digreſſus fuerit, non inducitur perpetuus Maioratus: niſi id ex aliis coniecturis deducatur extra perſonas expreſsè nominatas: vt notat Soc. *in l. cum auus, n.* 113. *ff. de condit. & demonſtr.* Ripa *in l. Centurio, n.* 165. *ff. de vulgari*, Molin. *de primog. lib.* 1. *c.* 5. *ex n.* 38. vbi *n.* 42. addit plures coniecturas ſimul iunctas efficere id, quod vna de per ſe efficere non poteſt, ex *l.* 2. *§.* 1. *ff. de excuſat. tutor.*

Dubitatur tertiò, an ex eo, quòd bona ſint indiuiſibilia, & nullo modo alienabilia, colligatur, quòd ſit Maioratus ad vnum, & ad maiorem ſpectans? Pars affirmans oſtenditur, quòd fideicommiſſum, & Maioratus inducitur ex coniecturis, vt ex *l. vnum ex familia, §. final. & ibi* Bart. *ff. de legat.* 2. & in maioratibus ex ſolo nomine hoc, *Maioratus*, abſque aliis vocationibus ſufficit, vt notat Couarr. *lib.* 3. *variarum, c.* 5. *per totum* Valaſc. *in conſult.* 27. *&* 82. *n.* 3. *& n.* 11. vbi meminit plurium coniecturarum, ex quibus Maioratus præſumitur, & fideicommiſſum: ſed ex natura rei, quæ eſt indiuiſibilis, & ex natura oneris, quod alienari nequeant prædicta bona, ſed ſimul deueniant ad vnum, colligitur euidens coniectura Maioratus, & fideicommiſſi perpetui ad conſeruandam memoriam teſtatoris: ergo ex illis inducitur coniectura Maioratus inſtituti conſeruandi in honorem inſtituentis. 4.

Confert id, quod eſt indiuiduum, & indiuiſibile, non poſſe venire ad plures, ſed ad vnum, & iſte debet eſſe grandior natu propter reuerentiam ætati debitam, & ex conſequenti primogenitus, propter certiorem, & meliorem conſeruationem: idem videtur dicere Meneſius *in l. cum quidam, num.* 2. *ff. de legat.* 2. Molin. *de primog. lib.* 1. *c.* 11. *n.* 9. vbi tradit, quòd bona, quæ ſunt indiuidua, vni tantùm neceſſariò eſſe deferenda, qui in huiuſmodi bonis ſolus ſucceſſurus eſt inter omnes, qui in pari gradu ſunt, & is, qui fuerit inter ipſos primogenitus: Gomeſ. *in l.* 40. *Tauri, n.* 7. Tiraq. *de primog q.* 4. *n.* 31. Nam intereſt Reipublicæ, & familiarum, & animarum ſaluti, & memoriæ inſtituentium, vt non pereant huiuſmodi bona, & anniuerſaria, ſi fortè fuerint inſtituta, vt ſimilia bona perpetuò maneant vnita, & vnus ſit eorum ſucceſſor, illique bona ſemper integra, ac indiuiſa deferantur: Couarr. *lib.* 3. *variarum reſolut. c.* 5. *n.* 3. & Greg. Lop. *l.* 2. *tit.* 15. *partita* 2. *in gloſſ. verbo, ſi no el hijo mayor, in principio.*

Dubitatur quartò, an inducant Maioratum verba teſtatoris dicentis, quòd bona vadant de maiori, ad maiorem, ſine alia diminutione, in infinitum? Reſponſio eſt affirmatiua: ita Molin. *de primog. lib.* 1. *c.* 11. *n.* 9. Mantic. *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib.* 6. *tit.* 15. *n.* 14. *&* 15. *& lib.* 7. *tit.* 5. *n.* 14. Eſt enim euidens coniectura Maioratus, & fideicommiſſi perpetui, vt notat Flores *lib.* 1. *variarum, quæſt.* 17. *num.* 38. *&* 39. *& in additionibus ad Gammam, deciſ.* 30 *per tot.* & ex traditis ab eodem *deciſione* 388. 5.

Dubitatur quintò, an ſit coniectura ſufficiens ad inducendum Maioratum, onus deferendi Arma familiæ, & agnationis, ac nomen? Reſponſio eſt affirmatiua: ex traditis à Molin. *de primog. lib.* 2. *c.* 14. *ex n.* 7. quia ex conditione à teſtatore poſita, vt ſucceſſores nomen, & Arma propriæ familiæ deferant, bona Maioratui ſuppoſita præſumuntur, quamuis id non exprimatur: vt idem Molin. voluit *lib.* 1. *cap.* 5. *n.* 34. Flores *vbi ſuprà, d. quæſt.* 17. *n.* 40. poſt Guidonem Papæ. *quæſt.* 467. 6.

Iuuat præceptum deferendi Arma, & nomen à conditore impoſitum, poſſe inducere conditionem præciſam: in quo euentu ante Maioratus ſucceſſionem, ac poſſeſſionis tranſlationem, ſine dubio adimplenda eſt conditio. Quòd ſi non conditionem, ſed modum tantùm inducat hoc præceptum, moneri debet ſucceſſor in Maioratû, vt nomen atque Arma teſtatoris portet, ſi tamen fuit negligens per annum à die monitionis computandum in adimplendo modo impoſito, priuandus eſt ſucceſſione: vt deducitur

ex

ex Authent.hoc amplius,C.de fideicommiſſis, cuius deciſio poteſt conuenire deciſioni Maiotatus. Quod intelligitur,quando delatio nominis,& Armorum nihil inhoneſtum contineat , videlicet , ſi homini illuſtri præcipiatur, quòd deferat cognomen hominis viliſſimi,ſeu infamis alicuius inſignia : nam tunc poterit ſucceſſor hac conditione non ſeruata Maioratum ipſum comparare : vt habetur *in l.facta,§.ſi ſub conditione,verſ.ſi vero nominis,ff.ad Trebell.*Molin.*vbi ſuprà, num.*30. *& ſequentibus*, vbi *de hac re ſatis benè*.

7. Dubitatur ſextò per quæ verba inducatur fideicommiſſum perpetuum , nunquid inducitur per verbũ *in infinitum ?* Dico primò per verba *in infinitum* , cenſeri inductum perpetuum fi- commiſſum : ita Bart.Soc. *in conſ.*150.*n.*5.*&* 6.*lib.*2.Pariſ.*in conſ.*18.*n.*38.Aymon. *in conſ.*98.*n.*3.Curt.iun.*conſ.*121.*n.*15. & alij,quos referens ſequitur Menoch.*conſ.*281.*lib.*3.Dico ſecundò fideicommiſſum cenſeri perpetuũ ex veriſimili mente diſponentis,quamuis ipſe non expreſſerit : nam ex veriſimili mente teſtatoris fit extenſio ad caſum diſſimilem, & contrarium : vt eſt text. celebris *in l.vlt. C.de poſth.hæred.inſtit.* vbi inſtitutus,ſeu ſubſtituendus,ſi naſcatur poſt mortem teſtatoris,extenditur ſubſtitutio ad caſum, quo naſcatur eo viuo : Pelaez *de Maioratu.*2.*p.in princ n.*137. poſt Menoch.*de præſumpt præſumpt.*93.*lib.*4. *& præſumptione* 26. *à num.*4. *eodem lib.*

8. Dico tertiò fideicommiſſum vniuerſale iniunctum hæredi grauato , non expreſſa perſona grauati , aut onerati cenſeri inductum venientibus ab inteſtato, vt habetur *in l.peto,in princ ff.de legat.*2.vbi Bart.Bald. Paul.de Caſtr.& alij.Curt.ſen.*in conſ.*75. Surd.*de alimentis,tit.*9.*q.*25.*n.*12. quod etiam tradit Ant.Peregr. *in tract.de fideicommiſſis,art.*40.*n.*59. & alij,quibus accedit Pelaez *de Maioratu,*1.*part. quæſt.*50. *num.*113.

Dico quartò,fideicommiſſum quibuſcunque verbis non ſolùm diſpoſitiuis, ſed etiam enunciatiuis conſtitui:vt dicitur *in l.etiam hoc modo,& in l.& eo modo,de legat.*1.vbi verba hæc, *credo te daturum*, quamuis non ſint diſpoſitiua;attamen fideicommiſſum operantur: ita *in l.vnum ex familia , §. vlt. ff. de legat.* 2. Similiter verba hæc : *Non dubitare ſe quodcunque vxor eius accepiſſet,liberis eius redditurum*;fideicommiſſum fuiſſe illi hæredi iniunctum : ita quoque *in l.codicillis, §.matre, ff.de legat.*2. Similiter verba : *Habes filios ſororum tuarum , quibus relinquas* , ſignificant fideicommiſſum. Quin etiam dicitur fideicommiſſum conſtitutum per hæc verba : *cuncta habes prædia , vt poſſint ad filios tuos peruenire :* ita *in l. fideicommiſſa, § hæc verba,de legat.*2.

Verbis item enunciatiuis induci fideicommiſſum tradunt Bart. *in l.ex hac ſcriptura,ff.de donation.* Alex. *in l ſi quis mihi bona,§.ſed quid ſi mandauit, ff.de acquirenda hæreditate*,quos ſequitur Crotus *in conſ.*48.*n.*21. idem dicunt alij apud Portium Imol. *in conſ.*40.*n.*15.

Quòd ſi quis rogatus diſpenſare , vel diſtribuere bona ſibi relicta ad alterius beneficiũ,cenſetur etiam grauatus onere fideicommiſſi,Itavt non niſi ad illius beneficium,diſponere poſſit de bonis illis.Vnde,ſi teſtator conſtituit executores teſtamenti , vt bona diſtribuant pauperibus , per fideicommiſſum eis reliquiſſe videtur:nam quamuis pauperes ante electionẽ ſint incerti;nihilominus cenſentur vocati à teſtatore per fideicommiſſum,vt illis aſſignentur bona ipſa relicta:ita Bart.*in l Centurio,n.*21.*& n.*23.*ff.de vulg.& pupillar.ſubſt.*& *ibi* Ripa *n.*103.& in ſpecie Pariſ.*conſ.*45. *n.*14.*lib.*3.argumento teſtatoris relinquentis bona ſua vxori, vt teneretur diſpenſare fructus inter pauperes pro anima ipſius teſtatoris , quæ non poteſt donare illa bona filio ſuo : Menoch. *vbi ſuprà,num.*10.

9. Dubitatur ſeptimò,an fideicommiſſum inducatur ex eo,quòd res ad primæuam naturam reducatur? Affirmat Ripa *in conſ.*131.Andr.ab Exea *in c.*1.*de conſtit. n.*78.Dec.*in conſ.*238.*n.*5.& priùs *conſ.*88.*n.*3.vbi vult, quòd res prohibita alienari extra familiam,ſi reuertatur ad fideicommiſſarium ex pacto de retrouendẽdo, retineat eandẽ naturam:quinimo prohibita alienatione,non cenſetur prohibita eo caſu, quòd res ad ſuam naturam redeat:Maſc.*de probat.lib.*3.*concl.*1257. Syluan. *conſ.*66.*n.*19. Pelaez 1.*p q.*58.*n.*198. *& n.*199.

Dubitatur octauò,qualiter tacitè inducatur fideicommiſſum ? Ratio dubitandi,quia fideicommiſſum inducitur non ſolùm coniecturis probabilibus expreſsè, vt notatur *in l.cum proponebatur, de legat.*2. & tradunt Caſtrenſis,& Salicetus *in l penult.C.de impub. & aliis ſubſtit.*Decius *conſ.*46.*n.*2.ſed etiam induci poteſt coniecturis tacitis,vt tradunt Socin.iun.*conſ.*101. *n.*11.*& in conſ.*128.*n.*14.*lib.*1. *& in conſ.*174.*n.*8.*lib.*2. 10.
Menoch. *conſ.*369. *num.*8. His poſitis dicendum eſt, quamuis Dec. *in conſ.*205.*n.*5.& Crauetta *in conſ.*160. *n.*14. dicant coniecturas,& mentem tacitam teſtatoris non ſufficere ad inducendum fideicommiſſum,ſed requiri verba clara ; hoc eſſe intelligendum,quando coniecturæ ſunt leues : ſecùs ſi vrgentes : vt voluerunt iidem Caſtrenſis, & Salicet. *in l.penult. C.de impub.& aliis ſubſtit.* Decius *in conſ.*465.*n.*3.*&* 13. Pariſ. *in conſ.*17 *n.*17.*lib.*2.& latè Socin.iun *in conſ.*101.*n.*11. *lib.*1.*& in conſ.*174.*n.*8.*lib.*2. Quos referens ſequitur idem Menoch.*conſ.*132.*n.*31.atque ita non eſt negandum fideicommiſſa induci tacita teſtatoris voluntate,vt conſtat *ex l. cum proponebatur , de legat.*2. idem Menoch. *d.conſ.*328. *num.*60. *lib.*4.

Regulariter ergo fideicommiſſum cenſetur inductum per qualiacumque verba tacitè, *l.etiam hoc modo,& l.eo modo,ff de legat.*1. Gozad. *in conſ.*102.*n.*5.*& in conſ.*101. *n.*1. quare in legatis , & fideicommiſſis, verborum obſeruatio neceſſaria non eſt : *l.in legatis, C. de leg.* Quibuſcumque verbis igitur relinqui poſſunt legata, & fideicommiſſa : non enim verbis, ſed voluntatibus defunctorum exhibetur fauor:*§.noſtra, Inſtit.de legatis :* atque ita fideicommiſſa quocumque ſermone poſſunt relinqui,& induci,non ſolùm Latino,ſed vulgari,vel Hiſpano, vel Gallico : *l.fideicommiſſa,in principio,de legat.*3.Alex.*in conſ.*100.*n.*7.*vol.*4. Quinimò nutu relinqui poſſunt legata,& fideicommiſſa:*l.nutu,de legat.*3.quia ſola voluntas teſtatoris in fideicommiſſis,& legatis attenditur:*l.penult.de leg.*1.

Verba tamen,per quæ fideicommiſſa tacitè inducuntur,debent eſſe honeſta,non verò contumelioſa: nam ſimilia , & dedecore plena verba pro non ſcriptis habentur : Iaſon *in l.& ſi pepercerit , in principio, ex num.*11. *&* 12. *de liber. & poſth.* Interdum tamen fideicommiſſa per hæc verba etiam relicta quamuis arguant aliquod dedecus,& conuicium non omnino corruunt : Bald. *conſ.*252. *in fine , vol.*2.

Quæſtionis eſt an inducatur fideicommiſſum per verbum relictum in teſtamento in hunc modum:*Titium tibi commendo ?* Reſpondetur negatiuè : *l.fideicommiſſa,§. ſi ita quis,de legat.*3. Imò neque ex verbo, *Tibi commendo Titium* , ſequitur onus alendi Titium: Bald. *in d. l. fideicommiſſa, §. ſi ita quis*, quia vt *ibi* dicitur,aliud eſt perſonam commendare ; aliud eſt inſinuare voluntatem ſuam hæredibus fideicommittentis. Quòd ſi teſtator dicat , *Commendo hæredi meo Titium ?* adhuc nihil ei per fideicommiſſum relictum videtur,quia nullius rei meminit teſtator : ita deducitur *ex l.cum poſt,§.Gener,ff.de iure dot.* ſiquidem non adiecit teſtator ſpeciem legati : per *l.Titia cum teſtamento , de legat.*2. Secùs ſi teſtator dicat , *rogo* , facta mentione alicuius rei præſtandæ Titio : tunc inducitur fideicommiſſum ; ſicut per verbum *commendo*, ſi teſtator poſt illud alicuius rei faciat mentionem: *l. verba* , cum Gloſſ. *ff. de alimentis & cibariis legatis, l.* 2. *communia de legat.* Quamobrem ſi verbum *commendo* poſitum fuerit generaliter , non inducitur fideicommiſſum , quia nullius rei fit mentio.

Eodem modo verba per modum conſilij prolata, non inducunt fideicommiſſum : l.cum pater, §.mando, ff.de legat.2.nec diſponunt.Similiter verba adulatoria directa ad honoratum non inducunt diſpoſitionem: l.generali,&ibi Bart.ff.de vſufructu legato,niſi concurrat libertatis fauor:l.Paulus,§.Paulus, ff.de fideicom.libert.

Cæterùm ex coniecturis inducitur fideicōmiſſum, quamuis verba talem ſenſum nō videantur admittere;per l.quamuis,de fideicommiſſis,ita Curt.ſen.conſ.42. in princ.& conſ.61.in princip.& Curt.iun.conſ.121.n.20. & infrà,& n.17.vbi vult ſolam voluntatem ſpectari in fideicōmiſſis, quamuis ex verbis commodè nequeat concipi, dummodò ex coniecturis colligatur : quod etiam tradit Soc.iun. conſ.42.n.20.verſ. & maxime,& n.26.& ſeq.vol.1.& copioſè Rolād.conſ.70.n.54.vol.3.

Porrò ſi teſtator dicat:nolo hæredem inſtitutum quicquā habere ex meis bonis,quia fuit mihi ingratus,eſto per hæc verba ipſo iure hæreditas illi non auferatur, vt habetur in l.militis codicillus,§.veteranus,ff.de teſtamento militis, tamen fideicommiſſum videtur relictum venientibus ab inteſtato,ſi ſolus ingratus hæres fuit inſtitutus,vel fauore cohæredū, ſi habebat cohæredes: per l peto,ff.de leg.2.in princ.Ripa in l.vlt.n.155.in fine, C.de reuocand. donat. Card.Mant. de coniecturis, lib.8. tit.1.n.30.ad finem,verſ.ſed tamen,vbi n.31.addit quando quis fuerit inſtitutus hæres per vitam ſuam tantùm, poſſe intelligi rogatum poſt mortem ad reſtituendam hæreditatem legitimis hæredibus venientibus ab inteſtato : vt vult Bart.in l.quoties,num.3.verſ. tertiò obſtat : ff.de hæred.inſtit.& Caſtrenſ. in conſ.205. Super hoc puncto, aliàs in conſ.241. vol.2.

11. Dubitatur nonò,quomodò differant fideicommiſſum perpetuum,& temporale?Dico primò de iure cōmuni fideicommiſſum in dubio non eſſe perpetuum: vt tradit Epiſc.Sarm. in l.vnum ex familia, § ſed ſi fundum,n.2.fol.178.ff.de legat.2. Dico ſecundò fideicommiſſum conſtitui perpetuum, quando ita vocatur à teſtatore,vt duret in infinitū;& ideò quando eſt perpetuum,extenditur ad vltimum gradum agnationis à perſona teſtatoris numerandúm:provt volunt commemorati àTiraq in tract.de retract.conſang.§.1.gloſſ.9. n.24.& à Couarr.3.variar.reſol.c.5.n.4.verſ.ſecundum: quare fideicommiſſum eſt perpetuum,quando teſtator vult,vt eadē bona perpetuò in familia maneant, & à familia poſſideantur nullo præfixo temporis termino;nec vult teſtator,quòd ea bona alienentur,ſed quòd res,& bona perpetuò ſint in familia ipſius,neque eam egrediátur.Dico tertiò in hoc differre fideicommiſſum perpetuum, à fideicommiſſo temporali, quia perpetuum inducitur, ex quo diſpoſitio eſt realis:l.cum pater,§.inſtituto, ff.de legat.2. l.cum ita, §.in fideicomm.ff.eodem tit. Fideicommiſſum nō perpetuum, ſed temporale eſt illud, quod perſonis, & non rebus imponitur:l.ſordidorum,C.de excuſ.munerum.Ceuall.in pract.quæſt.cōmun.contra comm.q.725.n.8.vbi ait fideicommiſſum eſſe perpetuum,quando prohibitio alienationis eſt realis,& n.24.ait perpetuū fideicommiſſum eſſe non poſſe, quod perſonis,non rebus conceditur:idem firmat Molin. de primog.lib.1.c.4.n.22. argumento Maioratus, vbi conſiderat, an alienationis prohibitio in rem,ſeu in perſonā dirigatur,vt in primo caſu perpetua ſit:in ſecundo verò perſonam prohibiti non egrediatur ; atque ita quando hæreditas eſt grauata, & grauameo eſt ſcriptum in rem, afficit rem ad quemcunque vadat,& extēditur onus in omnes.Secùs autem ſi verba in ſolam perſonam dirigatur:quare Maioratus inſtitutio ex bonis ſcripta in rē perpetua cenſetur,nō autem temporalis:quod etiam probatur ex Bald. in l precibus,n.49.C.de impub. & ex l.final.ff.de contrah.empt. Vnde fideicommiſſum factū fauore familiæ,ſeu agnationis ; reale ac perpetuum, non temporale cenſendum eſt, vt ait Bald. in l.quod vero contra, ff. de legibus. Similiter, qui familiæ fideicōmiſſum reliquit,cenſetur illud eo animo reliquiſſe,vt bona ipſa perpetuò in familia conſeruentur, & ideò reale, ac perpetuum ; non autem perſonale, nec etiam temporale nominabitur:vt probatur ex text.in l.peto,§.fratre,ff.de leg.2.idem Molin.c.5.n.16.& n.25. ad finem. Menuch. conſ.85.n.11.n.13.& 14. lib.1.

Dubitatur decimò,ex quibus verbis,ſeu coniecturis Maioratus colligatur inſtitutus?Dico primò,ſi teſtator reliquit bona propriæ agnationi, ſeu familiæ,ſeu cognationi,cenſetur Maioratus inſtitutus,ſi verba ad primogenituræ ordinē referantur,quamuis non meminerit huius verbi primogenitura,ſeu Maioratus;deducitur ex l.cum ita legatur,§.in fideicomm.ff.de legat.2. & ex l.peto, §. fratre, ff. eodem. Dico ſecundò verba de maiori natu in maiorem, vel de primogenito in primogenitum inducunt coniecturam Maioratus : item ſi dicatur, vadant bona de hærede,in hæredem maſculum: vel de maſculo, in maſculum, gradatim ; vel ſucceſſiuè. Molin. de primog. lib.1.cap.5. num.39. poſt plures. 12.

Sed quid ſi teſtator ante confectum teſtamentum dixit,ſe velle Maioratum inſtituere,& poſtea in ipſo teſtamento fecit aliquas vocationes, quæ redolent diſpoſitionem primogenituræ ; non tamen omninò vrgentes?Bart. in l.2.n.4. ff.de vulgar. opinatur videri Maioratum ex eo, quod teſtator illud dixit ante factionem teſtamenti ; quia voluntas teſtatoris coniecturata habetur pro expreſſa:l.licet Imperator,ff.de legat.1.& tradit Mant. de coniectur. vlt. vol. lib.3.tit.19. quem refert, ac ſequitur Pelaez de Maioratu, 2.part. in principio, & quæſt.3. n.73.& ſequent. & num.96.

Confert quòd Maioratus inducitur ex coniecturis, Molin.vbi ſup.lib.1.c.5.per tot.& Valaſc.conſult.82.n.2. vbi hoc refert : quin etiam Maioratus colligitur, & cenſetur inſtitutus ex verbo perpetuo,& filios vocari in diſpoſitione tradit expreſsè Roland.in conſ.6.n.30. lib.4. ex Carol.Ruyn. in conſ.108.n.13. lib.2.& Ant. Peregr. in tract.de fideicomm.art.28.n.1. quos ſequitur Pelaez de Maioratu,2.p quæſt.5.n.80.Item Maioratus præſumitur ex qualitate rei relictæ, nimirum ex diſpoſitione teſtatoris,& eius mente,quando colligitur voluiſſe fieri vinculum,& bona vinculare in gratiam ſucceſſorum, grauando illos onere reſtitutionis ad primogenitos ſequentes in gradu:& in terminis Maioratus, ſeu primogenituræ id volunt Abbas in conſil.60. n.10. lib.1. Maſcard. concl.774.n.6. & concl. ſequenti : quod procedit, vbi qualitas rei relictæ hoc ſuadet, & deducitur ex l.44.tit.5.partita 5.

Quid ſi pater donationem faciat filio per viam primogenituræ obſtrictā vinculo,& poſtea in teſtamento idem Tertium ſine onere aliquo relinquat ? nunquid remiſit vinculū,& onus?Dinus,& Bart. in l.Statius Florus,in princ. ff.de iure fiſci, tradunt, ſi in priori teſtamento relinquatur legatum, vt extra familiam alienari nequeat, & in poſteriori teſtamento idem legatum relictum ſit ſimpliciter,onus adiectum non cenſetur repetitū:ſequitur Carol.Ruyn. conſ.93.n.13. lib.2. Mant.lib.12.de coniectur mente defuncti,tit.1.n.38.

Cephalus autem conſ.67.n.11.lib.1. vtitur hac diſtinctione,dicens legatū quandocumque transfertur de vno in eundem,transferri liberum abſque onere: quòd ſi de vno ad alium tranſeat, non tranſit ſine onere:Roman. ſingulari 668. Quæſtio talis eſt.Iul.Clar. in §.teſtam.q.76.n.8.Maſcard.de probat.lib.3.concl.1157. n.17. Menoch. de præſumpt.lib.4.præſumpt.176.n.4.

Porro quando pater in vna clauſula teſtamenti meliorauit filium inTertio bonorum in re certa,cum vinculo Maioratus in forma conſueta poſito, & in alia clauſula inferiori ipſius teſtamenti ipſum eundem filium meliorauit in eodem Tertio ſimpliciter ſine vllo vinculo, non cenſeri reliquiſſe vinculum tradit Peralta in l. ſi idem ſeruus, num.8.ff. de legat.2.

per

per text. *in l. nam ad ea, ff. de condit. & demonſt.* Menoch. à ſimili *conſ.* 85. *num.* 17.

Non obſtante hac varietxte in præſenti quæſtione diceodum videtor, ſi quis fecit Maiotatum titulo donationis, & poſtea in vltimx voluorate reliquit rem ſine vinculo non videri receſſiſſe à vinculo priùs facto, niſi expreſsè de hoc meminerit. Ratio, quix conditio poſita in inſtitutione, intelligitur repetitx in legato poſtea facto: ita Roderic. Suar. *in l. quoniam in prioribus, quaſt.* 8. *n.* 13. *de inoffic. teſtament.* per regulam *l. ania* 77 *in princ. & l. cum ſeruus, ff. de condit. & demonſt.* Dec. iuuat *in conſ.* 515. *n.* 5. dicens ſi appareat expreſsè, quòd teſtator voluit bona permanere in familia, videri etiam voluiſſe permanere iu ſecundo teſtamento: pto quo Burg. de Paz *conſ.* 2. *n.* 7. facit regulam, quòd conditio appoſita in primo inſtrumeuto primogenituræ, videtnr in ſecundo repetita: Bald. *in c.* 1. *§. inſuper. De feudi alienatione.* Cald. Pereira *de renouatione emphyt. q.* 3. *n.* 1. *cum ſeqq.* quare voluntaris mutatio noo debet præſumi: *l. fideicommiſſum, C. de fideicommiſſis.* Mutaſſe autem voluntatem teſtatorem probare pertinet ad illum, qui fideicommiſſum recuſat: *l. Lucius, in fine, ff. de legat.* 2. Pelaez *de Maioratu, in principio,* 2. *partis, & p.* 1. *quaſt.* 74. *n.* 17. & 18.

13. Dubitatur vndecimò, vtrùm quando teſtator fecit aliquax ſubſtitutiones, & poſt illas vocauit conſanguiueum proximiorem, inducatur Maiorxtus ratione vocationis? Reſulutio affirmatiua placet: Flores *lib.* 1. *variarum quaſt. q.* 18. *n.* 34. poſt alios *ibi* relatos: Iouat Menoch. *conſ.* 333. *n.* 35. dum ait teſtatorem factis pluribus gradibus ſubſtitutionum, ſi vltimo loco extraneum ſubſtituxt, qui decedit ante graoatum hunc morientem ad filios ſuos ius fideicommiſſi tranſmittere. Veriſimile namque eſt, teſtatorem nolle anteponere alienam ſucceſſionem propriæ, iuxta *l. Lucius, la* 2. *ff. de haredibus inſtit.*

14. Similiter quando teſtator digreditur ad plures gradus ſubſtitutionis, & poſt hæredem inſtitutum ſubſtituit ipſius filios, & deſcendentes omnes ſub qualitate aliqoa, aut onere, ſignificat ſe velle onus reſtitutionis fideicommiſſi in omnes ſubſtitutos eſſe repetitum: ita Guido Papæ. *in quaſt.* 184. idem Menoch. *ſuprà, num.* 44. *& ſeqq.*

15. Dubitatur duodecimò, an quando xpponitur onux in conſuetudine ſuccedendi ordine ſucceſſiuo per viam Maioratus, conſtituatur Maioratus perperuus? Reſponſio eſt affirmxtiua. Conſuetudo autem ſuccedendi per viam Maioratus quanti temporix eſſe debeat, tradit Molin. *de primog. c.* 6 *lib.* 2. quud conſonat *ex l.* 44. *Tauri.* Attamen cùm talis conſuetudo non ſit inductiua Maioratos, ſed declaret verba obſcura teſtxtoris, ſufficiet ſi ſit decennalis ſaltem: Flores *vbi ſuprà, q.* 17. *n.* 43. vbi *n.* 42. tradit quaodo onus eſt magnum, & glorioſum, & bona relicta ſunt magni momenti, & æſtimxtionis, & teſtatur magnæ auctoritatix, & dignitatis, & voluit ſuam memotiam, & agnationem conſeruare; tunc ob honoris augmentum, & ob memotixm ſui oominis, & familiæ, inducitur Maiotatus perpetuus.

§. IV.

Voluntas inſtituentis Maioratum ſub aliqua conditione, ſeu qualitate, aut ſub onere, in dubio quomodò ſit interpretanda.

EPITOME.

1 *Voluntas teſtatoris præſumitur in dubio conformis diſpoſitioni iuris communis.*

2 *Voluntas teſtatoris inſtituentis Maioratum eſt interpretanda, ita vt à Sapientibus nequeat reprehendi.*

3 *Voluntas teſtatoris quando eſt dubia, non debet conſiderari, vt ab eo recedatur quod eſt certum.*

4 *Voluntas coniecturata teſtatoris idem operatur, acſi eſſet verbis expreſſa.*

5 *Voluntas teſtatoris inſtituentis Maioratum libera eſſe debet, neque debet pendere ab alieno arbitrio.*

6 *Voluntas teſtatoris non conſideratur, cùm verba non patiũtur, etiamſi magna ſit præſumptio voluntatis.*

7 *Voluntas inſtituentis Maioratum magis ex facto, quàm ex verbis colligitur.*

8 *Voluntas teſtatoris poteſt variari ex varietate temporis.*

9 *Voluntas cenſetur mutata, cùm cauſa finalis diſpoſitionis mutatur.*

10 *Voluntas ſequens ex præcedentibus oſtenditur, & durare præſumitur.*

CVm voluntas teſtatoris, & inſtituentium Maioratus in omnibus ſit ſeruanda, *l. cùm talis, in fine,* ibi, *in omnibus etenim teſtatoris voluntatem, quæ legitima eſt, dominari cenſemus, C. de legat.* ex ea ratione, quia vnuſquiſque eſt moderaior, & arbiter in re ſua: *l. in re mandata, C. mandati,* Pariſ. *conſ.* 72. *n.* 3. *vol.* 1. dubitari poteſt in dubio quomodò ſit interpretanda? Reſolutio ſit, interpretandam eſſe ioxta iuris communis diſpoſitionem; vt tradunt omnes *in l. hæredes mei, §. cum ita,* & *ibi* Ripa *n.* 75. *ad S.C. Trebellian.* Menoch. *conſ.* 62. *n.* 13. *vol.* 1. Roland. *conſ.* 82. *n.* 10. *vol.* 3. & in terminis declarat Alex. *in conſ.* 5. *col.* 1. *cum ſequenti vol.* 3. & meritò; quia lex ſequitur voluntatem teſtxtoris, vt venator leporem: Bald. *in l. final. C. de neceſſ. ſer. her. inſt.* & ideò, inquit text. *in l.* 3. *C. de liber. præter.* vbi eſt manifeſtiſſimus ſenſus teſtatoris, nuſquxm fieri debet talis interpretatio, ſed ad vnguem ſeruanda eſt voluntas teſtatotix. 1.

Hinc fit, qoòd teſtattix inſtitnens filios maſculos hæredes vniuerſales, & filiam particulatiter, cenſetur in hoc dubio excloſiſſe neptes ex filio: eo quia præſumitur matrem magis diligere filiam, quàm neptem: argumento *l. ſi viua matre, C. de bonis maternis.* Filia enim eſt in primo gradu teſtattici, neptes autem in vlteriori, & fortius ius eſt in cauſx immediata, quàm in cauſa mediatx, nec neptis debet eſſe melioris conditionis, quàm filia propria: quare, quia teſtattix filias, quas habebar, excluſit à bonis ſuis, & à fideicommiſſo, inſtituendo filios hæredes vniuerſales, & filiam particulariter in quantitate certa, dicendum eſt multo fortius excluſiſſe nepres, velut minùs dilectas: Oldr. *in conſ.* 141. vbi concludit poſitam conditionem in prima ſubſtitutione cenſeti repetitam in ſequenti, ne potentius ius videatur tranſmiſſum in ſecundum ſubſtitutum, qui cenſetur minùx dilectus à reſtatore, quàm in primum, quem teſtator præſumitur magis dilexiſſe: *l. liberti, §. ab hæredibus, ff. de aliment. & Cibar. legat.*

Quid ergo ſi teſtator habeat quatuor filios, & illos inſtituat vniuerſales hæredes, & filiam in re certx, & ſi alter ex filiix deceſſerit ſine filiix, ſubſtituit ſuperſtitites, nunquid ſub illo filia contioebitur? Reſolutio ſit negatiua: quia ſicut teſtatur prætulit maſculos in inſtitutione, ſic etiam illos voluit præferre in fideicommiſſo: Decius *in conſ.* 304. *col.* 1. Curt. iun. *in conſ.* 11. *col. penult. in fine, cum ſeqq.* Battol. *conſ.* 54. ſequitur Paul. de Caſtro *conſ.* 79. ſecundùm antiquam editionem, vbi concludit, quòd quxndo ſubſtitutus eſt filins, vel agnatus tunc illa verba, Si ſine liberis deceſſerit, intelliguntur de maſcolis tantùm ex coniecturata voluntate reſtatoris, qui cenſatur in ea fuiſſe mente, vt bona conſeruatur in familia, & in agnatione. Quòd ſi ſubſtitotos fuerit extraneus,

tuoc illa verba extenduntur etiam ad fœminas:Roland. *conſ.*82. *vol.*3. *num.*33.

2. Cæterùm voluntas teſtatoris,ſeu inſtituentis Maioratum , in dubio ita eſt interpretanda, vt nequeat reprehendi à viris doctis;non reprehendetur autem quando interpretatio voluntatis teſtatoris regulabitur à ratione,& cauſa ſecundùm quam voluit teſtari, ſeu inſtituere maioriam ; verbi gratia, ſi ratio, & cauſa prohibendi alienationem eſt,vel fuit,vt bona reſeruarentur primogenito;intelligitur autem facta prohibitio alienationis,ne bona tranſeant ad extraneos.Item non reprehendetur interpretatio teſtatoris volontatis , quando colligitur ex ratione per regulam *legis* , *Cum mulier* , *ff. ſoluto matrimonio* , facit quod tradit Ripa *in l.Centurio,n.*131. *ff.de vulgar.* dicens in iudicando non eſſe ſequendam ſubtilitatem teſtatoribus incognitam : ſequitur Bald. *in conſ.*13. *Punctus talis,n.*3.*lib.*3.vbi vult,quòd in ſubſtitutionibus non magis poteſtatem , quam naturalem affectionem eſſe attendendam:ex quo fit vt magis inſpiciatur voluntas, & mens teſtatoris, quàm rigor verborum:vt per Corn.*in conſ.*124.*n.*0.*lib.*2.Mant.*de coniecturata mente defuncti*,*tit.*16.*n.*3.*lib.*11. *& tit.*13.*n.*3.

Inſuper attendi debet , quòd voluntas teſtatoria eſt menſuranda ſecundùm communem vſum loquendi illius loci,in quo teſtator teſtamentum fecit, vel Maioratum inſtituit , vt notat Bart. *in l.ſi ſeruus plurium*,*§ vltimo*,vbi Cumanus,*ff.de legat.*1.Barthol. Socin.*in conſ.*247.*Circa primum*,*n.*3.*lib.*2. Vnde ſi exterus homo in Hiſpania inſtituit Maioratum, & ibi fecit reſidentiam per lungum tempus , videtur ſe conformare cum legibus,& cum conſuetudine Hiſpaniæ:præſertim ſi extraneus iſte diſponat de bonis, quæ in Hiſpania habet:Pelaez *de Maioratu*,*p.*1.*q.*58. & vrget *l. ſemper in ſtipulationibus*, *ff.de regul.iuris*,per hæc verba,ibi : *Vnde ſi non apparet quod actum eſt*,*conſequens erit*, *vt id ſequamur* , *quod in regione* , *in qua id actum eſt* , *frequentatur :* provt notat Gregor. Lopez *in l.*34. *tit.*11. *partita* 4. Gloſſ.final. *in vltimis verbis.*

3. Præterea vbi voluntas teſtatoris eſt dubia,non attenditur , vt ob eam recedatur ab eo , quod certum eſt : *l. ſi duo*, *ff.de teſtam tutel.& l. ſi alij*, *ff de vſufructu legato*, ita Crauetta reſpondit *in conſ.*143. *in fine*, poſt alios. Facit quod ſcriptum eſt *in c ſi quis autem*,*de pœnit.diſt.*7.*& in l.cogi*,*§. ſi pater*, vbi Gloſſ *ff.ad Trebell.* vnde quando voluntas teſtatoris de fideicommiſſo eſt dubia, & certa de ſucceſſione hæredis:non debemus recedere ab hac certitudine,vt ex voluntate dubia inducatur fideicommiſſum:ita in terminis probat *l. ſi ita fuerit*,*in principio*,& *ibi* Socin.*in quinto notabili*,*ff. de rebus dubiis*, & reſpondit Alciat. *in reſponſo* 492. *num.*6. *in fine.*

4. Cùm igitur voluntates defunctorum ſint cognitu difficiles,quas verè cognoſcere non poſſumus,& ob id ſæpè errare ſoleant homines , vt tradunt Decius *conſ.*278.*col.*1.& Soc.iun.*conſ.*78.*n* 2.*lib.*3.Nihilominus voluntas coniecturata teſtatoris,idem operatur, ac ſi eſſet verbis expreſſa, *l.inter veſtem*, *ff. de auro & argento legato* , quandoquidem euidenter , & apertè apparere dicitur,quod coniecturis conſtat, & apparet:*l quidam teſtamento*,*de vulgar* Bart.& Iaſon *in l.licet Imperator*, *n.*2. *ille* ; *iſte n.*5. *ff.de legat.*1. Pelaez *de Maioratu*,1.*p q.*3.*n.*73. *&* 96. *& in præfat.* priùs *n.*24. vbi docet voluntatem manifeſtam dici,quæ ex coniecturis colligitur,& *n.*26.quæ deducitur ex legitimis præſumptionibus. Quinimò addit 1.*p.q.*11.*n.*77.voluntatem coniecturatam propriæ ſignificationi præualere:*l.cogi.in principio & in verſ. ſed & ſi quis*, *ff. ad Trebellianum*, *l.ex facto §.vltimo*,*eodem tit.* Mant.*lib.*7. *de coniecturata mente defuncti* , *tit.*3. *num.*1.

5. Dubitari poteſt an ſubſiſtat Maioratus coactè inſtitutus?Pars negans ex eo videtur vera,quia voluntas coacta non eſt propriè voluntas , Gloſſ. final. *in l. ſi mulier*, *§. vlt. ff. quod metus cauſa*, Iaſon *in l.qui in aliena*,*§ Celſus*,*n.*33. *ff.de acquir.hæred.*Decius *in l velle non creditur*,*n.*4.*de regul.iuris*.Sed poteſt dici non omnem actum per metum geſtum regulariter eſſe inualidum, quamuis reſcindi poſſit, vt docuit Cardin. *in Clementina* 2.*§. ſane* 3.*oppoſ.pœn.*& Felin.*in c.præterea*, *n.*35. *verſ.*5. *& vlt. concl.de ſponſ.* Non enim quilibet metus reuerentialis ad primogenia irritanda ex filiorum conſenſu inſtituta,ſufficiens eſt,niſi nimia crudelitas,minæ,aut verba iniurioſa concurrant:etiā tamen ſufficiens ad primogenium reſcindendum metus reuerentialis , ſimul cum enormiſſima læſione: Molin.*de primog.lib.*2.*c.*3.*n.*9.*cum ſeqq.*& multo fortiùs quando metus iuſtus dicitur, hoc eſt, qui cadit in conſtantem virum : Mant.*de coniecturis*,*lib.*2.*tit.*7. *n.*5.Menoch.*conſ.*181.*n.*88.*vol.*2.vbi ait ſolere metum iſtum reuerentialem reddere contractus nullos : ex Bart. *in l.*1. *§.quæ oneranda*, *n.*4. *ff. quarum rerum actio non detur.*Afflict.*deciſ.*69.*n.*4.& Boët.*q.*100.*n.*11.*&* 12. idem Menoch.*conſ.*308.*n.*21.vbi de metu reuerentiali ſimul cum læſione enormi, vbi ſubdit reuerentialem metum conſiderari in bis , qui illi ſubſunt , qui non audent contradicere:item quia voluntas coacta voluntas eſt : Gloſſ. *in l. ſi mulier*,*§ vlt. ff.quod metus cauſa.* Iaſon *in l.qui in aliena*, *§.Celſus*, *n.*33. *de acquirenda hæreditate :* quare quamuis intercedat metus: actus tamen valet, reſcindique debet remedio edicti *Quod metus cauſa*, vt optime affirmant Ancbar. *conſil.*362. *in principio*, Felin.*in c.præterea*,*n.*35. *verſ.*5.*& vltima concl.de ſponſ.* Menoch. *conſ.*2. *n.*220. *cum ſeqq.*

Neceſſarium eſt ergo,quòd voluntas teſtatoris inſtituentis Maioratum , & filiorum conſentientium, libera ſit ; neque dependere debeat ab alieno arbitrio : *l.illa inſtitutio* , *ff. de hæredibus inſtituendis* , cum ſimilibus Menoch.*conſ.*90.*n.*107.Neque hoc eſt alienum à ratione , cùm integrum ſit vnicuique de iure communi ad libitum ſuum de re ſua diſponere : *l.in re mandata*,*C.mandat.*qui autem habet arbitrium reſtrictum, non dicitur illud liberum habere : libertas enim naturalis eſt facultas de re ſua provt ei placuerit diſponere;idcircò illam coarctare contra rectum rationis dictamen,eſt contra ius naturale,& contra ius commune : *l.dudum*,*C.de contrah empt.*vbi reprobatur conſuetudo,quæ cogit hominem vendere conſorti;ita Socin. *conſ.*172. *col.*3.*verſ.*4. Ergo in noſtro caſu liberè , & non coactè primogenium eſt inſtituendum.Et quamuis magna ſit præſumptio voluntatis inſtituentis,quòd voluerit inſtituere,non con- 6.
ſideratur voluntas illius , quando verba talem ſenſum non patiuntur , præſertim quia voluntas teſtatoris interpretanda non eſt per viam diuinationis: ita Bald.*in conſ.*408.incipit,*Statuta Ciuitatis Mantuæ*, *lib.*3. & alij,quibus accedit Menoch. *conſ.*97.*n.*95.

Non eſt tamen negandum,voluntatem inſtituentis 7.
ris facto magis , quàm verbis declarari : *l. Paulus*, *ff. rem ratam haberi*, Aymon. *conſ.*204. *à num.*11. Menoch. *conſ.*1. *num.*264. *& conſ.*5.*num.*16.*& conſ.*110. *à num.*11.*& conſ.*158.*num.*48. Maſcard.*de probat.concluſ.*1415.*num.*14.Valaſc.*conſult.*169.*num.*11.Mendes à Caſtro *in prax.Luſit. lib.*3.*c.*11.*n.*9. & Gonzal. *ad reg.*8. *Cancell.* §.4.*proœmij*,*n.*71. Quare ſi facto inſtitutor oſtendit primogenium inſtituiſſe , facto ſtandum eſt;quia voluntas ſola non ſufficit ſine effectu: Cald.Pereira *de reſolut.emphyt.c.*11.*num.*20.& Mant. *deciſ.*146.*num.*4. & Surd. *deciſ.*194.*n.*21.*& deciſ.*371. *num.* 65. & multo minùs prodeſt voluntas retenta animo : *l ſi repetendi*, *ff.de condict.ob cauſam*, Brunor. à Sole *in locis communibus*, *verbo*, *propoſitum* : ex traditis per Tiraq. *in l. ſi vnquam* , *C. de reuocand. donat. verbo*, *libertis*, *num.*20. *& in l.*6.*connub. gloſſ.*1. *part.*6. *num.*18. *& de retractu*, *tit.*2. §.4 *gloſſ.*6. *num.*21.

Item

8. Item dicendum eſt voluntatem teſtatoris poſſe variari ex varietate temporis, nec hoc eſt inconueniens; vt oſtenditur ex *l. Centurio, ff de vulgar.* Ripa *in l. 2. n. 55. ff eodem, l. vtilitatem, l. confirmando, ff de confirm. tutor.* & notat Crotus *in l. filius familias, §. Diui, n. 172. & 173. ff de leg. 1.* Mant. *lib. 8 tit. 12. n. 32. de coniecturis vltimarum voluntatum,* & priùs *lib. 5. tit. 15 n. 21.* poſt Galiaulam *in d. l. Centurio, n. 51. & 52.* vbi probatur tempus teſtamenti inſpiciendum, quando agitur vtrùm teſtatoris diſpoſitio aliquid comprehendat; volúotque veriſimiliter de hoc iudicandum, quod teſtator feciſſet, ſi de tali caſu cogitaſſet, ſi vixiſſet; idémque debuiſſet facere filios poſt mortẽ patris; ita Paul. de Caſtr. *in Authent. res qua, C. communia de legat.*

Nec obſtat diſpoſitionem teſtatoris non poſſe ſtare in ſuſpenſo, vtrùm valeat, aut non valeat: Quia quamuis hoc ita ſit, bene tamen executio, ſiue effectus diſpoſitionis ſuſpenditur: *l. heres quandocunque, ff. de acquirenda hereditate,* Mant. *d. lib. 5. tit. 15. n. 21, & 22.* atque ita voluntas teſtatoris ex iis, quæ poſt mortem emergunt, intelligitur mutata: iuxta *l. vtilitatẽ, ff. de confirm. tutor.* Mant. *d. lib. 8 tit. 12. n. 32. & ſeqq.*

9. Similiter voluntatis mutatio præſumitur, cum noua cauſa ſuperuenit, Pelaez *de Maioratu, 1. p. q. 43. n. 97. & n. 108.* & multo magis cenſetur mutata voluntas, quando cauſa finalis diſpoſitionis mutatur: idem Pelaez *2. p. in præfat. n. 458.* poſt Hieronymum Gabriel. *conſ. 97. in fin. lib. 1.* quem refert Menoch. *in tract. de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 265. n. 17.* Ex quibus planum eſt, quanti fiant vltimæ voluntates præſertim in ſucceſſione fideicõmiſſorum, & Maioratuum.

10. Vltimò deprehenditur voluntas teſtatoris ſequens ex præcedentibus, & durare præſumitur; Pelaez *de Maioratu, 2. p. q. 6. n. 357.* vbi ait præcedentia etiam influere magis in ſequentia quàm è contra: ſecundùm Gloſſ. *in l. filium, ff. quando dies legat. ced.* vt per Curt. iun. *in conſ. 70. n. 2.* Ex præcedentibus enim declarantur ſubſequentia: *l. ſi ſeruus plurium, §. vltimo, de legat. 1.* & factum ſubſequens præſumitur ex cauſa antecedenti: Menoch. *conſ. 202. num. 31.*

---

§. V.

De clauſulis apponi ſolitis in inſtitutione primigeniorum, & fideicommiſſorum, quomodo intelligantur.

EPITOME.

1 *Clauſula Maioratus intelligi debent, vt perpetuò durent.*
2 *Clauſula primogeniorum in Hiſpania intelligenda ſunt ſecundum conſuetudinem Hiſpaniæ.*
3 *Clauſula ſpeciales, ſiue præcedant, ſiue ſequantur, præferuntur generalibus.*
4 *Clauſula bonis liberis deficientibus expreſſa in facultate non reddit clauſulam conditionalem.*
5 *Clauſula in Maioratu apponi ſolita, vt poſſeſſores ſint vſufructuarij tantùm, an ſit vtilis, & quomodo apponi debeat?*
6 *Clauſula tranſlationis Maioratus in ſequentem ſucceſſorem ob delictum poſſeſſoris qualiter apponi debeat.*
7 *Clauſula in Principis reſcripto appoſita, quod primogenium poſtquam factum eſt ſemel, poſſit reſcindi.*
8 *Clauſula quòd inſtituens Maioratum poſſit augere illum, ſi non apponatur, an ſubintelligatur?*
9 *Clauſula tendentes ad perpetuitatem Maioratus in omnibus vocationibus cenſentur repetita.*
10 *Clauſula generalis appoſita poſt expreſſam rem particularem eſt ſpecialis.*
11 *Clauſula quòd maſculi fœminis ſemper præferantur, quomodo debeat intelligi?*
12 *Clauſula ſubſtitutionum an referantur ad remota, ſicut ad proxima?*
13 *Clauſula appoſita in principio quando dicatur in fine repetita.*
14 *Clauſula in fine poſita non refertur ad præcedentia quæ ſint contraria.*
15 *Clauſula in fine poſita quãdo eſt talis, quæ refertur expreſsè ad omnia præcedentia, tunc poteſt referri tam ad proxima, quàm ad remota, & in principio poſita.*
16 *Clauſula, Si preces veritate nitantur ſemper intelligitur in reſcripto, etiam de iure ciuili.*
17 *Clauſula, Pro te, & tuis heredibus, & quibus dederis; æquipollet clauſulæ, Pro te, & quibuſcunque heredibus.*
18 *Clauſula, Supplentes omnes defectus, non extenditur ad defectus iuris naturalis.*
19 *Clauſula appoſita in contractu de conſtituendo Maioratum, quod apponat omnes conditiones, vt Maioratus creſcat, quid operetur?*
20 *Clauſula, quod in euentu alienationis confeſtim dominium Maioratus, & ius transferatur in proximiorem, qui debet ſuccedere, eſt valde neceſſaria.*
21 *Clauſula quòd Maioratus reputetur antiquus; & emphyteuſis antiqua, quid operetur?*
22 *Clauſula, Quantum de iure poſſum, quid operetur?*
23 *Clauſula, Si ſine liberis vxor decedat, reſtringitur ad filios illius matrimonij.*
24 *Clauſula conſueta apponi in inſtrumentis ex communi vſu Tabellionum debent attendi, quamuis partes non attendant.*
25 *Clauſula ſolita apponi, Vt bona veniant de heredibus ad heredes; intelligitur, ſi liberi ſint heredes.*
26 *Clauſula fundationis in caſu dubio magis eſt declaranda reſpectu teſtatoris, quàm vltimi poſſeſſoris.*
27 *Clauſula fundationis in caſu dubio an poſſit declarari fauore conſanguineorum.*
28 *Clauſula inſtituentis Maioratum, & prohibentis capellaniam à ſe erectam ſubeſſe collationi Ordinarij, non valet.*
29 *Clauſula, Si ſine liberis, & liberi ſine liberis moriantur; num vocet filios ad fideicommiſſum?*

DE clauſulis apponi ſolitis in conſtitutione Maioratus, ſeu fideicommiſſi, non tamen de omnibus, in præſentiarum nobis erit ſermo hoc loco. Prima ergo clauſularum reſolutio ſit: Omnes clauſulæ Maioratus intelligi debent, vt perpetuò durent: ita Petr. Barb. *in l. diuortio, §. quod in anno, n. 21. ff. ſoluto matrimonio:* Ideo ſi Maioratus conſtituatur perpetuò duraturus, omnes eius clauſulæ ita debent accipi, vt perpetuò durent, nec cenſentur extinctæ vocatione primorum, aliàs non fit ſatisfactio intentioni conſtituentis Maioratum qui vult illum perpetuò durare; vt priùs tradidit Molin. *de primog. c. 6. à n. 18. lib. 1.* nam cùm Maioratuum in Hiſpania natura ſit perpetua, ſemper in illis interpretatio accipienda eſt, ex qua diſpoſitio duret; non autem illa, ex qua confeſtim extinguatur: ſequitur Pelaez *de Maioratu, 1. p. quæſt. 18. num. 8.* vbi mouet quæſtionem ſequentem. 1.

An facultas conceſſa à Principe ad conſtituendum Maioratum in vnum ex pluribus filiis quem elegerit, & fecit in quendam, qui viuo patre mortuus eſt, an ea facultas expirauerit per primum actum? Pro parte affirmatiua facit doctrina Baldi *in l. ſi vt proponis, la 2. col. 1. & vlt. C. quomodo & quando Iudex,* vbi dicit, quòd licẽtia data ab homine intelligitur de prima vice. Et generaliter ſimplex cõceſſio primum actum recipit ſolùm: *l. dotis promiſſio, ff. de iure dotium.* Item id patet exẽplo diſpenſationum, vbi vnico actu verificantur, *c. Ordinarij,* vbi Gloſſ. *in verbo, ea qua, de regul. iuris, in 6.*

vbi probatur diſpenſationem ad duo beneficia, intelligi de primo tantùm: ſequitur Menoch. *conſ.97. num 80. & ſeqq.*

Pars tamen negans probatur ex intentione Principis concedentis licentiam ad inſtituendum Maioratum, qui vult, vt impetrans ea vtatur, & ſuum conſequatur finem, ob quem fuit concelſa, vt bona veniant indiuiſibilia ad vnum, vt ex hoc Regnum magis illuſtretur: ideò licentia non extinguetur in primo actu; & priuilegium non intelligitur in primo actu, ſed in infinitum: *c.licet, de priuilegiis, in 6.* & volunt Oldrad. *conſ.* 300. Felin. *in c.innouamus, in fine, de treuga & pace.*

Item quia priuilegium faciendi Maioratum, eſt perpetuum, quia adhæret rei de ſe perpetuæ, vel quia ſine aliqua temporis præfinitione conceditur: vt tenent Fr.Emmanuel *de regularibus, tom.1.quæſt.9.art.4.* Soar. *de legibus, lib.8.c.2.* Salas *eodem tractatu, diſp.17. ſect.2.à n.13.* Quinimò vetius eſt perpetuum dici, quod conceditur in perpetuum, vel ſimpliciter, nun adiecta certi temporis præfinitione, vel cum termino ad tempus incertum duraturum: iuxta regulam text. *in l.ſufficit, ff.de condict.indebiti.* Atqui licentia ita conceſſa ſimpliciter ſine termino eſt perpetua, & adhæret rei perpetuæ, hoc eſt, Maioratui inſtituendo: ergo non conſumitur primo actu. Vnde ſequitur à fortiori priuilegium faciendi Maioratum perpetuum eſſe cenſendum, datum ad vitam concedentis, vel priuilegiati. Ratio deducitur ex regula *in d.l.ſufficit, ff.de condict. indebiti:* quia cùm tempus mortis ſit incertum, hoc ſufficit, vt perpetuum dicatur: prout notat Gloſſ. *verbo perpetuo, in c.ſi gratioſè, de reſcriptis, lib.6. & verbo, perpetuum, in c. fundamentum, de electione, eodem lib.* recepta à Petro Barboſ. *in l.quia tale, num.10. verſ.exemplum, ff.ſoluto matrimonio:* cùm igitur ſit perpetuum priuilegium, interpretari debet ſecundùm intentionem concedentis, & extendi debet, nec diſpoſitio finitur primo actu, donec executioni mandetur: Pelaez *de Maioratu, p.1.q.18.n.15.& q.15.à n.6.*

Quare cùm leges Hiſpanæ maioratibus faueant, præſertim *l.43.45.& 46.in legibus Taurinis*, vt Principis intentio effectum ſortiatur, non finitur priuilegium in primo actu in fauorabilibus: vt oſtenditur *in l.placet, & in l.ſequenti, ff. de liberis & poſthumis,* & Gloſſ. *in d.l.placet.* Bart. *in l.ſi ita, ff.de aur. & argent. legat.* Afflict. *deciſ.393.* & alij, quos refert Quintilian. Mandoſ. *in regul.8. Cancellar. quæſt.7.n.6.* eò quia ex primo actu non habetur effectus, quando per illum non eſt ſatisfactum menti, & intentioni loquentis, ſiue diſponentis: denique in his, quæ habent tractum ſucceſſiuum non dicitur negotium finitum, donec perficiatur omnino: Gomeſ. *in regula, de annali poſſeſſore, quæſt.44.* iuuat Mulin. *lib.2.de primog.c.4.n.38.* Roland. *in conſ.70. num.32. lib.3.*

2. Secunda reſolutio. Clauſulæ primogeniorum Hiſpaniæ intelligendæ ſunt iuxta conſuetudinem ipſius Hiſpaniæ, in ſucceſſione primogeniorum: Mulin. *de primog.lib.1.c.3.n.5.& lib.3.c.6.n.27.* poſt plures, & tradit Burg.de Paz *in proœmio legum Taurinarum, n.88.* Ioann.Guttier. *conſ.13. num.22.* Vnde verba ſunt interpretanda ſecundùm materiam de qua agitur, & iuxta conſuetudinem regionis: idcircò Greg.Lopez *l.2. tit.15. in gloſſ.1. in verſ. item pone, partita 2.* vult, quòd ſi quis habens filios inſtituat Maioratum dicens, ſe velle omnia bona ſua eſſe Maioratum ex facultate Principis, quam ad id impetrauit; nec poſtea morte præuentus aliter diſpoſuit circa perpetuam ſucceſſionem, hoc ſufficere, ſi filius maior ſucceſſit, & deceſſit ſine filiis, vt bona veniant iure primogenituræ ad alios fratres ex conſuetudine Hiſpaniæ ſeruata; & hodie *ex l.27.Tauri* ſic diſponitur, Pelaez *de Maioratu, 1.p. num.92.in præfatione, & infrà, 1.part. quæſt.48. num.44. & 45. & infrà 94.* vbi concludit in caſu primogenituræ ſecundùm patriæ conſuetudinem rem eſſe decidendam & fideicommiſſum recipere interpretationem à conſuetudine patriæ: Maor. *de coniectur. mente defuncti, tit.8.n.11.* vt per Pariſ. *in conſ.48.n.7.lib.2. & conſ.7.n.40. & conſ.50.n.41.lib.3.* Gabriel *in concluſ.1. num.63. de conſuetudine, lib.6.*

Iuuat, à conſuetudine ex vi & efficacia ſua poſſe legem abrogari, vt per Gregor. *l.1. tit. 2. partita 1.* Rebuff. *tom.3.ad leges Galliæ, in præfat.de conſuetudine, quæſt.5.num.59.* Spin. *in ſpeculo teſtam. part.14. rubric. num.17.* Cald.Pereira *in l.ſi curatorem, verbo, contractum feciſti, num.24.* Soar. *de legibus, lib.7.c.18.* Azor. *inſtit. moral.part.1. lib.5. cap.17.*

Quinimò conſuetudo immemorialis, cuius initij memoria non extat in contrarium, eſt quaſi alterum ius naturale, quod immutari non poteſt: Molin. *de primog.lib.2.c.2.n.21.* & habet vim tituli, & priuilegij: text. *in l.hoc iure, §. ductus aquæ, ff. de aqua quotidiana,* Gonſal. *ad reg.8. Cancell. gloſſ.33. n.4.* Borrel. *in ſumma omnium deciſ.tit.14. n.49.* & tribuit iuriſdictionem; idem Borrel. *ſupra, n.60.* & Ceuall. *commun. contra commun.quæſt.897.n.341.* quare meritò clauſulæ primogeniorum Hiſpaniæ interpretandæ ſunt ſecundùm communem & inueteratam Hiſpaniæ conſuetudinem; vt tradit Oroſius *in l.ſi de interpretatione, n.3. ff.de legibus,* & tradit Cephal. *in conſ.590. n.8. lib. 4.* dum ait conſuetudinem, & vſum ſuccedendi etiam inter tranſuerſales in ſucceſſione primogenituræ eſſe attendendum: ſequitur Couarr. *lib.3.variarum, c.5.n.1.* vbi ait, ſi quis aliqua bona in proprio teſtamento, vel donatione Titio tribuerit, vt ea habeat, & poſſideat titulo, & iure primogenituræ; quamuis cæteras clauſulas non apponat, non propterea naturam, proprietatem, & alios effectus, quos alij Maioratus habent ex legibus, & conſuetudinibus Hiſpaniæ deſiderabit: eò quia verba ſunt interpretanda, & amplianda iuxta communem vſum loquendi: quod etiam volunt Dominus Ant.de Padilla *in rubrica de fideicommiſſis, n.11.* Ant. Gomeſ. *in l.40. Tauri, n.64.* Confirmat idem Bart. *in l.vt iuriſiurandi, §.liberi, ff.de oper.libert.* dicens quando conceſſio emphyteuſis fit alicui pro ſe, ſuiſque filiis maſculis, & fœminis, intelligendam eſſe iuxta ſtatutum, vel conſuetudinem loci diſponentem de modo ſuccedendi.

3. Tertia reſolutio pro clauſulis primogeniorum ſic habet. Clauſulæ ſpeciales ſiue præcedant, ſiue ſequantur, præferuntur generalibus. Nam genus derogatur per ſpeciem; ſiue ſpecies præcedat, ſiue ſubſequatur; & verba ſpecialia plus operantur, quàm generalia: *l.ſed & ſiquis, §.quæſitum, ff.ſi quis caution.* Item clauſulæ generales ſecundùm ſpeciales debent intelligi, modificari, limitari, & moderari: *l.coheredi, §. qui patrem, & §. qui diſcretas, ff.de vulgari.*

Hinc infertur, vt qui habet voluntatem teſtatoris in ſpecie, ſit præferendus habenti illam in genere, prout ait *Lex, cum ita, §.in fideicommiſſo, ff. de legat.2.* Mant. *de coniecturata mente defuncti, lib.6. tit.11. n.16.* Menoch. *in conſ.110 num.25.& in conſ.111.n.6.lib.2.* Burſat. *in conſ.184. num.46. lib.2.*

Nun eſt tamen negandum, diſpoſitionem generalem facientis primogenium, tantum operari quoad omnia contenta ſub genere, quantum ſpecialis quoad contenta ſub ſpecie: *l.ſi duo, ff.de adminiſtr. tutor.* Tiraq. *in l.ſi vnquam, C.de reuocand.donat.in præfat. num.118.* Maor. *lib.11.de coniectur. ment. defunct. tit.17.n.18.* Menoch. *de præſumpt.lib.4.præſumpt.181.* fauet Anchar. *conſ.335.n.4.* vbi vult quòd generalis derogatio legum tãtum operatur, quantum ſpecialis, & indiuidua derogatio alicuius legis; ſiquidem genus verè, quoad propriam ſignificationẽ omnes ſuas ſpecies continet: Andr.ab Exea *in c.1.de conſtit.n.37.*

Confert

Coofert pro his, quòd tantum valet diſpoſitio generalis reſpectu ſpeciei, quantum ipſæ ſpecies reſpectu eiuſdem: *l. ſi duo, ff. de adminiſt. tutor. l. ſi chorus ff. de legat.* 3. notat Lautent. Calcan. *in conſ.* 72. Rebuff. *in tract. Nomination. q.9. n.19.* Aluar. Valaſc. *conſult.* 58. *num.* 4. tamen ſecundùm Paul. de Caſtro *in l. qui ædificium, ff. de ſeruit. ruſticor. prædior.* diſpoſitio generalis tantùm valet reſpectu omnium, quantum diſpoſitio ſpecialis reſpectu quorundam. Non autem dicetur diſpoſitio generalis, quando totum genus non comptehendit, ſed verificatur in vna ſpecie ſub genere comptehenſa: *l. ſi hæres ff de opt. legat. cap. ex parte, el primo, de officio delegati,* & multominus per *d. legem hæres, §.1. ff. de legat.* 3. clauſola generalis non extenditur ad indiuiduas Pelaez *de maioratu, 1. p. q. 1. num* 85.

4. Quarta reſolutio circa clauſulam expreſſam in facultate Regia (*bonis liberis deficientibus*) an faciat facultatem alienandi bona maioratus conditionalem? Reſponſio eſt negatiua, neque conditio tacita, ac ſubintellecta à iure ſufficiens erit ad hoc: quare facultas Regia alienandi bona maioratus intelligitur, deficientibus bonis liberis; quamuis in ea non dicatur. Quòd ſi virtute Regiæ facultatis obligatio bonorum maioratus fiat non præcedente obligatione circa bona libera, alienatio bonorum maioratus ſolùm vſque ad valorem bonorum liberorum vitiabitur; in reliquo autem valida erit, ſecundùm Molin. *de primog lib. 2. cap.* 13. *num.* 26. *& lib. 4. cap. 7. ex num. 7. cum ſeqq.* vbi probat, quando bona libera deficerent, quando ſit verificandum, an tempore obligationis, vel exactionis? vbi *num.* 19. concludit duobus temporibus verificari debere tempore ſcilicet contractæ obligationis, & tempore executionis.

5. Circa reſolutionem clauſulæ ſequentis apponi ſolitæ, Vt maioratus poſſeſſor ſit tantùm vſufructuarius, non autem dominus; quæri poteſt an hoc verum ſit? Et quamuis verum dominium non videatur habere is, à quo res poteſt auocari; neque poteſt alienare, vt verus dominus poteſt, *l. omnes, §. ff. de regul. iuris, l. ratio, in principio,* vbi Batt. *ff. de actionibus empti, l. 3. § ſi quis ſeruum, ff. de ſtatulib.* Spino *gloſſ.* 19. poſt alios *num.* 30.

Contrarium tamen eſt verius, poſſeſſores ſcilicet maioratuum eſſe verè dominos, non fructuarios duntaxat; text. *in l. generaliter, § ſub conditione, ff. qui & à quibus,* vbi expreſſè dicitur, quòd ille qui poſſidet rem, reſtituendam tamen in diem, vel ſub conditione, interim eſt dominus: ſequitur Bald. *in l. Iulian. in 2. lect. ff. de rei vend.* Iaſon *in l. ſeruo legato, §.1. n.4. ff. de legat.* 1. idem oſtendit *in d. l. Iulian. § final. in vltimis verbis ff de rei vendic.* ibi: *Quia plenum ius incipit habere,* Et *in l. non ideo minus, eodem tit.* ibi *Non ideo minus rectè quid noſtrum eſſe vendicamus, quod abire à nobis dominium ſperatur, ſi conditio legati, vel libertatis exſtiterit:* Gregor. Lopes *in l. 7. tit. 4. partit. 5. in gloſſ. in verbo, i el ſenorio,* vbi ait ſucceſſorem in maioratu eſſe dominum, & non vſufructuarium: Ant. Gomeſ. idem *in l. 40. Tauri, num.* 76. argumento mariti; & argumento minoris, qui ſunt veri domini, vt *in toto titulo, C. de fundo dotali,* & tamen alienare nequeunt: idem Couar. *lib. 1. variar. cap. 15, num.* 14. & Padilla *in l. 3. C. de ſeruit. & aqua, n.* 14. Pelaez *de maioratu, 4. p. q. 15. n.* 40. ibi: *Quia cum poſſeſſor bonorum maioratus pro vita ſua ſit dominus bonorum maioratus.*

Quinta ergo reſolutio ſit: Clauſula apponi ſolita in maioratibus, vt poſſeſſor ſolùm ſit fructuarius, non autem dominus; vtilis cenſetur, & aliquid commodi afferre poteſt, ſi apponatur ob auctoritatem dicentium poſſeſſorem maioratus eſſe fructuarium tantùm, & non habere in illis bonis præter fruendi modum, vt autumat Suar. *in q. maioratus,* quam compoſuit, *poſt lecturam legis fori titulo de las iuras, num. 2. & 10.* & cenſuit *allegatione 9. col. penult.* dicens maioratuum poſſeſſores non eſſe plenè dominos, ſed vſufructuarios ſolùm, quia ſimpliciter ſumptæ clauſulæ finis huius eſt, vt ex delicto maioratus poſſeſſoris res, & proprietas perpetuò fiſco adiici nequeat. Item ob id etiam, vt ex contractu maioratus poſſeſſori facultas alienandi adſtricta ſit, & poſſeſſor per hanc clauſulam eximatur à perpetua bonorum eiuſdem maioratus confiſcatione, ita vt ob aliquod ex criminibus; propter quæ bona maioratus fiſco adiiciuntur, deducto ſolùm vſufructu durante poſſeſſoris vita nihil amplius relinquatur; atque ita eſto propter delictum commiſſum ab ipſo maioratus ſucceſſore, ante delatã ſucceſſionem; bona maioratos & eorundem bonorum commoditates fiſco valeant applicari, ob hanc clauſulam, Et ad ſequentem ſucceſſorem mortuo poſſeſſore transferantur: idcircò propter crimen commiſſum a ſucceſſore priuſquam ad illum ſucceſſio deferatur, nec bona maioratus neque eorum commoda publicantur, ſed ad ſequentem ſucceſſorem defuncto poſſeſſore tranſeunt: vt notat Iacobin. de S. Georgio. *in tract. feudor.*

Sed quid dicendum de clauſula tranſlationis ſucceſſionis maioratus in ſucceſſorem ſequentem ob delictum poſſeſſoris, qualiter adiici poſſit? Reſolutio ſexta ſit: Si dicatur ab inſtitutore maioratus, non poſſe ex delicto fiſco adiici commoditates etiam in vita poſſeſſoris, ſtatim vbi de delicto committendo agi cœptum ſit, bona in ſequentem ſucceſſorem transferantur; in hoc euentu, cùm non agatur de commoditate ſola delinquentis, ſed de conſeruanda familia, & bona maioratus quæ ab ipſo delinquente tolluntur, in ſucceſſorem non delinquentem ſunt transferenda; & hoc modo fiſcus à confiſcatione excluditur: ita Bald. poſſe fieri teſtatur *in l. parentes, num. 1. C. de teſtibus,* ex eo, quòd quis de bonis ſuis ſic voluit diſponere, vt non valeant bona maioratus in fiſcum ex confiſcatione tranſire; quia pœnæ non irrogatæ indignatio ſolam duritiam continet, *l. ſeruus ea lege, ff. de ſeru. exportan.* Roland *conſ. 56. num. 11. lib.* 1. idem Bald, *in l. quidam cum filium, ff de hæred. inſtit.* Vnde inſtituens maioratum regulariter poteſt ſtatuere, ſi ſucceſſor crimen contra læſam Maieſtatem admiſerit, vel aliud ſimile, hora præambula ad ſucceſſorem primogenium transferatur; ita vt nihil fiſcus in eo conſequatur. Quod procedit, quando maioratus fuit inſtitutus auctoritate legis Regiæ: tunc enim apponi poteſt ſimilis clauſula, vt bona illa ad fiſcum non tranſeant: ſecùs ſi primogenium creetur ex facultate Regia: nam tunc nequit apponi ea clauſula, quòd ſi patrentur prædicta crimina, tranſeat primogenium ad ſucceſſorem, vt fiſcus excludatur: Molin. *de primog. lib. 2. cap. 12. num. 57. & 58. & lib. 4. cap. 11, num.* 17. 6.

Reſolutio ſeptima inuoluit quæſtiunculam, an clauſula in facultate Regia poſita, quòd maioratus poſtquam ſemel creatus eſt, reſcindi poſſit, ſuſtineatur? Pars affirmans defendi poteſt conſiderata forma legum 17. & 44. *Taurinarum* per quas maioratus factus in fauorem tertij ob aliquam cauſam etiam oneroſam, non licet reuocare marito, nec vxori; quia reſpectu vtriuſque perfectus, & irreuocabilis perſeuerat, niſi in licentia Regia apponatur clauſula, quòd valeat reuocari poſt maioratum ſemel factum. In quo euentu, tunc quemadmodum ſi maritus ſolus conſtitueret maioratum poſſet illum reuocare, etiam poſt traditam poſſeſſionem ſecundùm eandem *l. 44. Tauri*: ſic etiam reuocare poteſt, ſi vnà cum vxore maioratum condiderit, quia in hoc caſo poſſeſſio nihil operatur ad impediendam reuocationem. 7.

Pars tamen negans placet ſapientiſſimo Epiſcopo Sarmiento *lib.6.ſelectarum interpretationum, cap.14. fol.13.* vbi reſolutionem præcedentem, concedentémque reuocationem vocat duriſſimam, & contra notiſſimas iuris regulas. Poteſtas enim reuocandi intelligi debet, niſi ius alteri ſit quæſitum ex titulo lucratiuo te tradita, vel ex titulo oneroſo, quia contrahens videtur ab hac facultate Principis diſceſſiſſe: nam fruſtra aliter celebraretur contractus, ſi à voluntate propria pendulus ſemper exiſteret; idcirco limitatio legis hæc dura videtur, quoniam per illam tam ius quæſitum, quàm quærendum ex titulo oneroſo relinquitur in poteſtate partis, vt auferatur; quod eſt duriſſimum.

In melioratione autem Tertij, & Quinti facta ſine Regia facultate, non permittitur reuocatio poſt traditam poſſeſſionem, vel quando contractus fuit celebratus cum tertio propter cauſam oneroſam; licèt Burg de Paz *in conſ.1.num.14.* arbitretur in ſpecie noſtra *l.17. Tauri*, procedere quando melioratio facta fuit per contractum matrimonij oneroſum inter viuos: longè aliter ſi fiat per viam vltimæ voluntatis; ſed Gregor. Lopes *in l.2. tit. 15. partita 2. in gloſſ. verbo, maioria, col. final. verſ. & nota*: opinatur tantùm, quòd ſi quis in teſtamento conſtituat maioratum, & tradat rem vinculo ſubditam, poſſe reuocare maioratum.

8. Octaua reſolutio: Clauſula, Quòd poſſidens maioratum debeat illum augere, ſemper ſubintelligitur, quamuis non ſit appoſita in facultate, quæ datur ad conſtituendum maioratum: colligitur *ex l. vltima, C de fideiuſſor.* & ex traditis à Pelaez *de maioratu 1.p.q.10.num.160.* Verius tamen eſt nequaquam ſubintelligi hanc clauſulam niſi ſit ſcripta, præſertim ſi agatur de præiudicio fratrum primogeniti, quos plerumque habet primogenitus, in quo euentu facultas faciendi maioratum potiùs eſt odioſa, quàm fauorabilis, & ideò reſtringenda: *regula, odia, de regul. iuris in 6.*

Huc ſpectat, quæ ſit augmenti natura in genere, & ad quem ſpectent augmenti commoda? Quoad primum, ea eſt augmenti natura, vt ſpectet ad illum, ad quem ſpectat res ipſa principalis, cùm rei principalis naturam ſequatur: *l. inter ſocerum, §. cum inter, ff. de pact. dotal. l. ſi ex toto, & l. quod in rerum, §. ſi quid poſt, ff. de legat. 1. & l. etiam, C. de iur. dotium.* Accedit quòd ad eum ſpectant commoda augmenti, ad quem ſpectarent incommoda diminutionis, *l. id quod, in principio, ff. de periculo, & com. rei vendit. & §. ſed & ſi poſt, Inſtitut. de emptione & vend.* & text. ſingularis *in l. ſed ſi quid, & l. ex mille, §. 1. ff. de euictionib.* vbi augmentum alluuionis pertinet ad eum, ad quem ſpectaſſet eius decrementum: Quam conſequentiam paſſim faciunt Interpretes in hac materia, ſicuti Iaſon *in l.1.num.79. C. de iur. emphyt.* Felin. *in cap. cum Ferrari. num.5. verſ. tertio dicit*, & *ibidem* Ripa *num.37. de conſtit.* vnde augmentum accedens fundo legato, cedit emolumento ipſius fundi: etſi factum ſit augmentum viuo adhuc ipſo teſtatore: ex quo colligitur augmentum illius fieri, cuius eſt res ipſa principalis: quo textu ductus Angel. *in l ita ſi fundi, §. huic, ff. de vſufructu, & in §. aliud, in Authen. de æqualitate dotis*, docuit, ſi Princeps concedat Caſtro iuriſdictionem, & illud deinde augeatur, addi Caſtro iuriſdictionem, quæ extenditur etiam ad augmentum, ſequitur Iaſon *in l. 1. num. 15. de iuriſdict. omn. iudic.* & Brun. *in tractatione de augmento, concl.9. & 17.*

Ex dictis infertur augmentum ſuperueniens in bonis maioratus poſt mortem conſtituentis, habens tamen principium in vita, cedere maioratui, augeréque illum: Iuuat Mattheus de Afflict. *deciſ. 382. num.1.* vbi ſcribit, an bona ſuperuenientia pòſt mortem teſtatoris, quæ illo ſuperſtite in litigio erant, augeant legitimam filiorum? Et concludit augmentum rerum veniens hæredi, etiam ex cauſa de præterito, non augere legitimam, quia non ſumpſit originem in vita teſtatoris: ſi enim ſumeret originem in vita teſtatoris, augeret; quia videtur contigiſſe in vita: ſic Afflict. *ſupra, n.2. & ſeqq.* & Gamma *deciſ.308. num.10.*

Eodem modo infertur: ſi quis auctoritate Regia conſtituat maioratum in campo, ſeu territorio parum fructifero, aut in monte inculto, & poſtea tradatur culturæ, & fiat terra fœcunda, omnes iſtæ meliorationes accedunt ad maioratum: argumento vtentis in parte priuilegio, qui videtur conſeruare poſſeſſionem in toto priuilegio, ratione indiuiduitatis, & connexitatis: in quo etiam caſu res augmentata venit ad primogenitum; ſicut metalla inuenta in aliquo fundo maioratui ſubiecto, erunt bona maioratus abſque noua licentia Principis, ſeruato tamen eidem Principi iure, & dominio, quo potitur in his metallis: Pelaez *de maioratu, part. 1. quæſt. 10. ex num. 118. ad num. 124.* & Molin. *lib.1. de primog. cap.23. fol.168.*

Nona reſolutio ſic habet: Clauſulæ in maioratibus tendentes ad perpetuitatem, in omnibus vocationibus cenſentur repetitæ: Molina *lib.1. de primog. cap.4. num.39. & cap.6. num.24. & 25.* cùm enim conſtet teſtatorem inſtituiſſe primogenium, ex eo conſequitur voluiſſe bona illa in ſua familia conſeruari: quod fieri nequit, niſi conditiones ipſam perpetuitatem ſignificantes repetantur. Vnde ex veriſimili voluntate teſtatoris conditiones adiectæ in vna ſubſtitutione, ſemper in alia repetitæ præſumuntur, *l. cum ſeruus, l. Iulius Paul. ff. de condit. & demonſt.* Quare etiamſi prohibitio alienationis ſit odioſa; ſi tamen ex cauſa expreſſa prohibitio facta fuerit, vt bona perpetuò in familia perſeuerent, quamuis adiecta ſit filiis duntaxat, in omnes alios deſcendentes in perpetuum præſumitur repetita: Menoch. *de præſumpt. lib.4. præſumptione 174. & 178.* Maſcardus meliùs, quàm alij, *de probat. lib.3. concluſ. 1346. n.1. cum ſeqq.* & Menoch. *conſ.85. n.46. lib.1. & conſ.152. num.34.* 9.

Inſuper conditiones in maioratibus debent eſſe vniformes, & perpetuæ in omnibus ſucceſſoribus; ex eo quòd maioratus & fundationes eorum ſint perpetuæ: ſic qualitates, & conditiones in omnibus ſucceſſoribus debent eſſe vniformes, & perpetuæ. Confirmatur ex doctrina Baldi *in l. precibus, num.65. C. de impuber. & aliis*, vbi ſcribit qualiter fideicommiſſum ſit reale: Bart. *in l. peto, §. fratre, num.3. ff. de legat. 2.* idem tradit, quia qualitates ſunt infixæ non ſolùm perſonis ad maioratum vocatis, ſed etiam rebus; atque ita cùm maioratus inſtitutio ſit in rem, & res perpetua, vt ex pluribus probat Molin. *lib.1. de primog. cap.4. num.22.* qualitas in vna oratione appoſita, in alia repetita cenſetur. Ex quibus colligitur, ſi teſtator in ſucceſſione maioratus filios, & nepotes maſculos prætulit, & prædilexit; pronepotes, & deinceps vlteriores, fœminis ſunt præferendi, etiam ſi nihil à teſtatore expreſſum ſit: quod oſtenditur *in l. liberorum, ff. de verborum ſignificatione*, ibi: *Liberorum appellatione nepotes, & pronepotes, cæterique ex eis deſcendentes continentur.* Nec viſus fuit Papirio Iuriſconſulto *ſine liberis deceſſiſſe is, qui nepotem reliquit.* Faciunt pro ſupradictis, quæ notat Hugo Celſus *in conſ.49. num.24. ad finem* generaliter dicens, quòd qualitas in prima perſona inſtituti, vel ſubſtituti adiecta, præſumitur repetita in perſonam ſecundi, & vlteriorum ſubſtitutorum.

Decima reſolutio: Clauſula generalis appoſita 10.
poſt

poſt expreſſam rem particularem non eſt generalis, ſed ſpecialis; quia reſtringitur ſecundùm caſum præcedentem: ita Angel. poſt Iacob. de Arenis *in l. obligationi generali*, *ff. de pignoribus*, & Decium *conſ.* 379. *num.* 12. nam clauſula generalis appoſita immediatè, & ſimpliciter, generaliter intelligitur: *l. emptor*, *§. Lucius*, *ff. de pactis*. Et ideò ad extraordinaria non refertur: *l. ſcio §. Medico*, *ff. de annuis legatis*, prout notat Oldrad. *in conſ.* 139. Item clauſula generalis reſtringitur ad ſimilia expreſſis, non ad diuerſa: *cap. ſedes, de reſcriptis*, *l. vltima §. cui dulcia*, *ff. de vino, tritic. & oleo legat.* Vnde diſpoſitio quantumcumque generalis, ſi ſit odioſa, non extenditur ad ſuperlatiua, vel maxima, vel maiora expreſſis: vt notat Rebuff. *in tract. Nomination. q.* 8. *num.* 6. & vbicunque ſpecies pluſquam genus habet aliquam qualitatem, ſi caſus ſit in materia odioſa, appellatione generis non venit ſpecies: Abbas *in cap. bona, n.* 2. *de poſtulat. prælat.* Bellet. *diſquiſit. cleric. p.* 1. *tit. de diſciplina clericali §.* 2. *num.* 28.

Ex quibus deduci poteſt, quando reſcriptum iuſtitiæ impetratur contra Titium, & alios; clauſula hæc generalis perſonas tantummodo æquales, vel inferiores Titio comprehendit; non autem maiores, vel digniores illo. Ratio, quia dum cauſa aliqua ſpeciatim committitur, & inſuper apponitur clauſula generalis, *& ſuper aliis, ſeu nonnullis cauſis*, ſub eadem non continentur cauſæ maiores, aut grauiores, ſed æquales ſolùm, vel minores expreſſa: per Gloſſ. *verbo, ſpeciali, in cap. vltim. de procurat. in* 6. Gloſſ. *penult.* & Scribentes *in Clementina penult. illo titulo*, Mandoſ. *in* 2. *forma commiſſionum*, *verbo, omnes alios.* Valaſc. *de iure emphyt. q.* 27. *n.* 34. *in fine.*

11. Vndecima reſolutio circa clauſulam, quòd maſculus ſemper fœminæ præferatur; intelligi debet, ſi talis maſculus ſit in eodem gradu, tunc in ſucceſſione maioratus maſculus eſt præferendus; ſecùs ſi ſit in remotiori: cùm hoc ſit de iure, & verba priuilegij, quantum fieri poteſt, debent trahi ad ius commune, vt per Surdum *deciſ.* 175. *num.* 8. idem tradit Aloyſ. Riccius *in praxi aurea*, *reſolut.* 92. Garcias Gironda *de priuilegiorum ſeu exemptionum explicat. num.* 275. vbi vult, quòd verba reſcriptorum generalia reſtringantur ſecundùm ius commune: nam vbi aliquid iuxta illud diſponitur, eius ampliationes amplecti debet, cùm exceptio in eo non firmet regulam in contrarium: Valaſc. *conſ.* 42. *num.* 7. & Petrus Barboſ. *in l.* 1. *ff. ſoluto matrimonio, p.* 1. *num.* 61. & ex conſequenti reſcriptum debemus interpretari, vt quanto minus ius commune lædat: per *caput, cum dilectus, de conſuetudine, & c. ad audientiam, de cleric. non reſident.*

Quare ſi in fundatione maioratus caueatur, quòd maſculus ſemper præferatur, intelligitur modo ſupradicto, quamuis maioratus ſimpliciter factus ab eo, qui illum ex Regia facultate poteſt conſtituere, ſecundùm ius commune cenſeatur, & actus ſemper factus præſumatur eo modo, quo eſt vtilior facienti, & ſic ſecundùm ius commune factus præſumitur: Bart. *in l. gerit, num.* 14. *ff. de acquirenda hæreditate*, *l. quæro*, *§. inter locatorem*, *ff. locati*, Menoch. *præſumpt. lib.* 3. *præſumpt.* 14. *num.* 8. Hinc fit, vt in dubio ſemper voluntas Principis debeat referri ad ius commune, ſi ita fieri poteſt: ita Innocent. Ioan. Andreas, & Anton. *in cap. dudum, de decimis.*

Conſonat doctrina Molinæ *de primog. lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 4. *verſ. hæc autem*, vbi concludit, Maſculo, & fœminæ eiuſdem gradus; ac lineæ concurrentibus, maſculum in ea ſucceſſione præferendum, quamuis fœmina maior natu ſit: eò quia fœmina, quamuis primogenita exiſtente maſculo eiuſdem gradus, & lineæ; ad inſtar ſecundi gradus præſumitur in primogeniorum ſucceſſione: prout notat Paul. de Caſtro *in primogeniis Hiſpaniæ, in conſ.* 164. *num.* 18. *lib.* 2. quod etiam dixit Carol. Ruyn. *in conſ.* 120. *num.* 11. *lib.* 1. & alij quibus accedit Curt. iun. *in conſ.* 125. *num.* 5.

Duodecima reſolutio: Clauſula ſubſtitutionum 12.
hoc eſt ſecundarum inſtitutionum debet referri ad proxima præcedentia; & non ad caſum, de quo non loquitur: Paul. de Caſtro *in conſ.* 359. quem ſequitur Decius *in conſ.* 547. Pariſ. *in conſ.* 14. *num.* 2. *vol.* 3. & alij quos ſequitur Roland. *conſ.* 34. *num.* 35. *vol.* 4. & Pelaez *de maioratu* 2. *p. q.* 12. *num.* 65.

Sed quid dicendum de clauſula in principio po- 13.
ſita, an cenſeatur in fine repetita? Dico primò, quòd licèt clauſula appoſita in principio, vel in fine, referri ſoleat ad ſequentia, vel ad præcedentia: attamen non refertur, quando non eſt poſita per ſe principaliter: ſed apponitur ad qualificandum actum, cui adiicitur: nimirum ſi conditio apponitur vni legato: in eo caſu non refertur tunc ad aliud legatum: ita Bart. *in l. vltima*, *ff. de rebus dubiis*. Idem ſentit Alexand. *conſ.* 158. *num.* 7. *lib.* 6. Decius *conſ.* 92. *n.* 1. Ant. Capicius *deciſ.* 108. *num.* 12. quos ſequitur Menoch. *conſ.* 86. *num.* 56. *tom.* 1.

Dico ſecundò, quòd qualitas poſita in præcedenti diſpoſitione, cenſetur repetita in ſequenti, quando militat eadem ratio, non autem ad vnam partem tantùm: vt poſt alios tradit Corneus *conſ.* 114. *col. penult. lib.* 2. Decius *in conſ.* 15. *col. vltima*, & Ripa *in l. ex facto, §. ſi quis rogatus, num.* 17. *ff. ad Trebellianum*, quatenus dicunt qualitatem maſculinitatis, cenſeri repetitam ab vna parte teſtamenti, ad alteram, ſi eadem ratio militat in ea parte teſtamenti, quæ militat in altera: ſequitur Bald. *in l. Titius*, *in fine*, *ff. de oper. libert.* & Decius *in conſ.* 190. *col.* 4. *verſ. ſeptimo*, affirmantes quando eadem adeſt ratio qualitatem poſitam in vna parte diſpoſitionis, præſumi repetitam in altera.

Dico tertiò, Clauſulam in fine poſitam non re- 14.
ferri ad præcedentia, quando ſunt contraria: Ruin. *in conſ.* 114. *num.* 3. *vol.* 2. Erunt autem contraria, quando in præcedenti dicitur cum grauamine: in fine autem ſine grauamine: accipienda enim eſt interpretatio, ne incontinenti quis videatur ſe corrigere, & ſibi contradicere: Gloſſ. *in l. non ad ea, ff. de condit. & demonſt.* Socin. iun. *in conſ.* 102. *num.* 3. *conſ.* 189. *n.* 2. *vol.* 2.

Dico quartò, quando præcedentia non ſunt contraria, clauſula in fine poſita refertur ad præcedentia omnia: vt per Scribentes *in l. talis ſcriptura*, *ff. de legat.* 1. Felin. *in cap. eam te, col.* 3. *de reſcriptis*, & pro regula tradit Aret. *in conſ.* 115. Socin. iun. *in conſ.* 139. *num.* 5. *vol.* 1. & Alex. *in conſ.* 66. *col.* 2. *vol.* 2. Quinimò clauſula in fine poſita non ſolùm refertur ad præcedentia; ſed poſita in medio, præcedentibus, & ſequentibus ſeruire poteſt: text. expreſſus *in cap.... de appellationibus*, ibi: *Ad finem, atque principium ſæpe referri*, & tradunt Matienſ. *ad l.* 2. *gloſſ.* 2. *num.* 8. *tit.* 4. *lib.* 5. *noua recopil.* Burg. de Pace *l.* 3. *Tauri p.* 1. *concl.* 2. *num.* 67. Mat. Alter. *de cenſur. tom.* 1. *diſp.* 13. *lib.* 5. *cap.* 3. *lit. E.* & Cardin. Tuſchus *tom.* 1. *lit. C. concl.* 290. *à principio*, vbi *num.* 5. id declarat, quando clauſula apponitur inter plures articulos connexos, & dependentes ab vno principali.

Dico quintò, quando clauſula in fine poſita, eſt 15.
talis, quæ expreſsè ſe referat ad omnia præcedentia; tunc poſſe referri, & ad proxima, & ad remota, in principio poſita: ita Bart. *in l. talis ſcriptura*, *ff. de legat.* 1. *& in l. final. ff. de rebus dubijs*, Berous *in conſ.* 191. *col.* 1. *vol.* 3. quos ſequitur Roland. *conſ.* 54. *num.* 23. *vol.* 4. vbi *num.* 25. addit clauſulam in fine poſitam, quæ de per ſe ſtat, nec qualificat proximè præcedentia, referri ad omnia ſuperiora, ad quæ referri

poteſt

poteſt ratione recti ſermonis: per *l.1.C.de liber.præter.* Bald. *in l.final.ff.de rebus dubijs*, Pariſ. *conſ.53.n.31.* vbi docet prædictam clauſulam in fine poſitam, & ſtantem de per ſe, & principaliter referri debere ad omnes caſus, & ad omnes perſonas, ſecundùm quòd caſus, & facti qualitas contigiſſet.

Confert Sanchez *lib.8. de matrim, diſp.16. num.11.* dum ait clauſulam in vna parte diſpoſitionis, ſiue ſit in principio, ſiue in fine, referri ad omnia in ea clauſula contenta, quando omnium eſt eadem ratio: idem repetit *lib.10. diſp.17. num.15.* vt multis citatis etiam tradit Menoch. *de præſumpt. lib.4 præſumpt.181. num.2.*

16. * Decimatertia reſolutio circa clauſulam poſitam à Principe in inſtitutione maioratus, in reſcripto ad id conceſſo, *Si preces veritate nituntur*, quomodo ſit intelligenda? Reſpondetur aſſenſum à Principe præſtitum intelligi, ſi modò preces veritate nitantur. Et idcircò cuncta Principi expoſita pro facultate obtinenda, eſſe probanda. Quare ſi plures cauſæ in ſupplicatione exprimantur, quarum vna non ſubſiſtat, aſſenſus ipſe corruit, vt volunt Marinus Freccia *in tract. de ſubfeudis, lib.2.q.26.pag.212.* & Oſaſcus *in deciſ.106.n.2.* qui alios refert.

Porro hæc clauſula intelligitur in vnoquoque reſcripto, & mandato ex mente concedentis, ſempérque ſubintelligitur, & cenſetur appoſita, quamuis non exprimatur, *ſi preces veritate nitantur*: hoc eſt, ſi ita fuerit; vel ſi vera ſunt quæ in precibus, ſeu petitione narrantur: prout tradunt Matta *de clauſulis, part.2. clauſula 71. num.1.* Perez *ad l.1.q.14. tit.12. lib.3. ordin.* Maſcard. *de probat. concl.1210. num.3.* Alex. Trentacinq. *var. lib.1. de reſcriptis*, Melch. Pœbus Luſit. *deciſ.41. num.2. & 3.* & in reſcripto Regis etiam requiritur: Marchezan. *de commiſſionibus p.3. pag.374. num.13.* Azeued. *l.4. num.2. & 3. tit.26. lib.8. noua recopil.* Et in omnibus precibus cenſetur appoſita, ſemper, quamuis adiecta non fuerit, ex conſuetudine Valer. Reginald. *in praxi fori pœnit. lib.30. n.268.* Menoch. *de præſumpt. lib.2. præſumpt.19. n.2.* Cabed. Luſit. *deciſ.72. num.1. p.1.* & Guttier. *lib.3. pract. quæſt.17. à num.43.*

17. Decimaquarta clauſula in materia feudali, *Pro te, & tuis hæredibus, & quibus dederis*, æquiparatur clauſulæ *pro te, & quibuſcunque hæredibus*, quæ poteſt accommodari fideicommiſſo, & maioratui inſtituto *pro te, hæredibus tuis, & quibus dederis, vel pro te, & hæredibus quibuſcunque, ſeruato ordine primogenituræ ad conſeruandam familiam*: Curt. *in conſ.4. col.2.* Alex. *in l. Gallus §. quidam rectè, num.100. de vulgar. & pupil.* Roland. *conſ.79. vol.4. num.20.* vbi *num.24.* addit quamuis feudum regulariter non veniat in reſtitutione fideicommiſſi, tamen id fallit, quando feudum ſuſceptum eſt *pro ſe, & hæredibus quibuſcunque.*

18. Decimaquinta reſolutio: Clauſula, *Supplentes omnes defectus*, non extenditur ad defectus iuris naturalis: ita docuit Alexand. *in l. ſi filius à patre, §. vltimo, in fine, ff. de liber. & poſthum.* Iaſon. *conſ.86. col. penult. lib.3.* Ruin. *conſ.36. num.5. lib.5.* Similiter hæc clauſula nihil operatur, quando ius tertij læditur: ita Ruyn. *conſ.35. num.35. lib.1.* nec tollit defectum ſubſtantiæ: Pariſ. *conſ.1. num.88. lib.1.* Menoch. *conſ.1. num.412. tom.1.*

19. Decimaſexta reſolutio, pro clauſula appoſita in contractu de conſtituendo maioratu, quòd *apponat omnes conditiones, quæ videantur neceſſariæ, vt maioratus creſcat*, quid operetur? Ratio dubitandi eſt, quia inſtitutor poteſt in inſtitutione maioratus quaſcunque conditiones adijcere, dummodo à iure non ſint reprobatæ: pro vt tradit Molin. *lib.2. de primog. cap.12. num.32.* Reſpondetur conditiones poſitas de adiungendo aliqua pro augmento maioratus, eſſe validas, ac proinde ſeruandas: dummodò tamen quod adiungitur ſit quid moderatum: quia verbum, *videantur*, importat arbitrium boni viri; & ex conſequenti ſatis erit applicari tertium, aut tertium tertij à quolibet ſucceſſore, ne maneat ſine bonis de quibus poſſit teſtari, ſi forſan ſucceſſor habeat filios, cùm ſibi nihil reliquum ſit ad teſtandum, niſi tertium, conſiderato iure Luſitano: Valaſc. *conſult.153. ex num. 22. ad num.26.* vbi refert ſic fuiſſe iudicatum: conſonat Pelaez *de maioratu 1. p q.10. num.152.* vbi concludit, quòd virtute talis clauſulæ, augmentum non debere eſſe tam amplum, quòd ſit magis, quàm principale: argumento notatorum *in l.1. C. de ſacroſ. Eccleſ.*

Decima ſeptima reſolutio, per clauſulam, quòd *in euentu alienandi bona maioratus, ſtatim rei alienatæ dominium, & ius transeat in proximiorem, qui eſt ſucceſſurus*: eſt vtiliſſima, vt arceat poſſeſſores maioriæ ab alienando bona maioratus: vt tradit Peralta *in rubric. ff. de hæred. inſtit. num.118.* Molin. *lib.4. cap.1. ante num.25.* & priùs *lib.1. cap.16. in fine*, quos refert, ac ſequitur Cald. Pereira *de renouat. emphyt. q.16. num.34. verſ. quamobrem.* 20.

Quinimò alienatio bonorum Maioriæ eſt nulla propter reſiſtentiam, & expreſſam prohibitionem inſtituentis maioratum: per text. *in l filiusfamilias, §. diui, ff. de legat.1.* Gloſſ. & Scribentes *in l. ea lege, C. de condict. ob cauſam*, Gomeſ. *in l.40. Tauri num.81.* Molin. *lib.1. cap.3. num.17. cum ſeqq.* & Pelaez *de maioratu lib.4. q.1. num.3.* ſunt enim bona illa inalienabilia propter vinculum; atque ita nequeunt alienari aliquo contractu, vel titulo oneroſo, ſeu lucratiuo, ex quo ſequatur tranſlatio dominij. Quæ nullitas tanta eſt, vt neque pretium venditor teneatur reſtituere emptori; vt vult Paul. *in l. final. §. ſed quia, num.2. C. communia de legat.* & eſt communis reſolutio ſecundùm Couar. *lib.3. variarum, cap.17. verſ. ad eam quæſtionem, col.4.*

Inſuper poſſeſſor maioratus alienans reuocare nequit, nec poteſt dicere de nullitate in vita, quia nullitas eſt inducta in fauorem ſucceſſoris, non autem in fauorem ipſius alienantis: quod intelligitur, quando alienans non habet ſucceſſorem, qui reuocet; tunc enim ſtatim reuocare poteſt: *l. quemadmodum, C. de agricol. & cenſit.*

Decima octaua reſolutio, circa quid operetur clauſula, quòd *maioratus, ſeu emphyteuſis reputetur antiqua?* In primis noua emphyteuſis illa dicitur, quæ primo acquiſita fuit, & in perſona acquirentis principium habuit: ſi verò à ſucceſſione progenitorum peruenit, antiqua dicitur: *cap. vnic. qui teſt. ſint neceſſarij ad nouam inueſtituram faciendam*, Oldrad. *conſ. 175.* aliàs 178. *Factum tale*, Iacobin. de S. Georgio *in tract. de feud. verſ. in feudum, diuiſione 6.* Idem ſuo modo dicitur de feudo, ac maioratu: Cald. Pereira *de renouat. q.1. ex num.3. cum ſequent.* Recepta ergo eſt communis diſtinctio, nouam emphyteuſim poſſe patrem à ſe ipſo quæſitam in præiudicium filiorum liberè alienare, non autem ab Auis, aut Atauis, ſeu Maioribus procedentem: quæ reſolutio communis eſt Feudiſtarum *in cap. primo, de alienatione feudi paterni*, vbi Afflict. *poſt num.19.* tradit eſſe communem: & Alexand. *conſ.18. num.5. & 6. lib.5.* Cald. Pereira *de extinctione emphyteuſis cap.20. ex num.1. & 2. & n.44.* vbi de noua, & antiqua emphyteuſi, & de clauſula, quòd emphyteuſis reputetur antiqua; dicens *n.47.* emphyteuſim antiquam eſſe quæ non eſt in poteſtate acquirentis: Valaſc. *de iure emphyteutico, q.42. num.1.* Idem ſuo modo dicendum eſt de maioratu, quando ſucceſſor, ſeu poſſeſſor non fuit inſtitutor: nam à primo inſtitutore maioratus iure hæreditario deferuntur, reſpectu autem vltimi poſſeſſoris iure 21.

ſanguinis

ſanguinis veniunt: Item vltimus poſſeſſor nequit ſucceſſorem in bonis ipſius maioratus hæredem inſtituere, cùm ſuccedat in iiſdem bonis iure ſanguinis: Molin. *lib. 1 de primog. cap. 8. num. 20.*

22. Quid ergo ſi poſſeſſor maioratus tradat in emphyteuſim bona aliqua, aut vendat? Reſolutio ſit nihil valere, quoties inſtituentes nominatim interdicunt: aliter enim ſi habeant facultatem iuxta illam poterunt emphyteuſim concedere: Cald. Pereira *de renouat. q. 16. ex num. 14.* vnde clauſula poſita in his contractibus, *quantum de iure poſſum, non aliter, nec alio modo*, facit contractum conditionalem: prout notat Afflict. *lib. 3. conſtit. rub. 5. num. 47.* concordat Gregor. Lopez *in gloſſ. 3. col. 1. in fine tit. 8. part. 5.* quia eſt alienatio eò vſque ſuſpenſa: *l. ſi quis ſub conditione, ff. ſi quis omiſ. cauſ. teſtam.* Cald. Pereira in ſpecie, *de extinctione emphyteuſis. cap. 6. num. 36.*

Nihil ergo valet circa prædicta factum à poſſeſſore maioratus, cùm bona maioratus ex propria natura alienari prohibita ſint in præiudicium ſequentium: nam eo ipſo, quòd inſtitutor dicat *ex bonis meis maioratum inſtituo*: illicò præcipere videtur, vt ea bona non alienentur, nec diuidantur, neque ad longum tempus locentur, aut in emphyteuſim tradantur. Similiter, nec de rebus maioratus poſſeſſor poteſt tranſigere, nec compromittere: Molin. *de primog. lib. 4. cap. 1. num. 11. & cap. 9. & 11. per totum, vtrobique.*

23. Cæterùm clauſula, *ſi ſine liberis vxor decedat*, reſtringitur ad filios illius matrimonij; non ad filios ex alio: Cald. Pereira *de poteſtate eligendi, cap. 13. num. 32.* vbi *num. 33.* ait, quòd conceſſio à Rege facta, quod ad inſtar Maioriæ ſuccedat filius primogenitus ex Titia, extenditur ad filios ex alia vxore ſuſceptos, vbi prima ſine prole deceſſit: eò quia à Rege facta eſt donatio in ſolidum marito, & vxori: *l. vnica, C. ſi imperia. liberal. lib. 10.* idcirco, & vtriuſque filiis etiam in ſolidum videtur facta conceſſio: Greg. Lopez *in gloſſ. l. 2. tit. 15. partita 2.*

24. Pro clauſulis appoſitis ex communi vſu Tabellionum in inſtrumentis, illud obſeruandum eſt, quòd debeant attendi quamuis partes non attendant: ita Ripa *in l. ſi vnquam, q. 21. num. 44. C. de reuocand. donat.* Facit text. pro hac opinione *in l. final. C. de fideiuſſoribus, cap. cum M. Ferrarienſis, de conſtitutionibus, c. ex literis, eodem titulo, c. cauſam, de reſcriptis*; per quæ iura probatur clauſulas conſuetas apponi de conſuetudine priuilegiis, reſcriptis, & inſtrumentis, cenſeri appoſitas; eſto, non apponantur: argumento ab vſitato, ſeu à ſolitis, vel à conſuetis fieri, quod valet: prout notant Menoch. *conſ. 121. num. 50. lib. 1. & conſ. 322. num. 73.* Vgolinus *de officio & poteſtate Epiſcopi cap. 36. §. 6. num. 1.* Cardin. Tuſc. *tom. 1. litera A. concl. 507.* Auguſt. Barboſ. *in ſuis remiſſionibus, & dictionibus, & clauſulis, clauſula 11. num. 2. & in d. cap. cum M.* & alij quos referens ſequitur Ceuall. *commun. contra commun. q. 179.* vbi ſequitur hanc partem, reiecta opinione Bart. *in l. 1. q. 6. in fine, ff. de iure codicillorum*, dicentis huiuſmodi clauſulas apponi ſolitas in inſtrumentis ex communi vſu Notariorum, non deberi attendi, ſed haberi pro non poſitis: quæ opinio, ſecundùm Couarr. *a. p. rubrica de teſtamentis num. 14.* eſt communis, illámque ſequitur Matienſo *in l. 1. tit. 4. gloſſ. 10. num. 65. lib. 5 recopil.* conſonat Cabed. *1. p. decit. 5. num. 1. pag. 20.* dum ait clauſulas, quæ à notariis de conſuetudine ponuntur, eſſe parum efficaces: quod etiam tradit Pelaez *de maioratu, p. 1. q. 5. num. 3.*

25. Quoad clauſulam apponi ſolitam, *vt bona veniant de hærede ad hæredem* dubitari ſolet, quid intelligatur ſub nomine *hæredis*, videlicet, ſi pater dicat, *ſi filius meus ſine hærede moriatur*, valeat idem, quod *ſi filius meus ſine filiis moriatur*? Importare idem, & facere eundem ſenſum tradit Vlpian. *in l. ex facto, §. final. ad Trebellian.* & tenet, *ibi* Gloſſ. *verbo, ſine hærede*, Ant. Rubeus *in repetitione legis, pater filium, num. 31. ff. de inoff. teſtam.* Vnde quoties in aliqua diſpoſitione fit mentio hæredis, reſtringitur ad hæredes conſanguineos, & excluduntur extranei, & importat idem *ſi ſine hærede moriatur*, ac ſi dicatur *ſi ſine deſcendente*: ſequitur Maor. *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 11. tit. 1. num. 9.* vbi vult quòd ſi teſtator dicat, *ſi quis deceſſerit ſine hæredibus*, perinde eſſe ac ſi dixiſſet, *ſine liberis*: atque ita intelligitur de liberis, qui ſunt hæredes ſanguinis: *cap. 1. verſ. & ſi clientulus, de alienatione feudi.*

Oppoſitum contra prædictam Gloſſam docet Bart. & Alexand. *ibi, num. 8.* Marian. Socin. iun. *conſ. 14. num. 1. vol. 2.* Coſta *in cap. ſi pater, verbo, ſi abſque liberis, num. 20. de teſtam. lib. 6.* ſequitur Natta *conſ. 531. num. 21.* per text. *in cap. in præſentia, de probat.* his verbis, ibi: *intelligendum non erat ſine hærede decedere, qui monaſterium ſibi hæredem inſtituit.* Quamuis enim hæc ſecunda opinio videatur probabilis; prima tamen eſt probabilior, quam ſequitur etiam Decian. *conſ. 98. num. 9. conſ. 100. num. 12. vol. 3.* Quare clauſula illa, *de hærede in hæredem*, interpretanda eſt, vt liberi ſint hæredes.

26. Pro clauſula ſequenti *fundationis in caſu dubio*, non eſt dubium illam magis eſſe declarandam reſpectu teſtatoris, quàm vltimi poſſeſſoris, quamuis poſſit adaptari ad vtrumque ſenſum: id tamen limitandum eſt in ſucceſſionibus maioratuum Hiſpaniæ, quia eorum ſucceſſio eſt perpetua, & per repræſentationem ſuccEditur: vt tradit Molin. *lib. 1. cap. 6. num. 46. & lib. 3. cap. 9. per totum*, niſi colligatur contrarium ex voluntate teſtatoris: tunc enim illa eſt ſeruanda: *l. in conditionib. primum locum, ff. de condit. & demonſt.* Ceuall. *commun. contra commun. q. 398. n. 7. cum ſeqq.*

27. Quæri poteſt an clauſula *fundationis in caſu dubio*, ſit declaranda in fauorem conſanguineorum? Reſponſio eſt affirmatiua teſtatori proximiorum, ſecundùm Gualdenſem *de arte teſtandi, tit. 5. cautela 21. num. 3.* Bald. *in l. peto, §. fratre, de legat. 2. & in l. cum ita, §. in fideicommiſſo, illo titulo*, & vocat veriorem Socin. *in l. hæres §. cum ita, ff. ad Trebellianum*, Spino *in ſuo ſpeculo, gloſſ. 27. num. 53.* Couar. *in pract. quæſt. cap. 38. num. 3.* Roias *in epitome ſucceſſionum, cap. 32. num. 14.* quam partem omnes Hiſpani ſequuntur, vt tradit Molin. *lib. 1. de primog. cap. 6. num 49.* & Peralta *l. cum ita, §. in fideicommiſſo, num. 22. de legat. 2.* Ratio, quia teſtator magis cenſetur diligere conſanguineos ſuos, quàm alienos: atque ita fundata Capellania ab ipſo, vocatis ad eam conſanguineis, præſumitur vocaſſe potiùs ſuos, quàm conſanguineos, qui vltimo Capellaniæ poſſeſſori ſunt coniuncti.

Pro contraria parte non deſunt, qui tradant proximitatem vltimi poſſeſſoris, & non fundatoris, eſſe attendendam; & dirimendam præſentem quæſtionem; prout eam dirimit Pelaez de maioratu loquendo, *de primog. 2. p. q. 8. & in principio, num. 35.* Molin. *lib. 3. cap. 9.* & nouiſſimè Gutier. *lib. 3. q. 66. num. 8.* vbi refert duas communes opiniones contrarias: in qua varietate prima magis placet Ceuallo *in communib. contra communes, q. 398. num. 4.* Neque diſplicet ſi conſideretur voluntas teſtatoris in fundatione capellæ, veluti ſi teſtator dicat: *Conſanguineus meus ſuccedat in hac capella*, quia verbum, *meus*, reſtringit diſpoſitionem ad proximum diſponentis: Bart. *in l. ex facto, ff. ad Trebell.* Bald. *conſ. 488. volumine 3.* & in dubio, quando clauſula *fundationis* ad vtrumque ſenſum poteſt accommodari, magis inclinandum eſt ad propinquos teſtatoris: attamen id limitari debet

in

Digitized by Google

in ſucceſſionibus maioratuum Hiſpaniæ, in quibos ſucceſſio eſt perpetua,& ſucceditur per repræſentationem: vt docet Molin. *ſupra lib. 1. cap. 6. num. 46.* hoc modo limitans communem opinionem: & *in lib. 3. cap. 9. per totum,* niſi aliud couſtet ex mente teſtatoris, *l. in conditionibus primum locum, ff. de condit. & demonſt.* quæ omnia ſunt obſeruanda ip fideicommiſſis, legatis,& aliia vocationibua præſertim in fundationibos capellaniatum, vbi vocantut propioquiotes conſanguinei: pro qua reſolutione bis fuit iudicatum in facti contingentia, auctore Ant. Theſauro *in deciſ. Pedemontanis deciſ. 64.*

28. His accedit, an valeat clauſula *fundationis capellæ,* cum prohibitione teſtatotis, *ne collatio illius ſubiaceat Epiſcopo?* Dico primò teſtatotem non poſſe prohibere, ne Ordinarius ſe intromittat citca implementom,& executionem, quæ ad pias cauſas teiinquuntur: *cap. tua nobis, de teſtamentis,* vbi habetur, qoamuis teſtator prohibeat, ne Epiſcopoa ſe intromittat in executione earom cauſarum, clauſulam illam haberi pro non appoſita: Couar. *in d. c. tua nobis, num. 6.* Cardin. Tuſch. *tom. 3. concl. 293.* Auguſt. Barboſ. *in d. cap. tua, n. 2. & de officio, & poteſt. Epiſcopi p. 3. allegat. 82. n. 27. & n. 28.* vbi reſoluit non poſſe taſtatorem prohibere, ne executores rationes reddere compellantut: poſt alios, quos referens ſequitur *in remiſſionibus ad Concilium Trident. ſeſſione 7. cap. 15. num. 2. fol. 23. col. 1.*

Dico ſecundò, Capellaniam conſtitutam, & fundatam à teſtatore cum onere Miſſarum, reputari beneficium, & ex conſequenti non poteſt prohibere Ordinatio, poſtquam Capellania eſt conſtructa, ne ſe intromittat in regimine, adminiſtratione, & collatione ipſius: quia cùm ea diſpoſitio ſit iuri conttaria, non eſt ſeruanda: nec valet talis clauſula, ſed tanquam inualida eſt reiicienda. Hæc reſolutio eſt Innocentij *in cap. Lateranenſi, num. 5. de præbendis, & in cap cum dilectus, num. 24 de conſuetudine,* Auguſtin. Barboſ. *ibi, num. 4.* vbi tradit Patronum in fundatione beneficij poſſe apponere quaſcunque conditiones, quamuis ſint contra ius commune, niſi ſiot natura impoſſibiles, aot aliàs iure reprobatæ: quod etiam reſoluit Lambert. *de iure patronatus, lib. 1. p. 1. art. 1. q. 9. n. 52.* & alij, quos referens ſequitur Ceual. *commun. contra commun. q. 182. n. 20. & 21.*

29. Clauſula denique, *ſi ſine liberis, & liberi ſine liberis moriantur,* num vocet filios ad fideicommiſſum? Dico primò fideicommiſſum cenſeri iniunctum ei tantùm, qui deceſſerit ſine liberis: verbi gratia, ſi teſtator inſtituit plures filios, & dixerit, ſi quis eorum deceſſerit ſine liberis, volo meam hæreditatem diſtribui Inter pauperes, intelligitur de parte tantùm hæreditatis illi relicta, qui ſine liberis mortuus fuerit: ita Alexand. *in l. Titia, num. 2. ff. ad l. Falcid.*

Dico ſecundò ſubſtitutionem magis intelligi fideicommiſſariam, quàm directam, ex couditione, *ſi deceſſerit ſine liberis:* ita Bald. *conſ. 56. vol. 2. & in conſ. 55. n. 5. vol. 3.* eò qoia hæc conditio nou conuenit pupillari ætati, vt notat Gloſſ. *in l precibus, C. de impuber. & ali. ſubſtit.* Quod ſi hæc conditio adiiciatur directæ ſubſtitutioni, non reddit illam fideicommiſſariam: Bald *in l. Centurio, n. 1.* & Imol. *n. 2. de vulgar. & pupillar. ſubſtit.*

Dico tertiò, conditionem, *ſi deceſſerit ſine liberis,* ad alium non transferri; ſed implendam eſſe in ea perſona cui adſcripta eſt. Quod ſi teſtator dixerit, *ſi deceſſerit ſine legitimis hæredibus,* non ſolùm de liberis hoc eſt intelligendum, ſed etiam de omnibus aliis legitimis ſucceſſoribus ab inteſtato: Ruyn. *in conſ. 174 n. 6. & 7. vol. 2.* & Mant. *de coniecturis vltimarum voluntatum lib. 11. tit. 1. per totum ex n. 2.*

DISPVTATIO XX.

De prærogatiuis, qualitatibus, & priuilegiis Primogenitorum.

§. I.

Quis, & quotuplex ſit Primogenitus.

EPITOME.

1 *Primogenitus quis dicatur, & quotuplex?*
2 *Primogenitus dicitur etiam, qui primo natus eſt, quamuis eum nullus frater ſequatur.*
3 *Primogenitus in gemino partu quis cenſeatur, & an vtrique ius primogenituræ quæratur, an neutri, & an ad ſortes ſit recurrendum.*
4 *Primogenitus vnde habeat primogenituram, ex conceſſione Regali, an ex paterna?*
5 *Primogenitus vnus eſt natura, alter à iure vocatus.*
6 *Primogenitus in regno an dicatur, qui ante dignitatem Regalem obtentam natus eſt?*
7 *Primogenitus an poſſit repudiare paternam hæreditatem & primogenium acceptare.*
8 *Primogenitus an habeat nunc priuilegia quæ olim habebat, & quæ illa erant.*
9 *Primogenitorum prærogatiua nunquid hodie ſunt in vſu, & quid ſuper his de iure cenſendum ſit.*
10 *Primogenitus legitimatus per ſecundum matrimonium nunquid ſit præferendus, alijs legitimis excluſis.*
11 *Primogenitus factus incapax propter delictum an poſſit reſtitui in præiudicium alterius?*
12 *Primogenitus propter quæ crimina, nec ipſe, nec filius illius ſuccedit?*
13 *Primogenitus an dicatur, qui in primogeniti locum ſubrogatur?*
14 *Primogeniti qui dicantur proximiores, qui reperiuntur tempore mortis, an tempore exiſtentis conditionis?*
15 *Titius, qui renuntiauit primogenio in fauorem Sempronij, an Sempronio vita functo poſſet iterum reaſſumere illud?*

QVÆRITVR primò, primogenitos qois dicatur? Dicitur ille, qui primo natus eſt, ita Anchar. *conſ. 84. col. final.* per *cap. Ioſeph. de verbor. ſignific.* Tiraqueil. *hoc titulo, in præfatione, num. 74 cum ſeqq. & quæſt. 1. num. 3. cum ſeqq. & q. 3. in principio, & q. 34. num. 15.* Menoch. *conſ. 97. n. 51. & conſ. 318. n. 5.* Mant. *de coniecturis vltimar. volunt. lib. 8. tit. 10. n. 6.* & rurſùs *infra n. 13.* 1.

Quæritur ſecuodò, qootuplex ſit primogenitus? Duplex eſt primogenitus, nimirum primogenitus natu, & primogenitus iuris. Primogenitus natu eſt, qui primò genitus eſt, & procreatus ab aliquo naturaliter tantùm, cui non fauet iuris beneficium. Primogenitus autem iuris eſt, qui à iure primò eſt cognitus: Bald. *in l. eam quam, num. 44. C. de fideicommiſſis,* & Bellameta, quem citat Rebuff. *in l in vulgari, 163. §. ſi quis in teſtamento, pag. 772. de verbor. ſignif.* Pelaez *de maioratu, 2. p. q. 3. num 58.* Ioann. le Cirier *de primogenitura, q. 5. num. 1.* vbi tradit ex Baldo *in d. l. eam quam,* quòd ſi Statuto, vel conſuetudine primogenitus ſuccedat, & Titius habeat duos filios, vnum naturalem primò natum, & alterum naturalem, & ex legitimo thoro, ſecundo loco natum: nam is cùm

ſit

ſit naturalis,& legitimus;eſto ſit ſecundò natus,cenſebitur primogenitos : qooniam quamuis naturalis ſolùm ſit primogenitus natu , non tamen primò recognitus eſt à iure, quia ooo fuit ſuſceptus ex legitimis nuptiis.

2. Primogenitus ergo etiam dicitur ille, qui primò natos eſt, etiamſi oullus poſt illum naſcatur : vt per Coſm. *in pragmaticis ſanctionibus,in proœmio, §. in qua quidem,verbo, primogenitum,fol.mihi*,17.Quinimò primogenitus dicitur filius ſecundogenitus, ſi ſuperſit, aut ſi primus deceſſerit,vt notanter vult Bald.*in l.2. n. 5. de iure emphyt.* vbi tradit, quòd ſi quis accipiat fundum in emphyteuſim cum hoc addito, qoòd *non tranſeat niſi ad primogenitum*, intelligatur de illo,qui ſuperſtes fuerit mortis tempore, quamois non eſſet primò,ſed ſecundò natus, vel vltimò genitus : quia attenditur ad tempos,quo quis debeat ſuccedete, vt primogenitus nominetur ille, qui alium tunc oon habet ante ſe:ita Alciat. *in conſ.*101. *n.*31.*lib.*9. Alexand.*in l.ex facto §.ſi quis autem,n.*3.*ff.ad Trebell.*

Quæritur tertiò, an primogenitus dicatur filius primogeniti defuncti, aut frater ipſius, & vter eorum vti primogenitus præcedat? Oldrad.*in conſ.*94. *n.*5. *& in conſ.*124. *per totum*, vbi *in fine* tradit pro nepote fuiſſe pronuntiatum : quia nepos repræſentat patris perſonam,& ſic ingreditur locum ipſius: argumento *l. 1. §. ſi filius, ff. de ſuis & legitimis haredibus, §.cum filius, Inſtitut.de hareditatibus qua ab inteſtato deferuntur*: Abbas *in c.licet, de voto*, vult nepotem repræſentare perſonam patris:*l.1.§.ſi ſis filius,ff.de coniungendis cum emancipato liberis*, Bald.*in l.ſi emancipati, C.de collat.* vnde cùm ius in ſuccedendo concedatur ex inſtitutione maioratus, ſeu ex teſtatore filio maiori, cum prærogatiua excluſionis alterius fratris; bene ſequitur quod per repræſentationem fungatur nepos ex prædicto filio primogenito, ſeu maiore natu, eodem priuilegio, quo pater ſi viueret fungeretur:text. expreſſus *in l.2. tit.15. partita* 2. vbi nepos præfertur in primogenio filio ſecundo : quæ ſententia eſt magis communis; vt volunt Couar. *in pract.q.c.*38.*n.*5.Et eſſe veriorem dicunt Ant.Gomeſ. *in l.*40.*Tauri n.*65.Molin.*de primog.lib.*3.*cap.*6. Coſta *in tract.de ſucceſſione Regni Portugalia, ſecunda, & vltima parte*,& Iacob.à Saa *in tract. de patruo, & nepote*, & alij quos relatos ſequitur Cardin.Mantic.*lib.*8.*de coniecturis vltimar. volunt. tit.* 10. *num.*9. poſt Gammam *deciſ.*307. Cabed.1.*p.deciſ.*147. *ex num.*1. *cum tribus ſequentibus*, vbi concludit ſæpe fuiſſe iudicatum pro nepote contra patruum excluſum à ſucceſſione maioratus.

In puncto iuris communis difficillima fuit ſemper hæc altercatio,& communiſſimæ opiniones contrariæ pro vtraque parte diſcuſſæ, quæ pro patruo, & pro nepote reſponderunt grauiſſimi Patres vtriuſque iuris peritiſſimi. Simpliciter tamen vſitatior eſt opinio, quæ ſuffragatur nepoti, præſertim in Hiſpania propter *l.*40. *Tauri*, vbi Tauriſtæ fundamentum iaciunt: vide Flores *in additionibus ad Gammam, deciſ.*174. *& deciſ.*308. non tamen ſuum interponit iudicium, cùm quæſtionem hanc adeo dubiam exiſtimet, vt dubium ſit, quæ ſententia inter Scribentes hac de re ſit communior, & ſæpe in controuerſiis,& concertationibus occurrentibus refert iuſtus Lipſius *de monitis, & exemplis politicis, lib.* 2. *cap.*4.*monito* 3.ferro potiùs,& armis,quàm iudicio ancipiti Doctiſſimorum, rem fuiſſe expeditam.

In noſtra tamen Luſitania occurritur tantò dubio per legem latam *lib.*4.*tit.*100. per hæc verba ibi: *por tirarem os as duuidas, que ſe mouem em alguns caſos ſobre a ſucceſſam dos morgados, Ordenamos que na ſucceſſam delles, e dos bens vinculados, poſto que o filho mais velho morra em vida de ſeo pay, ou do poſſuidor do morgado, ſe o tal filho mais velho, ou neto, ou deſcendentes legitimos, e ſtes tais deſcendentes por ſua ordem ſe preferiram ao filho ſegundo:* & infra *de maneira que ſempre o filho, e ſeos deſcendentes legitimos por ſua ordem repreſentem a peſoa de ſeu pay, poſt que o dito pay nam ouueſe ſuccedido no tal morgado.*

Quibus verbis apud Luſitanos tollitur omnis controuerſia inter patruum, & nepotem: nam in regulis ordinariis pro patruo etiam non deſunt grauiſſimi patres, inter quos Gamma *deciſ.*174. *num.*5. & in eandem ſententiam magis inclinat *deciſ.* 307. *num.*16. Valaſc. *de iure emphyt. quaſt.*50. *num.*30. *& conſ.*171.*num.*17. Pater Molin.*de iuſtitia tract.*2. *diſp.* 626.*num.*11.*& diſp.*630. *cum ſequenti*: Ea ratione moti ſunt,quia opinantur repræſentationem non habere locum in ſucceſſione maioratus, & ex conſequenti nepoti præferendum eſſe patruum : ſequitur Mantica *vbi ſupra lib.*8.*tit.*9.*num.*10. Cald.Pereira *de nominat.emphyt.quaſt.*17. *num.*14. *& quaſt forenſ lib.*1. *q.*19.*num.*10.& Cardoſ. *in praxi Iudicum.verbo, filius, num.*72. quibus accedunt multi relati à Spino *in ſuo ſpeculo gloſſa* 19. *num.*56. ex alio fundamento, videlicet;quia quando attenditur proximitas cum vltimo poſſeſſore, præfertur filius ſecundonatus, cùm ſit proximior in gradu patri ſuo, & ſic fundatori : per *l.ſi libertus praterito,§.*1.*de bonis libertorum.* Vbi oſtenditur quando vocatur filius ad ſuccedendum, præferendum eſſe filium nepoti ex alio filio: ſed vt dixi apud Noſtros,ſublata eſt per legem nouam *lib.*4.*tit.* 100.*in princ.*omnis difficultas.

Hæc autem procedit abſolutè pro nepote ex filio primogenito decedente, etiam viuo patre, & multo fortius, ſi primogenitus moriatur in bello, habebit locum : quia mortuus in acie belli pro Republica, & pro bono publico, habetur pro viuo, & exiſtimatur viuere in gloria, ſeu per gloriam; & ita fuiſſe iudicatum attenta conſuetudine huius Regni in iudicando : huiuſmodi caſus tradit Valaſc. *conſult.* 148. *num.*33. *&* 34. Cabed.1.*part.deciſ.*147. *n.*2. vbi *n.*5. ambigit an cenſeatur mori in bello, qui mortuus eſt ex vulneribus in prælio acceptis, extra tamen prælium, domi; & ait non vidiſſe deciſum.

Nihilominus idem credit dicendum, quando ſtatim mortuus fuit ex vulneribus acceptis in prælio: tunc enim videtur in prælio cecidiſſe: ſecùs ſi ex interuallo, *c.*2.vbi Gloſſ.& Doctores *de clerico percuſſore.* Abſolutè tamen eſt tenendū, cenſeri mori in bello: ita Ferdinand. Paez Luſitanos *in tract. de excuſandis parentibus ob numerum liberorum, num.*39. vbi *n.*40. id concludit obiiſſe ſcilicet in acie, qui vulneratus in prælio domi fuit mortuus : quod etiam putat Paul. Montanus *de tutelis & curis, c.*35 *n.*64. Valaſc.*conſult.* 148.*num.*37.*verſ.& id ipſum magis dico in vulneratis in bello, & mortuis in caſtris*, quos ſequitur Manuel Barboſa *in remiſſionibus ad ordin. Regiam lib.*4. *tit.*104. *in princ.n.* 8.eò quia mors cauſata ex bello cenſetur habere eandem naturam,& priuilegium,quo frueretur ſi contingeret in bello mors: imo captus ab hoſtibus, vel ſimpliciter captus in bello,& mortuus in captiuitate videtur potiri hoc priuilegio, vt excludat, cùm ſit nepos primogeniti, filium ſecundogenitum, à ſucceſſione maioratus: vt inclinat Valaſc. *d.conſult.* 148. *n.*37. vbi vult non ſolùm vulneratum,& mortuum in bello, potiri priuilegio, vt per gloriam viuus eſſe fingatur, maximè apud Luſitanos, ſed etiam ad bellum euntes, & in itinere morientes, nec non vulneratos, & captos, & in captiuitate decedentes, eodem priuilegio gaudere,& pro viuis haberi.

Non ignoro tamen ante legem nouam *lib.*4. *Ordinationum, tit.* 100. *in principio*, ortâ controuerſiâ, An nepos patruo eſſet præferendus, cuius pater in bello

captus ab hoſtibus fuerat & in captiuitate mortuus, iudicatum fuiſſe pro patruo; quòd in hoc caſu non haberet locum ratio legis bello amiſſi, vt per gloriam viueret & intelligeretur, qui non in bello, ſed in captiuitate mortuus fuerat; vt refert Cabed. 1. *part.deciſ.*137.*num.*6. An verò pro eo tempore, quo iudicatum fuit pro patruo bene fuerit pronuntiatum, eſt locus ambigendi; iuxta tradita per eundem Cabed.& eius fratrem Gondiſaluum Mendes de Vaſconcellos *in ſuis qq.lib.*3.*cap.*3.*num.*23.& Valaſc.*conſult.*148. *per totam.* Hodie tamen ſecundùm prædictam legem nouam ſimiles caſus apud Noſtros deciſi ſunt.

3. Quæritur quartò, an primogenitus in gemino partu, quis cenſeatur? & an vtrique ius primogenituræ comperat, an neutri, & quid in hoc caſu decidendum ſit? Tiraq.de iure primigeniorum *q.*17.*opin.*9. *num.*1. tradit, ſi ignoretur de duobus ſimul natis, quis ſit primogenitus, ille cenſetur, quem populus elegerit: vbi loquitur quando Magnates, & populus eligunt ſibi Regem, ſeu Gubernatorem.

Menoch.tamen *de præſumpt.lib.*6.*q.*51.*à n.*13.*&* 14. vult, ſi maſculus, & fœmina nati fuerint, & agatur de libertate, iudicandum eſt in fauorem libertatis: quòd ſi non agatur de libertate, cenſendus eſt maſculus priùs naſci: quando autem vno partu duo maſculi nati ſunt, præſumitur priùs natus, qui vel fortior, vel pulchrior altero eſt, ſecundùm Tiraq. *ſupra in præfatione, n.*67.*& q.*17.*in* 7. *opinione, n.*1. *&* 2. quia naturaliter, qui fortior eſt vincit id, quod minus potens eſt, vt *in c. medicamentum, de pœnitentijs, diſt.* 1. *c. quod in dubiis, de conſecratione Eccleſiæ, vel altaris,* Petrus Gregor.*de Repub.lib.*7.*c.*5.*n.*16.*&* 17.

Secundùm alios præſumitur, quando duo in lucem editi ſunt, & ignoratur quis priùs natus fuit, quòd filius pulchrior ſuccedat in maioria: quæ opinio eſt omninò contraria præcedenti, cùm pulchriores vix fortes reperiantur. Quando autem contentio eſt de dignitate, ex duobus eligitur ille, cuius aſpectus inducit amorem in ſubditos, & timorem in hoſtes: Gomeſ.*in l.*40.*Tauri n.*68.*col.*3.

His poſitis, poteſt dici primò, vtrique iſtorum geminorum deberi ius primogenituræ: ita Bald.*in l.ex duobus, ad principium, ff.de vulgar.& pupil. ſubſtit.* quia in hoc caſu quando non apparet quis prior, vel poſterior natus ſit, vterque vocatur, quaſi vterque ſit primogenitus: idem Bald. idem tenuit *in Authen.ex teſtamento, C.de collat. col. final.verſ.decimum octauum capitulum,* ſubiungens non eſſe nouum. Nam duo leguntur ſimul præeſſe poſſe Imperio: atque ita concludit *in l.ex hoc iure, ff de iuſtitia & iure, col.*2.*& in l.ſi quis in graui, §.vtrum, ff. ad Sillan.* vtrumque eſſe Regem, per *l.diui fratres, ff.de iure patronat.* & hoc modo erunt pares in iure, qui ſunt pares in natiuitate: ſequitur Angel.*in d.l ex duobus, ad principium, ff.de vulgar. & pupil. ſubſtit.* dicens hoc procedere in ſucceſſione Regni, quia quando neſcitur quis primùm natus fuerit, vtriuſque erit pariter regnum: ſequitur Alex.de Imol.ibi, per *l.*2.*§.hæreditas, ff. de ſuis & legitimis, & l.cum iter, C.de fideicommiſſ.libert.* quæ opinio multo æquior eſt, quàm contraria, quæ negat deberi vtrique, imo affirmat neutri primogenituram eſſe concedendam, & neutrum dicendum eſſe primogenitum. Argumento de duobus currentibus ad brauium, quòd nullus admittitur, quia concurſu mutuo ſe impediunt: prout tenuit Alberic. de Roſat.*in quæſtionibus ſtatutarijs q.*106. vbi reſoluit, quòd nullus habeat brauium.

Secundò dici poteſt, in hoc caſu locum eſſe gratificationi, poſſéque eligi vnum ex duobus à Superiore, quem voluerit: argumento *c.duobus, §. final.de reſcriptis in* 6.*& l.ſi quis ſeruum, §.ſi inter duos, ff.de legat.* 2. ita Ioan.Andreas *in rubrica, de feudis, per d.l ſi quis ſeruum:* fauet Bald.ſibi contrarius *in l.in quibus, C.de ſecundis nuptijs, verſ.materia huius legis;* vbi ait, quòd in illa lege oſtenditur, quòd genitori integrum eſt eligere, quis eorum poſſit eſſe Rex.

Tertiò dici poteſt, recurrendum eſſe ad iudicium ſortis: de qua ſententia vide Ioannem Andream *in rubrica, de feudis, in additionibus ad Specul.col.*5. vbi dicit ſe audiuiſſe in aliquibus locis, quando eſt contentio ſuper re indiuiſibili, contentionem iudicio ſortis fuiſſe deciſam: quæ forma conuenire videtur, quando pares certant de Regno, ſeu de maioratu, vt præcludatur ſuſpicio ſiniſtra contemptus, cùm iudicium Deo committitur per medium ſortium in paribus: Petrus Gregor.*in tract.de electione, c.*3.*n.*10.*& lib.*34.*ſyntagmat.c.*5.

Neque hoc nouum fuit: nam olim electio Regis Iſraël per ſortem diuinam, antequam regnum confirmatum eſſet: celebrata fuit: à principio, populo petente Regem, Samuel diuina ſorte fuit vſus, vt legitur 1.*Regum cap.*10. *verſ.*20.*& ſeqq.*ibi: *Applicuit,* inquit, *omnes Tribus Iſraël, & cecidit ſors ſuper Tribum Beniamin,* congregato populo per Tribus & familias, & rurſum, *Applicuit Tribum Beniamin, & cognationes eius, & cecidit ſors ſuper cognationem Metri, & peruenit vſque ad Saul filium Cis* quam electionem per ſortem tribuit Deo Samuel, vt conſtat *ex d.c.*10.*verſ.*24.ibi: *Certè videtis, quem elegit dominus, quoniam non ſit ſimilis illi in omni populo:* conſonat, quod ſcribitur *Prouerbiorum c.*16.*verſ.*33.ibi: *Sortes mittuntur in ſinum, ſed à Domino temperantur.* Vnde apparet iudicium ſortis in rebus indiuiſibilibus admitti meritiſſimo: qua de re etiam Ceuall. *in practicis commun. contra commun. q.* 228.*ex n.*20. latè & Petrus Greg.*de Repub.lib.*7.*c.*14.*per totum, & lib* 4.*c.*5.*n.*33.*&* 39.

Quartò nihilominus dicendum eſt ex his opinionibus potiorem eſſe ſententiam, quæ tradit duobus ſimul natis ex vno partu, vtrique maioratum, ſeu regnum eſſe deferendum, vt primo loco oſtendimus; quo caſu vterque habebit adminiſtrationem in ſolidum, vel poterunt inter ſe partiri per regiones: argumento textus *in l.*1.*ff.de officio conſulis:* iuuat text. & not. *in l.inter tutores, ff. de adminiſtrat. tutorum,* vbi deciditur plures poſſe eſſe tutores alicuius pupilli: & vtrumque habere ius tutelæ in ſolidum, tanquam quid indiuiduum, & vtrumque poſſe in ſolidum fungi adminiſtratione; niſi adminiſtratio partita ſit inter illos per loca, vel per regiones: Bart.*ibi,* & communiter Scribentes *in l.decreto, §. ſi duobus, ff. eodem titulo.* Vnde ſi duo fratres ſimul habeant iuriſdictionem, quæ diuidi non poteſt, poterunt diuidere, vt alternis annis adminiſtrent: vt ait Bald *in cap.*1.*§. præterea, de prohibit.feudi alienatione.*

Iuuat hanc partem, quod traditur ab Imol.& Philippo Franco *in c.cùm quis, de ſepultur.lib.*6. vbi volunt quando contenditur inter duos Parochos de iure ſepulturæ, Confeſſionis, & adminiſtrationis Sacramentorum, & aliorum iurium parochialiũ, quando quis habitat in finibus vtriuſque parochiæ, ita vt non cognoſcatur in qua earum habitet, ea iura eſſe diuidenda inter concertantes alternis vicibus propter incertitudinem. Qua reſolutione vſi ſunt Thyeſtes, & Atræus fratres, qui regnarunt Mycenis, alternis, annis, vt videre eſt apud Senecam Tragediographum, *in Thyeſte,* ſequitur Ant.Gomeſ.*in d.l.*40. *Tauri, num.*68. *col.*4. *verſ.ſexta principaliter opinio eſt,* & Palacius Rubeus *ibi, num.*6. & Ciſuentes *quæſt.*3. & Gregor.*in l.*12. *tit.final.partita* 7. *verbo, ambos ado denem auer,* ibi: *naſcem alas vegadas dos criaturas de vna vez del vientre de alguna mugere acontoſe, que es duda qual dellas naſce primero, dezimos que ſe el uno es varone, el otro hembra, que deuemos entender, que el varon naſcio*

ſcio

Digitized by Google

ſcio primero, pues no ſe puede aueriguar lo contrario: eſi fueren ambos varones, eno puede ſer ſabido qual dellos, naſceo primeramiente, entonſes ambos deuen auer aquella honra, y heredamiento, que auria el que antes naſcieſe, aqui en diſen en latin, Primogenito. per quam legem tollitur omnis ambiguitas, vt vult Molin. *lib.3. de primog.cap.1.n.20.* ex textu *in l.2. §.hereditas, ff.de ſuis & legitimis heredibus.*

Suffragatur *l.cum inter, C.de fideicommiſſ. libertat. & l.ſi fuerit legatum, 10. §. planè, ff. de rebus dubijs,* ibi: *Planè*, inquit, *ſi ita libertatem acceperit ancilla, ſi primum marem peperit, libera eſto. Et hac vno vtero marem, & fœminam peperiſſet: ſiquidem certum eſt, quid priùs edidiſſet, de eius ſtatu non debet ambigi, vtrùm libera eſſet nécne: ſed nec filia; nam ſi poſtea edita eſt, erit ingenua: ſin autem hoc incertum eſt, nec poteſt, nec per ſubtilitatem iudicialem manifeſtari: in ambiguis rebus humaniorem ſententiam ſequi oportet: vt tam ipſa libertatem conſequatur, quam filia eius ingenuitatem: quaſi per præſumptionem priore maſculo edito.* ita Lex, vbi Vlpiani reſpoonſum videtur admonere quid ſtatuendum ſit, qoaodo libertas fuit relicta poſthumo naſcituro; & ſimul plures oaſcantur vno partu, vt omnes conſequantur libertatem: text. *in l.ſer enixa, ff.de verb.ſignif.* Ceuall. *vbi ſupra q.248.n.71.* & Petrus Gregor *de repub.lib.7.c.5.n.17.*

Maior ambiguitas oriri poſſet, ſi duo ex vtero matris ſecto in lucem venerint, & non nati ſint, cùm ignoretur quis ſit primogenitus? Bart. hac de re *in l. Arethuſa, ff.de ſtatu hominum*, Petrus Gregor. *de Repub. lib.7. cap.5. num.*18. Nihilominus ex dictis ſecundùm ſeotentiam, quam ſequimur, ioter vtrumque maioratus, ſeu regnum debet diuidi, & vterque admitti, quantumcunque ſit indiuiſibile, quia æqualiter eſt proximior, & primogenitus. Vide Gregor. Lop. *l.2.tit.15.p.2.in gloſſ.fino el fiio.*

Ad opinionem, quæ tenet quando neſcitur vter eorum ſit primogenitus, neutrum eſſe ſucceſſurum, ſed Regoum, ſeu maioratum remotiori io gradu deferendum, extantibus proximioribus, nullo modo eſt admittenda, qui cooſtat eſſe proximiores, & ſequitur maximum inconueoieos, illis exiſtentibus proximioribus, deferri Regnum, vel primogeoium remotioribus in gradu: Gomeſ. *in l.40. Tauri, n.*68.

Ad alteram opinionem quod formoſior ex duobus ceenſeatur primogenitus, oullo iure probatur. Nam formoſitas, vel deformitas noo eſt cauſa ſucceſſionis, ſed ſanguinis coniuoctio, & graduum proximitas, quando primogeoitora deuoluitur ab inteſtato; aot voluntas teſtatoris defuncti, quando defertur ex teſtamento: vt *in l.1.& per totum, ff.vnde cognati: §.1.& per totum, Inſtit.de legit.agnat.ſucceſſ.*

Ad id autem, quod dicitur, quòd filius robuſtior cenſetur priùs exire de vtero, quia oaturaliter id, quod eſt poteotius vioeit minus potens; vt ait Bald. *in 1. conſtitut.ff.veteris, in §.itaque, n.15.* dicitur nihil probare, quia nullo iure, oec ratione probatur. Item quia in ea tenerrima ætate noo deprehenditur illa qualitas, ideo accedeote ætate eſt ioeoouenieos adhuc expectare eoeotom, io qoo de fortitudine iudicium, & periculum fiat, oiſi per pugnam, & certamen, qood eſt illicitum, vt *in c.1. & per totum, de clericis pugnantibus in duello.* Atqoe ita ex dictis noſtra concluſio magis placet, cùm iure probetur: quam ſequitur poſt alios relatos *ſupra* Ioan.le Citier *de primogenitura, concl.2.q.11.n.1.* vbi concludit, quando in geminis, eſt qualitatum naturalium paritas, vtrumque in diuiſibilibus primogenitum eſſe cenſendum.

4. Quæritor quintò, vndeoam primogenitus habeat primogenitoram, ex conceſſiooéoe Regali, an ex paterna? Reſpondetur habere primogenituram ex regali beneficio, qoando Princeps donat aliquid Titio, vel eius filio, appoſito pacto, quòd in donatione ſuccedat primogenitus: tuoc enim dooatarios nequit haoc donatiooem reuocare: ita Socin. iuo. *conſ.110. num.28.lib.2.* Roland. *conſ.10. num.37. lib.3.* Cephal. *in conſ.336. n.5.lib.3.* vbi probat non eſſe integrum donatario patri reuocare conceſſum filio ius primogenituræ, oec poſſe præiudicare filio primogenito: idem voluit priùs Carol.Ruyo *in conſ.38. num.12. lib.1.* ea ratione, quia primogenitus oon habet primogenituram ex conceſſione paterna, ſed ex beneficio Regio: ſecùs quando maioratum obtiouit ex iodulgeotia patris: Menoch. *conſ.331.num.83.lib.4.* vbi vult, quòd quando traditiooe rei, eiuſque dominij tranſlatiooe habuit effectum ſoum priuilegium, & executionem, non poſſe amplius reuocari: Bald. *in l.qui ſe patris, num.2. in fine, C. vnde liberi,* vbi quamuis dixerit poſſe Priocipem priuilegium merè gratoitom abſque vlla cauſa reuocare, hoc oon procedere quandò mediante conceſſione ipſa Priocipia domioium ſiue vtile, ſiue directum tranſlatum fuit. Molin. *de primog lib.4.cap.3.num.21.* & Pelaez *de maioratu q.26.num.1.& 2.*

Quæritur ſextò circa primogeoitum, quaodo vnus eſt naturæ, & alter à iure vocatus, de quo diximus *ſupra, verſ.quæritur ſecundo.* Addi tamen poteſt, ſi primogenitus ſit demens, vel mente captus, inter filios Regis, non deberi illi regnum, ſed ſecundogeoito qoi eſt ſanæ mentis: vt notat Bald. *in Authen.hoc amplius, C. de fideicommiſ.col.11.* habetur enim pro primogeoito ſecundogenitus; eò quia iure primogenituræ ius ipſum fuit eonſecutus, & ratiooe illius pro primogeoito recognoſcitur. Iuuat reſponſum, quod dedit Iacob patri ſuo Iſaac, dicens ſe eſſe Eſau primogenitum: in quo noo eſt mentitos, quia ooo dixit ſe eſſe primogenitum natu; ſed ios primogenituræ fuiſſe conſequutum: & ideò tanquam primogenitum recognoſci, veodeote ſcilicet Eſaü ius primogenituræ: Ex quibus probatur duplicem eſſe primogeniti ſpeciem: Iacob autem primogenitus natu oon fuit, ſed iuris. 5.

Quætitur ſeptimò, ao cenſeatur primogeoitus in regno, qui aotequam pater ad Regalem apicem fuiſſet euectus, natus eſt: Guido de Suza *in l.Senatoris filium, ff.de ſenatoribus* tradit natum ante regoum adeptum dici primogenitom: ſequitur Alex.1. *p.ſtatutorum q.157.* Contrarium ſeqoitur Bald. *in l.Imperialem, §.vlt.in verſ.Et ideo ſi ſit conſuetudo, C.de nuptijs, & in l.cum ſatis, n.11.C.de agric.& cenſit.lib.11.* poſt Bart. *ibi.* Idem videtur ſentire Cifuentes *in l.40. Tauri q.40.* 6.

Alij diſtingunt inter regnum auitum, quod Auorum proueoit ſucceſſione; & inter regoum paternum, ſeu adueotitium, quod à patre horum filiorum ioter quos de primogenitura contenditur, cœpit, putà ſi regoum patri fuit donatum, aut ex cauſa aliqua de nouo ad illud fuit aſſumptus: dicunt ergo, quando regnum eſt auitum, natus aote regnum adeptum, dicitur primogenitus. Quòd ſi regnum eſt pateroum, natus poſt regnom adeptum primogenitus erit Regis. Huius opinionis auctor eſt Cyous *in l. Imperialis, C. de nuptijs,* ſequitur Petrus de Bellapertica *in eadem l.Imperialis, in fine.*

Dicendom ergo eſt ſecundonatum, poſtquam pater ſucceſſit in Regno, vel Ducatu, vel Comitatu, vel maioratu, eſſe primogenitom: per text. *in l.ſi Senator.C.de dignitatibus, lib.12.* vbi dicitur, quòd filius oatus, & conceptos antequam pater habuiſſet dignitatem, non gaudere eios priuilegio, & *ibi* notat Bart. & commoniter Scribentes. text. *in l.filij, verſ.ſenatoris, el 1.ff.ad municipalem,* vbi habetur filiom, vel oepotem ſenatoris gaudere eius priuilegio, quaodo oatus eſt poſt dignitatem conſecutam: quod etiam ootat Gloſſ. *in l.2. §.in filiis, ff. de Decurionibus*

& Gloſſ. quæ cenſetur ſingularis *in d.l.imperialis, in gloſſ.1. C.de nuptijs*: adiuuat haoc partem text. *in d.l. ſenator, C.de dignitatibus lib.12.* vbi non ſeqnitur dignitatem pattis, niſi qui poſt dignitatem fuit ſuſceptus: item non dicitur filius ſacerdotis, qui natus eſt ante ſacerdotium: Facit text. *in l.neminem, & in l.vltima, C.de Decurionibus, lib.10.* quibus cauetur natos poſt decurionatom gaudere prioilegiis dignitatis paternæ: ſequitur Lucas de Penna *in l.quicunque, verſ. ſi vero poſtquam adeptus fuerit principatus, C.de princip. agem.in rebus, lib.12.* vbi decidit nihil dignitatem patris afferre filio oato ante dignitatem. Hæc ſententia eſt valde probabilis propter auctoritatem tam Doctorum, quàm iurium, ſeu legum, quibus fulcitur.

Probabilior tameo eſt ſenteotia, quæ vult præferendum eſſe tam lo Regoo, quàm io cæteris dignitatibus iodiuiduis, & in primogenio primogenitum omnium etiam antè natum, quàm patris priocipatus haberetur: per *l.ſenatoris filium, in fine, ff. de ſenatoribus*, cuius ſunt hæc verba: *Nec intereſt an in ſenatoria dignitate conſtitutus eum ſuſceperit, an ante dignitatem ſenatoriam*: fauet text. *in l.2. C. de aduoc. diuerſ.iudicior.* vbi loquitur eum liberis iam natis, & poſtea procreandis; ex ea tatione, quia ſucceſſio poſt mortem competit: *l.1.§. ſi impubes, ff.de collat.bonor.* Cùm ergo natus ante Regnum adeptum inuenitur primogenitus mortis tempore, eſt præfereodus: *l. capitis, C.vnde cognat. & l.non intelligitur, §. quando, ff. de iure fiſci*, vbi proximus quis per hoc tempus requiritur, quo mortuus eſt ille, de cuius hæteditate quæritut: atqoe ita non eſt neceſſarium quærere de conditione alicuius, prinſquam hæreditas, vel maioratus illi competat: *l.non oportet, ff.de legat.2.* qoia non inſpicitur, neque conſideratur hæres, quod priùs fuerit, ſed quod nunc eſt: *l.quod ita, ff. de adil. edict. & cap.ferrum, 50.diſtinct. & c.eam te, de reſcriptis.*

Accedit, quia ios ſuccedendi non prouenit, neo cauſatur à dignitate, ſed à iure ſangoinis, & eſt qoalitas inſeparabilis: ita volunt Salic. *in d.l.imperialis, § illud, in fine, C. de nuptijs* ſequitur Ioan. le Cirier *in tract.de primogenitura, queſt.12.primi libri*, diceos hanc partem probari conſuetudine, quæ eſt optima legum interpres: idem tenet Tiraquell. *de iure primigeniorum, queſt.31.ex num.12.vſque ad num.24.* vbi probat id de iure, & exemplis; ſequitur Ant.Gomeſ. *in d. l.40.Tauri, num.67.verſ ſed aduertendum*, vbi ait filium antea natum in vtroque caſu ſuccedere in Regno, vel dignitate, cùm habeat ius ſuccedendi in bonis futuris, acqnitendis per patrem: idcircò debet ſuccedere in illis, quamuis in eis ſit dignitas annexa: idem vult petrus Gregor. *lib.7.de Repub.c.9.vbi n.2.* diſtinguit, & ex *n.14.* fert iudicium pro nato ante adeptionem, quibus accedit Pelaez *de maioratu 2.p.q.4. illat. 5.n.1.* poſt Guidonem de Suza *in d.l. ſenatoris filium, ff.de ſenatoribus*, ibi haoc partem cnoſtanter defendentem.

7. Quæritor octauò, an primogenitos poſſit repudiare hæreditatem paternam, & primogenium acceptare? Gregor. Lopes *l.4. tit.15. partita 2.col.2.* ait ex ſententia Doctoris antiqui, quòd qoando maioria eſſet oona per viam prælegati, ſeu meliorationis in Tertio, & Quinto bonorum; tunc ſi ſocceſſor haberet cohæredem poſſet ſe abſtinere ab hæreditate, & conſequi prælegatum: *l.qui filiabus, § final ff de legat. 1. & l.filio ff. eodem.* ſi autem eſſet ſolus, non poſſet: quare non poterit defunctus grauare ſucceſſorem maioriæ, quando oon eſt eius hæres, vt ſingulo quoque anno ſolnat aliquid, quando maioria eſſet antiqua etiamſi poſſet, quando eſſet eius hæres: vt vult Bald. *in cap .in fine Principij, de ſucceſſione feudi, verſ. quare, vaſallus.*

Ex quibus, quamuis Anchar. *in cap.licet, de voto*, neget; dicendum eſt poſſe ſucceſſorem acceptare maioriam, & repudiare hæreditatem; niſi ex aliquo capite impediator: qoia talis repudiatio non includit, nec comprehendit bona primogenituræ ſibi debita, cùm ſint diuerſa: vt *in Authen hac re, C. de ſecundis nuptijs*, Bald. *in l. generaliter, §. in his, C. eodem titulo, & in l.2. circa finem, C. de iur. dot. & in Authen. ſi quis ruinas, C. de ſacroſanct. Eccleſ.* cùm ex ſeparatis nnoſiat illatio, vt *in l. final. ff. de calum.* Guilhelmus à Mont. Ferrat. *de ſucceſſione regum, in reſponſ ad primum dubium, num.30.verſ.ex quibus* Cald. Pereira *de poteſtate eligendi, cap.17. ex num.27. cum duobus ſequentibus.*

Quæritur nonò, an primogenitus habeat nunc priuilegia, quæ olim habebat, & quænam illa erant? Reſpoodeo, vt iam dixi §.1. olim primogenitos præ aliis in Feſtis priori loco ſacrificia obtuliſſe. Item ſedere ad dexteram Patris. Tertiò cibos duplicatos habere. Quartò benedictionem paternam recipere. Quintò duplicem partem in hæreditate patris ſibi aſſumere. Sextò primogeoitus benedicebat fratres ſuos, & ſecundùm aliquos recipiebat primogenita pecorum, & poſt mortem ipſius patris, ius ſuccedendi primogenito erat patri ipſi, de quo *in cap. licet, de voto*, quorum meminit Bald. *in l. cum in antiquioribus, C. de iure deliberandi*, vbi diſtioguit priuilegia antiqua patris à priuilegiis poſt mortem patris. Peretius *cap.40.in Gen.* octo prætogatiuas memorat. 8.

Quinimò primogeniti olim ſacerdotes erant, & ſanctificabaotur Domino: per id qood habetur Exod.13 *Sanctifica mihi omne primogenitum, quod aperit vuluam in filijs Iſrael, tam de hominibus*, & Exod.22. *Primogenitum tuorum filiorum dabis mihi*, & Numer. 8. *Mea ſunt omnia primogenita filiorum Iſrael: tam ex hominibus, quàm ex iumentis, ex die quo percuſſi omne primogenitum in terra Ægypti, ſanctificaui vos mihi, & tuli Leuitas pro cunctis primogenitis filiorum Iſrael.*

Hodie autem huiuſmodi prærogatiox, quæ conueniunt primogenite, non ſunt fermè in vſu: & ſecundùm varias Natiooes, primogeniti gaudent nonnullis priuilegiis: Ioan.le Cirier *vbi ſupra q.3.lib.2.ex num.1.* hac de re latè. Et quamuis prima prærogatiua etiam ante legem Moſis erat, quòd primogenitus eſſet ſacerdos, loco primogenitorum Leuitæ aſſumpti ſunt, vt eſſent ſacerdotes in cultu Dei: vt 2. *cap.Numer.* traditur. 9.

Sed hoc in dubium poteſt vocari, ſiquidem certum eſt, quòd Abel ſecundus natu filius Adam, oon ſolùm ſacrificauit, ſed etiam ſacrificaſſe fertur coram fratre ſuo primogenito Cain: quod ſacrificium à Deo fuiſſe cœleſti ſigno approbatum, conſtat ex Sacra Pagina: vbi Caietan. ita ſcribens ait. *An primogenitura eſſet non venalis, eo quòd ſacerdotium haberet annexum, Sacra Scriptura non tradit: imò Rubenita aduerſus Moyſem, non pro ſacerdotio, ſed pro Principatu tanquam debito primogenito contendebant: vt patet ex cap.16. Numerorum. Et niſi Iacob ob reuelationem factam matri diuinitus excuſetur à prouocatione fratris ad huiuſmodi primogenituram vendendi, excuſet ipſum, qui nouit: ego enim aliter excuſare neſcio.* hactenus Caietan. Oleaſter autem non dubitanter hoc negauit, *ibidem* ita ſcribens per hæc verba: *Sacerdotium putarem non fuiſſe ante legem Moſis debitum primogenite, poſt legem tamen primogeniti illud requirebant, quaſi ſibi iure debitum. Patet etiam de Eleazaro, qui patri ſuo Aaron ſucceſſit in ſacerdotium, cùm eſſet primogenitus eius filius. Et quanquam ante legem multi aſſerunt hoc fuiſſe obſeruatum in populo Dei, mihi tamen non liquet, quicquid fuerit*

apud

Digitized by Google

apud Gentiles: cùm videam Abel, non ſecùs quàm Cain ſacrificaſſe Deo. Neque filij Ruben vnquam, quod ego ſciam, de ſacerdotio contenderunt. Sed enim poſt ſacerdotij Moſaici inſtitutionem, cùm filius eſſet hæres in patris dignitate, credibile eſt primogenitum, etiam ſacerdotium hæreditaſſe. ita Oleaſter.

Sed contra ſtat communis ſententia, quæ tenet ante legem Moſis, & poſt diluuium, omnes primogenitos fuiſſe ſacerdotes ſimul, ex traditione antiqua Hebræorum: cuius meminit D. Hieronymus *in epiſtola* 126. *ad Euagrium*, in hæc verba: *Tradunt Hebræi, quod vſque ad ſacerdotium Aaron, omnes primogeniti ex ſtirpe Noe, cuius ſeries, & ordo deſcribitur in Scriptura, fuerint ſacerdotes, & Deo victimas immolarint: & hæc eſſe primogenita, quæ Eſau vendiderit fratri ſuo Iacob.* ſic ille.

Ex cuius verbis aſtruitur ſolutio obiectionis de Abel, qui ſacrificauit coram fratre ſuo primogenito Cain: eò quia, quod ſacerdotium fuiſſet annexum primogenito, id fuerit inſtitutum poſt diluuium in poſteris Noë, ſecundùm eundem Hieronymum: & ideò ante ipſum licitum erat ſecundogenito ſacrificare.

De eiſdem prærogatiuis meminit Lippomanus *in Catena, ſuper hunc locum Geneſis, cap.* 25. *verſ.* 32. *Primogenitura*, inquit, *de qua hic agitur, fuit ſucceſſio patris in principatu, atque honore eius, itavt cæteri fratres ei aſſurgerent, & miniſtrarent, ſicut filij patri. Accipiebat item primogenitus ex omnibus bonis paternis duas portiones. Præterea in ſolemnitatibus, & conuiuijs publicis ſolitus erat benedicere iunioribus, & Deo victimas, ac ſacrificia offerre. Quocirca primogenitura aliquid ſpirituale includebat, maximè verò ſacerdotium, & auctoritatem benedicendi. Quomodo ergo Iacob petijt ſibi talem primogenituram vendi, cùm hoc eſſe ſimoniacum videatur? Reſpondetur, Iacob docente matre cognouiſſe ius primogenituræ Dei voluntate, & decreto ſibi eſſe delatum: vnde ſuam intelligitur vexationem redemiſſe, reuocando prudenter ad ſe, quod ſibi ex gratia Dei competebat, licet tum ab Eſau occuparetur:* ſic Lippomanus.

Illud autem tanquam in dubium dici poteſt, meliorem ſcilicet eſſe conditionem primogenitorum, iuxta Oldrad. *in conſ.* 124. Andr. de Iſeruia *in cap.* 1. §. *ſed & res, titulo, Inter quos fiat inueſtitura*, & alios plures, quos refert Tiraquell. *de primog. in præfatione* n. 3. vbi n. 4. meminit conſuetudinis Hiſpaniæ, & aliarum Nationum, dicens *ex l.* 2. *tit.* 15. *partita* 2. filios primogenitos parentibus eſſe chariores, & in locum parentum ſuccedere. Eſſe autem chariores primogenitos parentibus, probatur 2. *Regum c.* 13. *circa medium*; concordat Guillelmus Benedict. *in c. Raynutius, in verbo, in eodem teſtamento relinquens.* 1. *n.* 172. Nam in filio primogenito præſumitur prædilectio paterna: & eſt veriſimile, quòd pater, quamuis alios filios haberet, primogenitum nihilominus ad maioratum elegiſſet: item parentum intereſt, quòd in maioratu ſuccedentes nomen ſuum, & gloriam in perpetuum repræſentent.

10. Quæritur decimò, an primogenitus legitimatus per ſecundum matrimonium præferendus ſit aliis filiis poſtea legitimè natis? Exemplum ſit: Titius habuit filium ex concubina: poſtea ex iuſtis nuptiis alios filios, mortua iuſta matrefamilias, duxit vxorem concubinam: quæritur an filius ex hac primò natus ſit præferendus? Pars affirmans probatur *ex c. tanta, Qui filij ſint legitimi*, vbi per ſubſequens matrimonium filius naturalis natus ante matrimonium fit legitimus, ſi illud poſtea inter parentes ſubſequatur: Couar. ita *de ſponſal. p.* 2. *c.* 8. §. 2. Card. Mant. *de coniecturis vlt. volunt. lib.* 11. *tit.* 12. Menoch. *de præſumpt. lib.* 4. *q.* 81. *& remed.* 1. *adipiſc. n.* 42. *& conſ.* 15. *n.* 19. *& conſ.* 16. *& conſ.* 174. *n.* 16. Surdus *de alimentis, tit.* 1. *q.* 3. *n.*

tos. *& tit.* 2. *q.* 13. *n.* 32. *& tit.* 8. *priuilegio* 67. Campanil *in diuerſorio iuris Canon. rubrica* 11. *cap.* 13. *num.* 24. D Barboſ. *in rubrica, ff. ſoluto matrim. p.* 2. *n.* 109. Azor. *inſtit. moral p.* 2. *lib.* 2. *c.* 13. *col.* 172. & Reginald. *in praxi fori pœnit. lib.* 30. *& n.* 69. *& lib.* 31. *n.* 357.

Ampliatur hæc reſolutio non obſtantibus nuptiis intermediis: quod fit ſi quis contrahat matrimonium cum alio, vel cum alia poſt ſuſceptos filios; ſi tamen defuncto altero coniuge inter ſe concubinus, & concubina celebrent nuptias, filius antea ſuſceptus non obſtante matrimonio interpoſito, fit legitimus: ita Couar. *d.* §. 2. *n.* 15. Sayr. *de cenſuris, lib.* 6. *c.* 10. *n.* 19. Petr. Gregor. *in ſyntagm. iuris vniuerſi p.* 2. *lib.* 10. *cap.* 4. *n.* 2. Tiraq. *in l. boues* §. *hoc ſermone, limit.* 3. *num.* 8. Cald. Pereira *de nominat. emphyt. q.* 13. *num.* 54. Campanil. *d. rubrica* 11. *cap.* 13. *num.* 131. & Bellet. *diſquiſit. cleric. part.* 1. *titulo, de diſciplina clericali*, §. 3. *num.* 20. *verſ. legitimantur.*

Item, quia ſic legitimus ſufficit, vt ſuccedat ex teſtamento, & quòd ſit capax tempore teſtamenti, & tempore mortis, & tempore aditæ hæreditatis: vt Inſtitut. *de hæred. qualit. & differ.* §. *in extraneis*: ergo præferendus eſt legitimatus per ſubſequens matrimonium, cùm hæc legitimatio ſit ex beneficio iuris: atque ob id eſt largiſſimè interpretanda vt *ff. de conſtitutionib. Princip. l. beneficium: & extra de donat. cap. cum dilectus, in fine, &* 16. *q.* 11. *c. viſum.*

Accedit, legitimatos per ſequens matrimonium poſſe promoueri ad ſacros ordines, & eligi in Epiſcopos: Menoch. *conſ.* 16. *n.* 3. *& conſ.* 799. *n.* 12. *vol.* 8. Azor. *d. c.* 13. *q.* 14. *verſ. præterea*, Valerius *ſupra lib.* 30. *n.* 70. Tiraq. *de primog. q.* 34. *num.* 55. Campanil. *ſupra d. rubrica* 11. *c.* 13. *n.* 127. Atque ita filius naturalis primò natus ex concubina, debet præferri filio ſecundogenito, ſi mortua vxore prima, pater contrahat ſecundas nuptias cum concubina, & admittendum eſſe ad ſucceſſionem maioratuum: ita docent in ſpecie Tiraq. *eodem tractatu q.* 34. *à principio*, Molin. *de primog. lib.* 2. *cap.* 11. *num.* 23. ſed re benè conſiderata ipſi loquuntur in diuerſo caſu, quando ſcilicet legitimatus præfertur filiis ſecundis; qui nati ſunt ex eiſdem parentibus legitimo matrimonio iam coniunctis: non autem ex diuerſis matribus.

Dicendum nihilominus eſt filium ſecundo natum ex legitimo matrimonio præferendum eſſe filio naturali primò nato, facto tamen legitimo ex matrimonio poſtea ſubſecuto cum concubina: quæ ſententia eſt magis communis verior, & receptior: quia ſecundò natus, priùs habuit ius quæſitum ad prædictum maioratum conſequendum: quod ius non poteſt ab eo auferri: præſertim quia natus ex concubina non eſt verè legitimus à die natiuitatis, ſed à die, quo matrimonium fuit celebratum, & tunc habetur tanquam legitimus, ratione matrimonij per quandam retrotractionem, quæ in tertij præiudicium non debet, nec poteſt operari: vt *in l.* 2. *&* 4. *ff. de natalibus reſtituendis.* Vnde quamuis filius concubinæ poſt matrimonium ſit legitimus, quoad ſui commodum, non tamen erit talis in præiudicium illius filij, qui priùs ſine fictione aliqua fuit legitimus. Item quia quando qualitas in aliquo articulo temporis eſt neceſſaria, ſi illud tempus elapſum ſit, quamuis poſtea ſuperueniat, nihil prodeſt: per text. *in l. matrem, C. de probat. & in l. his verbis*, §. *interdum*, vbi Angel. *ff. de hæred. inſtituendis.* Quare cùm primogenium, & legitimitas, ſint qualitates requiſitæ ad ſuccedendum in maioratu, quæ debent concurrere tempore natiuitatis, ſequitur quòd nihil operantur; maximè cùm eo tempore ſucceſſio iam fuerit præoccupata à filio ſecundò legitimè nato, qui eo tempore eſt maior, & legitimus ſimul: ita Ioan. Roias *in epitome ſucceſſionis cap.* 11. *n.* 16. Molin.

Digitized by Google

*lib.3.de primog.cap.5.*Spin, *in ſuo ſpeculo, gloſſ.15.n.126.* Ceuall. *in pract. commun contra commun.q.606.n.25.& ſeqq.* Barboſ. *in cap.tanta, Qui filij ſint legitimi, ex num. 23.* poſt alios *ibi* relatos.

11. Quæritur vndecimò, an primogenitus factus incapax propter delictum, poſſit reſtitui in præiudicium alterius? Reſpondet Afflictus *in cap.1.§.præterea ſi vaſallus, in gloſſ.3. num.39.in titulo: Quæ fuit 1. cauſ. beneſ. amittend.* cum diſtinctione: ſi filius reſtituatur nimirum ad gratiam patre adhuc ſuperſtite; tunc cùm tempore mortis patris mediante reſtitutione capax inueniatur, ſuccedere in feudo, & in maioratu, quem pater obtinebat; perinde ac ſi nunquam fuiſſet incapax. Contra verò, ſi filius reſtitutus ſit defuncto iam patre, & ita poſtquam feudum, ſeu primogenium eſt delatum ad ſecundogenitum; in hoc euentu ait non admitti ad feudum, ſeu primogenium: quia hæc reſtitutio eſt in præiudicium ſecundogeniti, cui iam quæſitum fuit feudum. Idem tradit Gigas *in tract. de crimine læſæ maieſtatis, lib.2. ſub rubrica, de pœnis committentium crimen læſæ maieſtatis, q.20. in fine,* vbi tradit has reſtitutiones non adimere ius tertio quæſitum: ita Galiaula *num.58.* poſt alios *in l.Gallus, §.& quid ſi tantum, ff.de liberis & poſthumis,* & *ibidem* Iaſon *num.63.* Menoch. *conſ.103.num 25.lib.1.& conſ.275.num.42.* Pelaez *de maioratu part.1.quæſt.2.num.62.verſ.& in teſtamenti actione.*

12. Huc accedit ambigere, propter quæ crimina primogenitus fiat inhabilis, vt nec ipſe, nec filius illius poſſint ſuccedere in maioria? Reſponſio ſit, primogenitum commiſſo crimine læſæ maieſtatis tam diuinæ, quàm humanæ, non ſuccedere in maioratu, nec filium illius: ſunt enim iure primogenituræ priuati tam maſculi, quàm fœminæ: *cap.ſtatutum, de hæreticis in 6. l.quiſquis, §.filij, C. ad l. Iuliam Maieſt. l.2.tit.15.partita 2. in verbo, no auiendo echo coſa porque lo deuieſſe perder:* & *ibi* Gregor. Lopez *l.2.tit.2.partita 7.* quod eſt ſpeciale in his criminibus propter immanitatem, & grauitatem illorum: quod in ſpecie obſeruat Tiber. Decian. *in practica criminal. lib.5.cap.45.de filiis, num.6.* Rolandus *conſ.8.ex num.43.vol.3.* poſt alios *ibi* relatos ideò in his criminibus fiunt incapaces tam delinquentes, quàm eorum filij ad ſuccedendum in Maioriis, & inhabilitas ad filios porrigitur.

An idem dicendum ſit de crimine ſodomiæ? pars affirmans probatur ex pragmatica Regum Catholicorum, quæ habetur *in l.vnica, tit.21.lib.8.recopil.* vbi delictum ſodomiæ æquiparatur crimini hæreſis: nihilominus non reperitur iure expreſſum, quòd filij ſodomitarum ita ſint puniendi, ſicut filij Reorum vtriuſque læſæ maieſtatis. Nec eſt eadem ratio in crimine ſodomiæ, quæ apparet in prædictis aliis criminibus, & priuatio non habet locum niſi in caſibus à iure expreſſis: vt vult Gloſſa, & communiter Scribentes *in cap.vltimo, de iure patronatus,* vbi dicitur priuationis pœnam non aliter imponi: Tiraquell. *in l.ſi vnquam, verbo, reuertatur, à num.249.* Nauar. *conſ.13.num.3.ſub titulo, de præbendis,* Cotta *in memorabilibus, verbo, pœna, pag.673.* Roland. *conſ.86.num.22.vol.2.* Gutier. *de iuram.confirmat.part.1.cap.1.num.63.& in pract.lib.2.quæſt.65.num.11.* Valaſc. *de partitionibus, cap.6 num.vltimo:* atqui non eſt cautum iure, quòd ad filios ſodomitæ ſicut ad filios hæretici extendatur pœna priuationis: ergo ſequitur quod ſi hæc pœna imponatur, non intelligitur ipſo iure: Anchar. *conſ.145.num 3.* Rota apud Farinacium *deciſ.8.num.2.part.1.recent.* & alij, quibus accedit P. Auguſtin. Barboſa *in d.cap.vltimo, de iure patronatus, num.3.* Idcirco cùm nullo iure conſtet filios Sodomitæ propter hoc crimen nulla affici infamia, aut aliqua ſuccedendi incapacitate; dicendum eſt illos in maioratum poſſe ſuccedere: ita Sanches *in præcepta decalogi lib.2.cap.30.* poſt Molinam, quem refert *ibi, num.1.lib.4.de primog.cap.vltimo num.51.*

Non obſtante tamen deciſione, quòd filij illius, qui commiſit crimen hæreſis, aut læſæ maieſtatis, non ſint capaces ſucceſſionis maioratus, vt vult Pelaez *de maioratu, 2.p.q.4.illat.2.num.1.& num.9.* rursùs expediri oportet, an ob hæreſim poſſeſſoris, qui non inſtituit maioratum, priuentur illius filij, & nepotes via maſculina, & filij via fœminea, maioria, ſeu maioratu, qui non habet iuriſdictionem annexam, & his excluſis transferatur ad ſequentes vocatos? Pro parte affirmatiua iuuat, patrem hæreticum eſſe inhabilem ad ſuccedendum in maioratum: *cap. vergentis, de hæreticis,* ibi: *Debent bonis temporalibus ſpoliari:* ergo & filij geniti ante, & poſt delictum: vnde filij etiam Catholici paterna hæreditate priuantur propter hæreſim patris: Couar. *lib.2.variarum, cap.8.num.2.verſ primùm, an ob crimen,* Menoch. *de arbitrar. caſu 546.num.11.* Simanc. *de cathol.tit.9.à num.4 & tit.29.à num.1.* Iul. Clar. *§.hæreſis, num.12.verſ.& ſcias.* Sanchez *vbi ſupra lib.2.cap.27.num.15.& 16.cum ſeqq.*

Item filij etiam orthodoxi priuantur legitima propter hæreſim paternam, D. Barboſ. *in l.1.p.4.n.84.& 85.ff.ſoluto matrim.* P. Rebell. *de obligat. iuſtitiæ, p.2.lib.5.q.4.num.33.* Cald. Pereira *in comment. ad l. vnicam, C. ex delictis defuncti, part.5.num.10.* Sanch. *d.lib.2.cap.16.à num.25.& cap.27.a num 16.* poſt alios, quos refert P. Auguſtin Barboſ. *in d.c.vergentis, num.25.& 26.de hæretic.* quin etiam filij priuantur alimentis propter hæreſim paternam, & filiæ dotem non conſequuntur: Cald. Pereira *d.part.5.num 10.* Rebell. *d.quæſt.4.num 32.* vbi reſoluit non teneri fiſcum filiabus hæretici dotes præſtare, ſed potiùs dotes ab hæretico poſt caſum in hæreſim datas repeti per fiſcum, quamuis filiæ dotandæ ante commiſſum crimen natæ ſint: prout etiam vult Sanchez *in præcepta Decalogi, lib.2.cap.16.num.25.* ergo filij nequeunt ſuccedere in maioratum, quia pater viuens tempore delationis eſt ſuccedendi incapax.

Suffragatur Molin. *lib.1.de primog.cap.13.num 12.* & Molin. Theolog. *tom.3.de iuſtitia, p.1.diſp.620.n.4.* per hæc verba, ibi: *ſi talis eſt infamia, quæ infamem reddat ſucceſſionis incapacem, priuatur infamis ſucceſſione maioratus: ſicut alia quacunque ſucceſſione. Quod in infamia ex crimine læſæ maieſtatis diuinæ, vel humanæ, prouenienti, & ſimilibus delictis obſeruandum erit.* Ex quibus verbis oſtenditur per vtrumque Molinam, non ſuccedere ſcilicet filios horum: & eam expreſsè tenet Meres *de maioratu in 1. editione part.2.quæſt.4.illatione 2.num.1.& 3.* quod limitat *num.6.* videlicet ſi filij ſunt concepti poſt parentis delictum.

Contraria tamen pars, quæ tenet hos filios, ſiue natos ante, ſiue poſt hæreſim paternam non deiici, à ſucceſſione maioratus iuriſdictione carentis, eſt verior. Vnde maioratus propter delictum poſſeſſoris, qui eius primus inſtitutor non eſt, confiſcari non poteſt; vt per Simanc. *de catholicis inſtit.tit.9.à num.252.* Quantera *in ſuis quæſt. criminalibus, tit. de quæſtionibus tangentibus punitionem delictorum, cap.1.à num.51.* Azor. *inſtit.moral.part.1.lib.8.cap.12.quæſt.13.* & Sanch. *d.lib.2.cap.18.* nec etiam ipſius maioratus fructus durante vita poſſeſſoris confiſcantur, ſed ſtatim cum ipſo maioratu ad ſequentem vocatum deferuntur: prout volunt Clarus *§.final q.78.num.10.* Menoch. *conſ.104.num.42.* Sanchez *d.lib.2.c.18.n.15.* & nouiſſimè Mendes à Caſtro *in praxi Luſitana lib 1.cap.2.num.11.*

Fundamen

Fundamentum eſſe poteſt,quia Maiotatu erecto, tot donationes factæ ſunt, quot eatant in perpetuum vocati, petinde acſi quælibet ſpecificè, ac nominatim factæ eſſent: atque ita quilibet vocatus adipiſcitur dominium in eodem atticulo temporis, ac puncto,quo apptopinquat dies vocationis;& hoc idem ex perſona ptopria excluſo de medio ſucceſſore præcedenti, non tamen ex iure ab eodem transfuſo in ſemetipſum: vt docet Molin.Theolog.*tom.3. de Iuſtitia,part.1.diſput.577. num.3.* poſt Bart.*l.1. §.ſi nepotes, paulò poſt principium, ff. de collatione dotis,* Mantica *de coniecturis vltimar. volunt. lib. 8. titul.18. num.45.* Vaſquez 1.2.*quæſt.96. art.5. diſput.169.n.31.* quod procedit non ſolùm in natis tempore inſtitutionis,ſed etiam in naſcituris: vt docet Molin.*lib.1. de primog.cap.1.num.18.*

Quare cùm in ſimilibus ſucceſſionibus non veniant ſucceſſores, provt ex nunc, ſed provt ex tunc, hoc eſt à principio fundationis; vt vult Titaquell. *de primog. quæſt.40.num. 99.* Pariſ. *conſ.23. num.131. lib.1.* nullum parentis crimen poteſt ſucceſſionem impedire: per text. *in l.3. ff.de interdictis, & relegatis,* vbi probatur,publicatis parentis bonis, filium amittere tantùm bona, quæ à patte procedunt: quæ autem non à parte,ſed à genere tribuuntur,ea manere penes filios: fauent, quæ tradunt Aluarot. & Iacob. Ardiſo, quorum meminit Curt.iun. *de feudis, part.5 concl.1. limitat.2. num.3.verſ.quod quidem,* dicentium, quando verba inueſtituræ feudi ita ſe babent, vt in perſona vniuſcuiuſque videatur eſſe ſuo modo conceſſio noua, vel vt omnes deſcendentes videantur eſſe primi conditoris ſucceſſores, crimen vnius non præiudicat alteri, & ex conſequenti non impedit propter quodcunque parentis delictum ſucceſſionem in Maioratum.

Ex dictis paulò antè,Maioratum,qui propter crimen poſſeſſoris, qui eius primus conditor non eſt, confiſcari non poſſe, vt ex aliquorum ſententia traditum eſt, locum habet quando Maioratus clauſulam habuerit in inſtitutione, *vt hora præcedente, ante delictum patratum, maioria deferatur ad ſequentem ſucceſſorem,* quæ clauſula apponi poteſt in huiuſmodi inſtitutione, ac valida eſt, nec propterea cenſebitur appoſita in frandem fiſci,quamuis in vita criminoſi fiſcus priuetur commoditate Maioratus: Greg. Lopez *l.6.verbo,que la no pudieſſe,tit.11. partita* 6.Molin. *de primog lib.2.cap.12.num 56.& lib.4. c.vltimo, n.16.* D.Barboſa *in l.ſi ab hoſtibus, §.final.num.21. ff. ſolut. matrim.*Cabed.Luſit. *part.2.deciſ.96.* Sanchez *in præcepta Decalogi, lib.2. cap.18. num 25. & cap.30. n.4.* Gutrier. *pract.lib.2. quæſt.66.*& Peregrin. *de iure fiſci, lib.5. tit.1. num.103.*

Porrò ſi non apponatur prædicta clauſula, eſto Maioratus confiſcari non poſſit,quod eſt probabile, nec ipſius Maioratus fructus vita poſſeſſoris durante publicari: Contrarium eſt probabilius durante ſcilicet vita poſſeſſoris fructuum commoditates ad fiſcum pertinere: ita Molin. *de primog.lib.1.c.20.n.9. & lib.4. cap. final. num.11.* ſequitur Molin.Theolog. *de Iuſtitia,tract.2.diſp.470.verſ.id præterea,& diſp.656. num. 6.* Baiard. ad Clarum *§.final. quæſt.78. num. 29.* Peregrin. *de iure fiſci, lib. 5. tit.1. num.101.* Sayro *in claui Regia, lib. 9. cap.7. num.7. in fine.* Ratio, quia vſusfructus applicatur fiſco,& computatur inter bona delinquentis,cuius bona confiſcata ſunt,& mortuo delinquente,regreditur vſusfructus ad proprietarium: & interindum viuit tota commoditas pertinet ad fiſcum: ſic ipſe poſt Gomeſium *tom.2.variar. cap.15. num.16.* & alios quos *ibi* referens ſequitur.

Sed quid dicendum de Maioratu habente iuriſdictionem annexam,nunquid filij ob crimen hæreſis paternæ fient inhabiles ad huiuſmodi Maioratum? Partita eſt quæſtio: quæ negat eſſe capaces,oſtenditur, quòd huiuſmodi Maioratus ſapiant Dignitates: at infames quales ſunt filij hæreticorum,dignitatum ſunt incapaces; vt notat Bartol. *in l.2.C.de dignitatibus,num.1. lib.12. & l.1. C. de infamibus, lib.10.* item idem conſtat *ex l. Regia 3. tit. 3. lib. 8. noua recopil.* vbi de filiis,& nepotibus hæreticorum via maſculina, & filiis via fœminea dicitur: *No pueden ſer ni ſean de nueſtro conſeio, ni tener officio publico,ni real:* at conſtat dignitates eſſe Comitatus,Ducatus,& Marchionatus: ergo filij reorum vtriuſque læſæ Maieſtatis, nequeunt habere Maioratum habentem annexam iuriſdictionem: nam iuriſdictio non inhæret territorio, ſed perſonæ eam habenti, eiúſque dignitati: cùm ergo iuriſdictio non inhæreat bonis Maioratus,non dicitur transferri acceſſoriè,cum bonis: atque ita eſto, iuriſdictio eſſet bonis acceſſoria, ex capacitate bonorum non deducitur capacitas iuriſdictionis.

Quæ tamen affirmat filios horum reorum (quamuis nati ſint ante, & poſt hæc crimina paterna) eſſe capaces ſuccedendi in Maioratum habentem iuriſdictionem, eſt probabilior. Non enim filij hæreticorum ſunt infames, ſecundùm veriorem, vt tradit Sanchez *d. lib.2. cap.28. num.5.* quia nullo iure hæc infamia eſt ſtatuta: & pœnæ, quæ filiis innocentibus propter delicta parentum inferuntur,ſunt odioſæ; & à regulis iuris communis exorbitant: ideò non ſunt ampliandæ vltra caſus expreſſos: & ex conſequenti non eſt, cur à Maioratu habente iuriſdictionem, repellantur. Item, quia certi iuris eſt principale ad ſe pertrahere acceſſorium; *regula, acceſſorium 42. de regul. iuris, in 6.* ſed quoties quis eſt capax principalis, in conſequentiam fit capax acceſſorij: argumento iuris patronatus, quod principaliter vendi non poteſt; Vendita tamen bonorum vniuerſitate, cui annexum eſt, transfertur in conſequentiam cum illa: vt dicitur *in cap.ex literis,de iure patronatus:* conſonat Molin. *lib.1. de primog. cap.13. num.14.*Cùm ergo iuriſdictio anneaa Maioratui non veniat principaliter, ſed in conſequentiam ſucceſſionis; vt notat Abbas, *conſ.47. num.1. verſ. ad idem facit, vol.1.* & Boër. *deciſ. 24. num. 35.* bene poteſt exerceri à poſſidente Maioratum; ſicut exercetur à fœmina, quæ iudicandi, & cuiuſvis muneris publici eſt incapax: *l. 2. ff. de regul. iuris,* quæ nihilominus capax eſt illorum, quando iuriſdictio venit ad illam in conſequentiam ſucceſſionis, & acceſſoriè: atque ita ſi Regnum aſſequatur,regia iuriſdictione fungetur: ita Iacobin. de S. Georgio *in l.cum prætor, § iudicem dare, num. 6. verſ. aduerte tamen, ff. de iudiciis,* & Angel. *ibidem, §. non autem, num. 2.* & Cagnolus *l.2. num.4. ff. de regul. iuris.*

Ad argumenta contrariæ partis dicendum eſt primò, legem illam intelligi, quando eſſe Regium Conſiliarium conceditur per ſe; ſecùs quando acceſſoriè: & ad confirmationem reſpondet Menoch. *conſ.805. num.69. & conſ.808. num.73. & 74. vol. 9.* non eſſe abs re, quòd multo faciliùs excludatur aliquis ab officiis, & dignitatibus ab ipſa Republica creatis, & erectis, cùm ſint bona ipſius Reipub. vt conferantur ſuis membris; quàm excluditur à iuriſdictione adiuncta bonis particularium; quæ cùm non ſint Principis, non poſſunt ita facilè amoueri: quamobrem nati hæreticorum filij etiam poſt hæreſim cenſentur capaces horum Maioratuum,ſiue in teſtamento,ſiue in contractu inſtitutorum: Menoch. *d. conſ.808. & num.9. vſque in finem;* eo quòd dignitas illa ſit acceſſoria: & *num.39. & 40. & 41.* addit hoc præſertim procedere, quando ante paternam hæreſim ſunt concepti: ideò idem apertè videtur tenere de poſtea genitis.

Digitized by Google

Idem dicendum eſt de filiis reorum læſæ Maieſtatis humanæ, & de nepotibus via maſculina, & de filiis via fœminea, eſſe ſcilicet capaces ſuccedendi in Maioratum inſtitutum, ſiue in teſtamento, ſiue in contractu, etiam quando iuriſdictionem babuerit cum titulo quocunque Comitatus, Marchionatos, & Docatus; ſiue filij concepti fuerint ante, ſiue poſt crimen paternum. Quæ reſolutio procedit non obſtante incapacitate ſuccedendi ex teſtamento. Ratio, quia eſto ſint infames: bæc infamia excludit à Dignitatibus, quæ primariò & principaliter per ſe tribuuntor, non autem quæ veniunt acceſſoriè: Anton. Gomeſ. *l.45. Tauri*, *num.112. ad finem, verſ. ſextè, pro hac mea ſententia*, vbi vult dignitatem etiam Regalem, & cuiuſcunque Maioratus, ipſámque iuriſdictionem, quæ veniunt iure ſucceſſionis, transferri in omninò incapaces: ſequitur Lucas de Penna *l.1.col.2.poſt medium, C.de reis poſtulatis, lib.*10. quare nus tradit infames, ſicut à ſucceſſione paterna ad alia bona non excluduntur, ita etiam nec expellendos à Regni ſucceſſione: fauet Molin. *lib.1. de primog.cap.*13. *à num.*13. vbi probat infames non priuari ſucceſſione in Maioratom, quantumcunque dignitatem annexam babeat: idem repetit *lib.4.cap. vltimo à num.*15.*vſque ad num.*54.vbi in hanc partem ſubdubius inclinat: Menoch.tamen *d.conſ.*805. *à n.*3. *vſque in finem, vel.*9. idem ſine dubio aliquo tradit.

Cæterùm quando primus Maioratus conditor propter crimen læſæ Maieſtatis damnatus fuerit, ſiue Maioratus babeat iuriſdictionem, ſiue non, & fuerit inſtitutus in vltima aliqua voluntate; filij, ſiue concepti ante, ſiue poſt illud crimen parentis, nullo modo ſuccedent: quia in eo caſu confiſcatur in perpetuum ob ſubſequens inſtitutoris crimen, & fiſcus ea bona, cùm non ſint vlli obligata, auferens, nemini præiudicat: ita Molin. *de primog lib.*4. *c.vltimo, n.*20. *&* 21. Sanchez *in precepta Decalogi, lib.*1. *c.*18. *n.*63. Eodem modo non ſuccedent filij, quando Maioratus fuit erectus in quocunque contractu irreuocabili poſt bæc delicta parentis, eò quia ſimili modo confiſcatur in perpetuom excluſa tota poſteritate, facta delicti declaratione. Nam à die commiſſi criminis erant bona fiſco obligata, & huic iuri quæſito non poteſt nocere inſtitutor: ita Vaſquez t.2. *quaſt.* 96. *art.*5. *diſp.*169. *num.*39.

Contra verò, ſi hic Maioratus inſtituatur ante crimen inſtitutoris ab ipſo inſtitutore, & in contractu inter viuos irreuocabili, aut reuocabili; & quando reuocabili, non fuerit reuocatus ante condemnationem parentis, non excluduntur filij à ſucceſſione in illum, ſiue concepti fuerint ante ea crimina, ſiue poſt; & ſiue Maioratus babeat annexam quamcunque iuriſdictionem, ſiue dignitatem, ſiue non: ſemper enim filij ſuccedent, prout dictum eſt, eos ſuccedere in Maioratus omnes ab aliis inſtitutos; quia non confiſcantur in perpetuum, vt tanquam verius tradit Sanchez *d.c.*18. *num.66.* eò quia is contractus, cùm fuerit perfectus ac validus, quamuis reuocabilis, ſuperſtite inſtitutore, ſucceſſores ius fuerunt conſequuti: quod ius, quia eſt perſonale, non tranſit in fiſcum: quare ob ſubſequens delictum inſtitutoris non confiſcabitur: ita Molin.*de primog.lib.4.c.vltim. n.*23.& alter Molina *eodem titulo, diſp.*659.*num.vltimo*, quos referens ſequitur Sanchez *ſuprà, d.c.*18.*num.*66. *& c.*30.*num.*13. *ad finem*, qui omninò eſt videndus.

13. Quæritur duodecimò, an dicatur primogenitus, qui in primogeniti locum ſubrogatur? Dico primò, primogenitum dici, qui natus eſt primo loco: Item primogenitus is dicitur, qui tempore aduenientis caſus reperitur: Similiter ille dicitur, qui cùm ſecondò natus eſſet, mortuo primo eius locum eſt ingreſſus: vt ſcribunt Alciat. *in l.proximus, de verborum ſignificatione*, & Guillelmos Benedictus *in c.Raynuntius, in verbo, in eodem teſtamento relinquens primo, num.*156. *de teſtamentis*, Menoch. *in conſ.*97. *col.*1.2. *&* 3. *& conſ.*520. *num.*58. vbi ait non vocari propriè primogenitum, qui ingreditur primogeniti locum, ſed re vera gaudet primigenituræ prærogatiua, quando id contingit vel tempore mortis teſtatoris, vel tempore delatæ ſucceſſionis: idem Menoch. *n.*101. *&* 125. *& conſ.*269. *num.*19.

Dico ſecundò, ex dictis dici primogenitum, qui in primogeniti locum ſubrogatur, vt probat Andreas de Yſernia *in cap.*1. *§. præterea, col. penult. verſ. ſed quia ponitur, quæ ſit prima cauſa benefic. amittend.* & alij relati per Tiraquell. *in tractat. de primog. quaſt.*3. *num.*6.*cum ſeqq. & quaſt.*40.*num.*44.Menoch. *conſ.*97. *num.*9. *cum ſeqq. lib.*1.

Ea enim eſt virtus ſubrogationis, vt res ſubrogata dicatur eadem cum prima: ita Cephal.qui plura refert *in conſ.*58. *num.*35. *lib.*1. Card.Mantica *de coniectur.mens.defunct.lib.*6.*tit.*15. *num.*6. atque ita ſubrogatus regulariter ſapit naturam illius in cuius locum ſubrogatur: *l.vnica, §.vt plenius, C.de rei vxoriæ actione, l.ita conſtante, l.res in dotem data, l. ex pecunia, ff. de iure dotium.* Vnde ſi ciuitati deſtructæ alij ciues ſubrogentur, fruentur priuilegiis conceſſis ciuibus illius ciuitatis, ſecundùm Rebuff. *in concordantiis in rubrica, de Regia ad prælaturas nom. in verſ. & Peruſinus*, vbi ex eodem Peruſino *in c.cum perſona, de priuilegiis, in* 6. docet, quòd quando Eccleſia gaudet exemptione, & tranſlata eſt in alium locum, adhuc gaudet exemptione.

Hinc fit, vt Iudex Eccleſiaſticus ſubrogatus in locum Iudicis ſæcularis debeat procedere eodem modo, quo ſæcularis: ita Abbas *in cap.cum Eccleſia ſancta Maria*, *num.*31. *de conſtitutionibus*, & Rebuff. *in tract.de nominat.n.*25. Quintill.Mandoſ.*conſ.*65.*n.*16. Item terra ex cuius paſcuis, ſeu herbis decima ſoluebatur, ſi redigatur ad fertilitatem frugum, & fructibus deberi decimam tradit Auchar. *conſ.*404.*n.*15.

Similiter res permutatæ cum rebus liberis gaudent eadem libertate, Guttier. *conſ.*5. *num.*21. Fauet *l.*12.*tit.*4.*lib.*3. *fori*, dicens fundum emptum ex pecunia facta ex venditione cuiuſdam fundi pertinentem ad alterum coniugem, non fieri communem, ſed fieri proprium illius, cuius fundus fuerat: ita Chaſſaneus *in conſuetudines Burgundiæ, rubric.*4. *§.*2. *num.*10. Nec non domus hypothecata, ſi deſtruatur per combuſtionem vſque ad fundamentum, & in area domus altera erigatur, hypothecata manet: *l. final.* vbi Bart. *ff.de pignoribus, l.Paulus, §.domus, ff.eodem*, ſiue ædificetur per debitorem, ſiue per alium tertium: iuuat Afflict. *deciſ.*83. *num.*12. *& deciſ.*392. *num.*12. Garcias *de expenſis, cap.*15.*num.*17. Quare res ſubrogatæ in locum aliarum manent eiuſdem conditionis, quando ſubrogatio fit per corpora eiuſdem ſpeciei; quia idem ædificium, & domus dicitur, & eadem res: Menoch.*in conſ.*390.*num.*10.*cum ſeqq lib.*4. Proinde ſubrogatio in locum aliarum rerum facta, quæ erant vinculatæ ex principis facultate, manent ſimiliter vinculatæ, ſi ſubrogatio fiat per corpora eiuſdem ſpeciei ab habente poteſtatem faciendi ſubrogationem: nam in quolibet actu, quem quis vult facere, non ſolum voluntas, ſed etiam poteſtas exigitur: *l.cum te*, vbi Bald. *C.de donat.ante nuptias, c.cum ſuper, de officio delegati*, vt per Socin. *regula* 30. *verſ.*3. Couarr. *in c.cum eſſes, de teſtamentis, n.*7. *& lib.*3. *variar. c.*6. *n.*9. Menoch. *conſ.*1. *n.*259. *& de præſumpt. lib.*1. *præſumpt.*80. *n.*11. idem Menoch. *conſ.*75. *n.*34. *conſ.*158. *num.*30. vbi addit, ad omnes actus humanos tria requiri, vt conficiantur & conſiſtant; nempe conficientis voluntatem, eiuſdem poteſtatem, ac tertiò cauſam honeſtam, & iuſtam.

Quæritur

14. Qoæritur decimotertiò, an primogeniti dicantur proaimiores, qui repetiuotur tempore mortis, an tempore eaiſtentis conditionis? Dico primò, proaimiorem tempore teſtamenti præferendum aliis exiſtentibos tempore cooditionis eueoientis, ſecundùm Bald. *in l. prædia, n. 4. C. de fideicomm.* Cephal. *conſ.* 318. *lib.* 2. Socin. iun. *in conſ.* 172. *n.* 30. *lib.* 2. Nihilomious cùm in ſucceſſiooe ea teſtamento ſit conſiderandum tempus conditioois exiſtentis, ad effectom, vt quis proaimior dicatur; ſecùs io ſucceſſiooe ab inteſtato: vt tradunt Decius *conſ.* 217. *in fine*, Pariſ. *conſ.* 36. *n.* 10. *lib.* 2. Iaſon *conſ.* 159. *n.* 3. *lib.* 4. quos ſequitur Menoch. *conſ.* 211. *n.* 94. *lib.* 3. idcircò tempos euentus conditionis debet attendi, & ſic inſpiciſor, quis tunc ſit ex proximiotibus, & deſcendentibus: atque ita in ſpecie vltra præcitatos cenſuerunt alij, quos ſequitur Meooch. *ibi*, niſi ex verbis teſtatoris contrariũ appareat.

15. Quæritur decimoquartò, an qoando Titius, qui tenuntiauit primogenio in fauorem Sempronij, ſi ille moriatur priùs, poſſit Titius reaſſumere illud? Ea dicendis, quid agendum ſit oſtenditur, argomento reountiantis beneficium ſimpliciter: is uamque non poteſt abſque noua collatione redire: ita Pariſ. *in c. cum venerabilis, n.* 42. *de exceptionibus*, & eſt communis opioio: extinctus enim fuit titulus, quem habebat per tenuntiarionem; qoare nouus requiritur: vt probat idem Pariſ. *in eo loco, n.* 44. *verſ. non propterea.* Idem renet Gloſſ. *in c. quod, De ſtat. Monach.* & Nauar. *in c. acceptat, num.* 31. *oppoſ.* 7. *de reſtitutione ſpoliatorum.*

Item reounciaus ſine Superiore beneficium, non poteſt ſine Superiore ad illud redire: Gloſſ. *in d. cap. quod*, & Nauarr. *vbi proximè, oppoſ.* 7. *num.* 25. 28. & 31. *in d. c. accepta.*

His poſitis dicendum eſt, renunciantem primogenituram, noo debere reoontiare, nec poſſe ad libitum io fauorem cuiuſconque; ſed in fauorem ſequentis in gradu, hoc eſt in filium, vel alium, qui vocatus eſt ex diſpoſitione teſtamentaria, aut ea contractu, aot beoeficio Principis: ex traditis à Gamma *in deciſ.* 358. *n.* 8. & à Cald. Pereira *de renouatione emphyteuſis, q.* 13. *n.* 4. & 5. argumento feudi prohibiti alieoari, quod poteſt tamen alienari in perſonas coniunctas, ad quas poſt mortem alienantis, feudum venire debet: vt dicitur *in l. pater, §. quindecim, ff. de legat.* 3. *l. final. C. de fideicommiſſ. cap.* 1. *de alienat. feudi.*

Hinc ſequitur, ſi primogenitus habeat filios, oon poſſe reountiare primogenituram in filiorum præiodiciom, provt volunt Bald. *in conſ.* 389. *Conſuetude eſt in nonnullis, verſ.* 16. *lib.* 2. Præpoſitus *in c.* 1. *de feudo March.* Menoch. *in conſ.* 211. *num.* 15. & *n.* 40. *lib.* 3. poſt Bart. *in l. liberorum, col.* 4. *n.* 12. *verſ. his præmiſſis, ff. de verb. ſignif.* & Decium *conſ.* 597. *num.* 8.

Cæterùm, ſi contingat primogenitum reounciare, cùm non habeat filios, in fauorem ſecundogeniti; & ſecundogeoitus præmotiator, poteſt primogeoitus reaſſomere ius primogenituræ: probator *ex l.* 1. *titul. de eo, qui finem facit agnat.* & *ibi* Bald. & *in l.* 1. *quæſt.* 50. *ff. de rerum diuiſione*, Tiraquell. *lib.* 1. *de retract. §.* 1. *gloſſ.* 9. *num.* 44. in quo euento primogenitus reaſſumit primogeoituram, vt agnatus.

Nec obſtat *cap. ſi de terra, de priuilegiis*, vbi dicitor liberum eſſe vnicoique iuri ſuo renunciare: quod tradunt etiam Scribentes *in l. ſi index* 42 *ff. de minoribus*, Tiraquell. *de iure primog. quæſt.* 14. *à n.* 4. Azor. *inſtit. moral. part.* 1. *lib.* 5. *c.* 22. *quæſt.* 10. & P. Soar. *de legibus, lib.* 8. *c.* 35. Quia id iotelligitur, poſſe renonciare ſine præiudicio tertij; qoare ſi ſecundogenitus In cuius fauorem primogeoitus renunciauit præmoriatur relicto filio, primogenitos ooo reaſſumet Maioratum: item ſi primogenitus fuerit minor non poterit reounciare ius primogenituræ ſine decreto iudicis, cum cauſæ cognitione, & auctoritate tutoris, vel curatoris: provt vult Iaſon *in conſ.* 107. *num.* 2. *verſ. item licet Imperator, lib.* 4.

---

§. II.

De cæteris prærogatiuis, & excellentiis, quæ competunt primogenitis.

EPITOME.

1 *Pater regulariter nequit auferre à filio ſuo iura primogenituræ antiquitus conſtituta.*
2 *Princeps præſumitur noluiſſe nocere illis, qui ſpem habent ſuccedendi in Maioratum, ſeu feudum.*
3 *Præeminentia ex primogenitura non expirat cum perſona ipſius primogeniti, ſed remanet cum ſucceſſore in primogenitura.*
4 *Pater an poſſit ius primogenituræ transferre in filium ſecundogenitum, præſertim ex cauſa furoris, aut ob inobedientiam primogeniti?*
5 *Primogeniti furioſi filius an excludatur, ſi fuerit ſana mentis?*
6 *Primogenitus an poſſit à Principe, vel à Rege, vel à Summo Pontifice ſuo iure priuari?*
7 *Primogenituræ ius an competat primogenito filio Imperatoris?*
8 *Imperium olim quærebatur ſucceſſione: hiſce temporibus aliter fit, per electionem ſcilicet.*
9 *Electores Imperij quot ſint, & Imperator ante coronationem an adminiſtret, & an Electores poſſint eligere ex ſe vnum, ipſiſque an ſit præfixum tempus eligendi?*
10 *Primogenitus ſi factus ſit Monachus, vel Canonicus regularis, an ad Regni adminiſtrationem admittatur?*
11 *Primogenium factum eodem tempore in filium maiorem, & aliud in filium minorem, quodnam ex iſtis præualebit?*
12 *Primogenium factum in duobus filiis pro indiuiſo, altero vita functo, an ad alium ſibi coniunctum, vel ad alios filios deuenire debeat primogenium? Et quid ſi vnum ex filiis poſtea exhæredauit?*
13 *Primogenitura an debeatur filio maiori etiam nato in infidelitate, & poſtea naſcatur alter poſt conuerſionem patris?*
14 *Primogenium factum in filium maiorem natu, & in eius deſcendentes; & in eius defectum in alium filium ſecundogenitum, & in eius deſcendentes; an ipſis omnibus deficientibus expiret primogenium, an verò deueniat ad fratrem illud conſtituentis?*
15 *Primogenitus natus ex parentibus conſanguineis conceptus antequam Pontifex diſpenſet, an præferatur natis poſt diſpenſationem, ſi tenor primogenij exigat, quòd ſit conceptus, & natus ex legitimo matrimonio?*
16 *Primogenitus multorum naturalium, qui ſunt legitimati, nullo legitimo exiſtente, an ius primogenituræ obtineat?*
17 *Primogenitus ſi priuetur iure primogenituræ an retineat legitimam ſuam?*
18 *Quid ſi vir, & vxor maioriam inſtituant, in qua ſuccedant filij vtriuſque, & in defectum filiorum, & deſcendentium conſanguinei proximiores.*

QVæritur primò, an pater poſſit auferre filio ſuo iura primogenitoræ antiquitus cooſtitutæ? Reſponſio eſt oegatiua. Ratio, quia primogenito ipſi ius eſt quæſitum abſque facto ipſius patris; ita Alex. *in conſ.* 87. *col.* 1. *lib.* 6. poſt Oldrad. *in conſ.* 94. *col.* 4. & Ioaon. Andream *in c. licet, de voto*, ſequitur Tiraq. *in tract. de iure primogenij, quæſt.* 22. vbi *num.* 4. recenſet 1.

Oldradum

Digitized by Google

Oldradum *vbi proximè*, idem reſpondet Natta *in conſ.505. col. vltima, lib.3.*

Sed contra oſtenditur *Gen.48.* vbi Iacob dedit Ioſepho ius Primogenituræ, dicens: *do tibi partem vnam extra fratres tuos, quam tuli de manu Amorrhæi in gladio, & arcu meo.* Et conſtat Ruben fuiſſe primogenitum; Sic enim dixit Iacob, *Gen.49 in principio: Ruben primogenitus meus: tu fortitudo mea, & principium doloris mei: prior in donis, maior in Imperio.* Idem probatur ex hiſtoria Dauidis, qui plures habuit filios, & primogenitus fuit Amon ex Achinoë, & Salomon, fuit quartus ex Berſabee filius; primus namque fuit Siamaa, ſecundus Saban, Natan tertius, & Salomon quartus, minimus tamen filiorum Dauid, illique ſucceſſit in Regno ex dipoſitione ipſius, vt habetur *3. Regum, cap.1.*

Nihilominus Ioſeph fuit Præpoſitus Ruben ex cauſa, quia Ruben aſcenderat cubile patris ſui, & violauerat thorum illius, vt habetur *Gen.49.* vbi Iacob ad Ruben, ſic affatus eſt: *Non creſcas, quia aſcendiſti cubile patris tui, & maculaſti ſtratum eius:* Quæ ratio ab Oldrad. aſſignatur *conſ.94.col.pen.* ſatis ſufficiens ad exhæredandum filium, *§.cauſas, in Authent. vt cum de appell.cognoſc.* Gl. *in c. Quintauallis, de iureiur.*

Ad Conſtitutionem Regis Salomonis, quem prætulit Dauid cæteris filiis, cùm eſſet minimus, dicendum eſt; id factum fuiſſe inſtinctu Spiritus ſancti. Probatur *ex 3. Regum, c.1.* vbi Dauid ad Berſabee ſic ait: *Viuat Dominus, qui eruit animam meam de omni anguſtia: quia ſicut iuraui tibi per Dominum Deum Iſraël dicens: Salomon filius tuus regnabit poſt me, & ipſe ſedebit ſuprà ſolium meum pro me, ſic faciam hodie.* Per quæ verba, *per Dominum*, oſtenditur rem factam eſſe diuina iuſſione, vt notat frater Ioann. Ennius *in commento Philonis, in breuiario temporum, cap.11. pag.11 in fine*, in cuius confirmationem adducitur text. *Paralipomenon, c.37.* quando Dauid morti iam vicinus affatus eſt Principes in hunc modum: *Dominus elegit Salomonem filium meum, vt ſederet ſuper ſolium meum, & dixit mihi. Ego firmabo Regnum eius in æternum, ſi perſeueraueris cuſtodire legem meam.*

Quare reſolutio ſit, non eſſe in arbitrio Patris priuare Primogenitum iure primogenituræ, niſi ex cauſa; non quacunque, ſed digna exhæredatione; & niſi etiam non eſſet idoneus adminiſtrando Regno: tunc enim poteſt pater primogenito, ſecundogenitum anteponere, quia conſuetudo præferens primogenitum non eſt interpretanda aduerſus commoditatem Regni: per *l. quod fauore, ff. de legibus*, exemplo Dauid Regis, qui Salomonem omnium filiorum nouiſſimum, omnibus tamen antetulit, vt ſcribitur *3. Regum 1.* Sequitur Mart. Laud. *in tract. de Principibus, verſ. vigeſimaſecunda conſuetude Regni*, & Gaſp. Valaſc. Luſit. vir doctrina inſignis *in repet. l. Imperium, col.24. verſ. & Reges dicuntur*, & rurſus *col.84. verſ. circa ſecundam concluſionem, ff. de iuriſdictione omnium iudicum*, & Ioann. Lup. *in repet. cap. per veſtras, §.26. col.3. de donat. inter vir. & vxor.*

Vtrùm autem ingratus eo ipſo, quòd talis ſit, poſſit priuari iure primogenituræ per patrem? Reſpondetur non omnem ingratitudinem eſſe ſufficientem, vt ait Bald. *in l. fratres, col.11. in quarto notabili, C. de inoffic. teſtam.* ſed, quæ digna eſt exhæredatione. Nam inobediens patri dicitur ingratus largo modo: aliàs eſſet ad arbitrium patris exhæredare, & filium priuare iure primogenituræ quando vellet præcipiendo rem arduam, & valde difficilem: pro quo eſt bonus text. *in l. ſi quis ſub conditione, & l. conditiones, 1. & 2. & l. filius*, cum ſimilibus *ff. de condit. inſtit.* item, quia pœna priuationis nunquam eſt à iudice imponenda, niſi reperiatur expreſſum in iure, per Gloſſ. ſingul. *in c. final. de iure patron.* Ergo per ſolam inobedientiam non poteſt pater priuare filium ſuo iure primogenituræ. Erubeſcimus enim ſine iure loqui: atque ita cùm hoc non ſit cautum in iure, & res ſit dubia, in dubiis benigniorem partem tenere debemus: *l. benignius, ff. de legibus.*

Quæritur ſecundò, an Princeps in dubio præſu- 2.
matur velle officere illi, qui habet ſpem ſuccedendi in Maioratu, ſeu feudo? Reſpondetur negatiuè. Imo præſumptio eſt nolle illi nocere: ita Aret. *conſ.7. col.2. verſ. præterea*, quem ſequitur Socin. iun. *in conſ.95. n.34. lib.3.* & Cagnol. *in l. vlt. n.284. C. de pactis.* Nam ſpes obtinendi primogenituram, eſt in magna conſideratione: Tiraq. *de primog. quæſt.40. n.96. & 97.* ſicut dicitur eſſe conſiderabilis ſpes ſuccedendi in fideicommiſſis: Alex. *in conſ.61. n.6. verſ. hoc expreſſius, lib.1.* Nec non ſpes ſuccedendi in feudo; vt reſpondet Cagnolus *vbi ſuprà, in d. l. vltim. n.184.* & Ruyn. *in conſ.3. n.31. & in conſ.36. n.16. lib.1.* Hæc autem ſpes ſuccedendi in primogenio eſt in filio primogenito, patre viuente firma, & certa, & immutabilis, quam non poteſt pater, vel alius primogenito filio inuito ſine cauſa tollere: Tiraq. *de primog. q.21. ex n.1.* quia hoc firmatum videtur iure diuino, Canonico, & Statutario: argumento *l. nemo poteſt, ff. de legat. 1. & c. ſi diligenti, de foro competenti, c. requiſiſti, in fine primi reſponſ. & c. tua, de teſtamentis*, ſequitur Oldr. *conſ.94. col.3.* & iterum *col. pen. verſ. quod pater ex cauſa:* quaſi ſine cauſa nequeat pater priuare filium ſpe ſua certa ſuccedendi: Tiraq. *d. quæſt.21. num 4. & q.40. n.96. & 97.*

Non eſſe ſpem ſuccedendi in filio viuente patre, neque legitimam, neque vllo modo conſiderabilem, oſtenditur per *l. poſt emancipationem*, ibi, *id enim:* & *ibi.* Bart. *ff. de liber. legat. & l. vltima, in verbo, acerbiſſima ſpe*, & *ibi* idem Bart. *in 1. oppoſ.* & iterum *in vlt. quæſt. C. de pact.* eò quia patre ſuperſtite filius nulla bona habere dicitur, atque ita hanc ſpem eſſe omninò inanem aſſerunt alij plurimi, inter quos Specul. *tit. de execut. ſentent. §. ſequitur, verſ. quid ſi filiusfamilias.* Bart. *in Authent. ſi qua mulier, col. vlt. verſ. quæro quando filij, C. de ſacroſ. Eccleſ.* Quòd ſi dicas propoſitionem hanc eſſe veram: viuente patre, filius poteſt ſuccedere patri: tamen iſta potentia ferè nihil eſt: Tiraq. *de primog. q.40. n.250.* Conſonat Molin. *de primog. lib.1. c.13. n.33.* vbi ex Platone vocat ſpem futuræ hæreditatis, ſomnium vigilantium: prout refert etiam Iacob. Philippus Portius *conſ.23. n.46.* Ideò cùm ſpes non eſt probabilis, ratio illius non eſt habenda: eámque auferre poſſe Principem reſponderunt Decius *conſ.169. n.7. & conſ.390. n.11.* Gozad. *conſ.9. n.39.* & Crauet. *conſ.135. n.7.* quos intelligit Menoch. *conſ.20. num.19. lib.1.* quando ſpes ſucceſſionis non eſt probabilis; aliàs ſecùs.

Quamobrem indiſtinctè dicendum eſt tanquam verius ſpem ſuccedendi in fideicommiſſis eſſe conſiderabilem, vt tradit Alex. *conſ.61. n.6. lib.1.* Et idem in primogenitura ſcribit Menoch. *conſ.211. n.98. lib.3.* qui ex aliquibus quorum meminit, idem tradit in feudi ſucceſſione Matienſo *in l.7. tit.8. lib.5. recopil. gloſſ.3. n.17.* Conarr. *lib.3. reſolut. c.5.* & in ſucceſſione primogenituræ idem vult Carol. Ruyn. *in l. Gallus §. ſic ius, n.71. ff. de liber. & poſth.* & hanc ſpem ſuccedendi eſſe valde conſiderandam ſcribit ex pluribus Curt. ſen. *in conſ.16. d. n.26.* atque ita de ſpe certa iudicandum eſt, ſicut de præſenti reſoluit Ant. de Queſada *lib. pract. quæſtion. c.6. n.30.* nam vbi primum filius editus eſt in lucem, occupat ius prioritatis, & in eo fundatur primogenitura iure naturæ: ſequitur Tiraq. *d. quæſt.40. n.500.* vbi tradit ſpem ſuccedendi in primogenitura non poſſe à patre, nec à Principe auferri: & hoc confirmat ex doctrina Anchar. *in conſ.339.* incipit, *Pro maiori, in ſecundo dubio, num.5.* decidentis, quod in bonis in quibus pater eſt grauatus onere

fideicommiſſi,

Digitized by Google

fideicommiſſi, & ptimogenituræ, noo habere poteſtatem diſponendi in præiudicium ſequentium.

Quod procedit ex eo,qoòd nemo poteſt diſponete de iure tertij eo inconſulto; quamuis ios ſpe quæſitú ſit dontaxat;modo ſit ſpes iuridica,ſeu probabilis, provt vult Peregr.*in tract de fideicomm.art.52.n.16.& n.35.* Præpoſ.*in titulo,ſi de feud. fuerit contron.c.Titius filios,n.3.in fine.* Idem dicendum eſt qoaodo conſangoineos habet ſpem ſuccedendi ab inteſtato:dicitur enim habere ſpem probabilem ſoccedendi,& multo fortius habebit ſpem, qui ex teſtamento, & diſpoſitione teſtantis eſt vocatus ad Maioratum: fanet *l & quia plerunque, ff.pro ſocio*, ibi:*Quaſi debita nobis hereditas obueniat.* Item dicitur ſpes bona,quæ exiſtit ſuprà aliquod fundamentum,vt norat Bart. & alij *in l. quod ſeruus, ff de condictione ob cauſam:* ſicut ius quæſitum vocatur quando ſucceſſio tolli noo poteſt: Menoch. *conſ.*181. *num.*50. *lib.*2.

Nec eſt dubiom ſpem ſuccedendi in Maioratum eſſe firmam, & probabilem; vt docet Matienſo poſt Tiraq.Molin & Burg.de Paz,quos refert *in l.7.gloſſ.5. n.6.tit.7.lib.5.recopil.* vnde ſpes ſuccedendi in Maioratu eſt firma, & inuariabilis, itavt adimi nequeat: Tiraq. *de primog. q.40. n.9.* Quod maximè procedit, quando Maioratus fuit factus per contractum præſertim,ſi Maioratus fiat com regia facultate io contractu celebrato com Ipſo Rege,vt paſſim fit in Hiſpania; vbi oppida,villæ,& aliæ res cum iuriſdictione emuntur; necnon & officia: nam tunc ſpes ſuccedendi in Maioratu eſt firmior, & certior: Pelaez *de Maioratu,in principio ſecundæ partis,num.*523.*& ſequent.* Atque ita non præſumitur Princeps velle tollere ius tertij,quæſitum ex cauſa onetoſa præſertim, niſi habeat notitiam claram illios iuris, & ex plenitudine poteſtatis: vt obſeruat Felin. *in cap. vltim. num.*3. *verſ ad illud autem, de conſtitutionibus.*

Quæritur tertiò au præeminentia ex primogeni-
3. tuta proueniens expiret cum perſona ipſius primogeniti? Reſponſio eſt negatiua, quia remanet cum ſucceſſore in primogenitura,& non extinguitur;cùm primogenitura ſit digniras quæ non moritur, vt notat Iaſoo *in l.is poteſt. ff.de acquirenda hæreditate.* Ioan. Le Cirier *de primogenitura, q.*16. *lib.*1.*n.*5. & debetur ſub die incerta: Guillielmus à Monteferrat. *de ſucceſſione Regum, in reſponſione ad primum dubium, n.*15. per Gloſſ. *in c.quam periculoſum,7.quæſt.*1. quam omnes Scribentes commendant. Nam primogenitura eſt cauſa proxima huius præeminentiæ,& prælationis, non autem perſona ipſius primogeniti: & ideò præeminentia non expirat com perſona ipſius primogeniti, ſed perſeoerat apud eum, qui primogenituræ dignitatem obtinuit: Menoch. ita *de arbitrariis iudicum,lib.*1.*quæſt.*68 *& conſ.*211.*n.*2.*lib.*3.argumento *c.quoniam Abbas,de officio delegati, & c.ſi gratiosè, de reſcriptis, in* 6. Azeued. *l.*1.*n.*137. *& ſequent,tit.*4. *lib.*8. *noua recopil.* vbi probant delegationem factam Dignitati,non expreſſo oomine proprio,tranſire ad ſucceſſotem. Concordat apud Hiſpanos *l.*47. *tit.*18. *part.*3.vbi Greg.Lop.*verbo,nombre,* Nicol.Garcias *de beneficiis, part.*6.*c.*2.*n.*29.*cum ſequent.* & Petr.Barboſ. *in l.quia tale,n.*41.78. *&* 80. *ff. ſoluto matrimonio,* Sanchez *de matrim.lib.*8.*diſp.*27.*n.*6.*cum ſequent.* & Bellet. *diſquiſit.Clerical.p.*1. *tit.de Clerico debitore,§.*4.*num.*8. vbi *n.*9.cum Decio *in d.c.quoniam Abbas,n.*15.volunt non extingui delegationem, ſeu commiſſionem factam Dignitati, quamuis reſcriptum prædeceſſori non fuerit præſentatum. Cùm ergo primogenitura ſit Dignitas,præeminentia dignitati debita non extinguitur cum perſona, ſed traoſit ad ſucceſſotem.

Quæritur quartò,an poſſit pater ius primogenitu-
4. tæ transferre io filium ſecundogenitom, præſertim ex cauſa furoris,aut ob ioobedientiam? Bald. *in c.*1. *de ſucceſſione feudi*,affirmat: Quod procedit qoando primogenitus eſt inhabilis à natura,à principio: ita Mart.Laod.*de primogenitura,quæſt.*40. Secùs ſi ex pòſt facto furioſus,aut inobediens,aot demens reddatur, poſtquam fuit io poſſeſſione primogenituræ: tunc enim dabitor ei curator: ſeqoitur Dominic. Gemin. *in c.grandi, de ſupplenda negligentia prælatorum, in* 6.

Nam furioſus à natura,& à principio,ſeu demens, quamuis primogenitus natus ſit, ſecondogenitos ſuccedet:Ioann.Andr. *in c.cum inter,de electione,* Corſet. *de poteſtat. & excellentia Regia, § quaro* 10. quem referens ſequitur LeCirier,*q.*4.*lib.*3 *de primogenitura, n.*1.vbi tamen *n.*3.addit:Sed adoerte ſi ex tranſlatione primogenituræ in Regno ad ſecundogenitum ſequatur ſcandalum, melius eſſe relinquere primogenitum adhibito curatore:ſecondùm *c.grandi,de ſuppl. negl.prælat.* pro qua reſolutione facit text. *in c.Iulianus,*11.*q.*3.vbi probatur Iulianum Apoſtatam Imperatorem fuiſſe ab Eccleſia toleratom, vt ſcilicet (vt ait Gloſſ. *ibi*) non datetur ſcandalum contra Chriſtianos: igitur primogenituræ excellentia propter furorem, ſeu dementiam non eſt alicui aoferenda; quia daretur afflicto maior afflictio. Conſonat text. *in l.Diuus, ff. de officio præſidis*, vbi furioſus ſatis ſoo furore cruciatur: vnde ſecundùm hanc partem dicendum eſt,ſecondùm ſe primogenituræ ius competere dementi,& furioſo; argumento bonorom allodialium.

Verius tamen videtur,& probabilius de iore primogenitum dementem, ſeu furioſum, non habere ius primogenituræ,quando ſic natus eſt; neque eſſe dignum prærogatiuis,quæ primogenito competunt, quia id concedere carenti vſu rationis penitus eſt abs re; ex ea ratione quia diſpoſitio generalis non comprehendit inhabiles, & minimè idoneos: *l. vt gradatim,§. ſed ſi, ff de muneribus & honoribus,* Bart. *in l.*1.*§ nuntiatio,ff.de noui operis nuntiatione,* Bald.*in l.omnes populi, ff.de Iuſtitia, & iure,col.*9. *verſ. Eſt & aliud exemplum*, vbi in particulari vult, dicente ſtatuto, quòd primogenitos ſoccedat;habere locom quando ſucceſſurus eſt habilis:beneficia enim legum habilibus ſunt addicta: ſequitur Baptiſta de S.Seuerin. *in repetitione, d. l. omnes populi, col.*74. Similiter ſtante ſtatuto, ne poſſit ſuccedere filia extante maſculo:tamen ſi maſculus exiſtat,ſed inhabilis,qoia eſt Fratec ex familia minorum, filia ob incapacitatem maſculi poterit ſuccedere: ita Bart.*in l.*1.*§.quidam filium,*per text.*ibi, ff.de bon.poſſ.contra tabul.* & Bald. *in l. fratres, ad finem, C. de inoffic.teſtam.*

Reſtat adhuc dubium,ſi contingat primogenitum 5.
furioſum,habere filium ſanæ mentis,an filius excludat patruum ſecundogenitum? Reſponſio eſt affirmatiua: itaBald.*in rubrica, An mutus, vel ſurdus,* vbi decidit, quando ille ad quem debebat deferri feudum, eſt incapax ex aliqua cauſa naturali,quòd ſcilicet ſit mutus; tale feudum ad filios ſuos proprios poſſe tranſire. Nam patre vita functo filius primogeniti antefertor patruo, ſecundùm Ioann.Andr. *in rubrica de feud. in addit. ad Specul.* ſequitur Socin. *in conſ.*48. *col.*5. *verſ.ſuper quæſtione propoſita*, ergo pari modo, ſicut qois tenetur poſt mortem reſtituere,ita & ſi fiat inhabilis:tenetúrque ſtatim reddere: vt ootat Ioano. Andr. *in rubrica de nuptiis*, & alij, quibus accedit Le Cirier *de primogenitura,quæſt.*5.*lib.*3.*num.*1. *&* 2.

Nihilominus obſeruandum eſt, quòd quamuis Tiraq.*de primog q.*40.*ex n.*68. conueniat cum ſupradictis, tradátque filium furioſi à natura poſſe ſuccedere in primogenituram, etiamſi pater illius ſuccedere nequeat:quod etiam affirmat Menoch.*conſ.*211. *n.*118. vbi conclodit mutum, & ſurdom naturaliter, quamuis in feudo ſuccedere non poſſint;tameo non impedire quin eorum filij ſuccedant.

Magi

Magis tamen placet negare huinſmodi doctrinam, quia oatutaliter furioſus non poteſt validum matrimoninm contrahere, nec filios legitimos procreare: ſunt enim incapaces ad ſuccedendum in Maioratu, vt probatur ex *c.dilectus,de ſponſalibus,& in c.neque furioſi,* 32.*q.*7.Conat.*de ſponſalibus,p.*2.*c.*3.*n.*5. Sanch.*de matrim. lib.*1.*diſp.*8.*n.*15. vbi volunt furioſum naturalem non poſſe contrahere matrimonium: ſecùs ſi poſt matrimonium celebratum incidit in furorem perpetunm: tunc enim filij cùm non ſint illegitimi, capaces erunt ſucceſſionis: Pelaex *de Maioratu,*2.*p. quaſt.*4.*illat.*2.*num.*48.*& ſeqq.* vbi loqnitur de muto, quando poſſit validè contrabere.

6. Quæritnr quintò, an primogenitus poſſit à Rege, vel à Summo Pontifice ſuo iure priuari? Ex cauſa affirmat Bald. per text. *in c.*1.*de natura feudi, in vſibus feudorum.* Quamnis enim Principes ſuis legibus ſint ſoluti, ſecundùm tamen leges viuere ſolent, & ſubiiciuntur contractibus, & laudabilibus conſuetudinibus: text.*in c.*1.*de probat.* Quinimo non poſſunt reuocare priuilegia, ſeu conceſſiones illas, quæ in naturá, & vim contractus tranſeunt, vel pro quibus pecunia interuenit: Gomeſ.*l.*40.*Tauri.n.*89.*ad mediũ*, Mench. *illuſtrium,c.*3.*n.*2. Valaſc. *conſ.*72.*n.*5.*& conſ.*120.*n.*9. Molin.*de primog.lib.*4.*c.*3.*n.*18.*& ſequent.* Aloyſ.Ricc. *in collect. deciſ.p.*4.*collect.*862. Matta *de clauſulis, p.*1. *clauſula* 195.*n.*1.Soat.*de legibus,lib.*8.*c.*37.*n.*4.*&* 10.

Datâ tamen causâ iuſtâ, poſſunt contractus à ſe initos cum ſubditis celebratos limitate, illiſque modum, & conditionem præſcribere: Marieoſ.*l.*11.*gl.*8. *n.*4 *tit.*7.*lib.*5.*noua recop.* Petegt.*de iure fiſci,lib.*1.*tit.*3. *n.*67.Cabed.Luſit. *deciſ.*68.*p.*2. quin potiùs etiam in totum reuocate: ita Tiraq *de pœnis temperandis,in præfat.n.*41. idem Cab.*deciſ.*19.*n.*8.*& deciſ.*75.*p.*2.Pinel. *ad l.*1.*C.de bonis maternis, p.*3.*n.*62.*illat.*16.*verſ.Ego:* & Nauar.*in c.ſi quando,de reſcript.except.*13.*verſ.ad* 4.

Quare eſto, Principes nequeant ſuo iure priuate primogenitũ ſine cauſa, neque ex leui cauſa propter pericula immineotia, vt tradit Matt.Laud.*in epitome de primog.col.*7.*in fine:* tamen ex euidenti cauſa non eſt dubium poſſe: ſequitur Le Ciriet *eodem tit. q.*7.*lib.*3. *n.*2. ineſt eoim naturaliter primogenito ius primogenituræ, quia priot natus eſt, vt illi debeantur aliqua iura reuerentialia, quæ non poſſunt tolli ſine cauſa, vt tradunt Scribentes *in c.quæ in Eccleſiarum, de conſtitutionibus,* præſertim Felin.*col.*17.*ad finem,* ibi, *Tertia concluſio:* vbi ratio tribuitur, quia ius naturale eſt immutabile, §.*ſed & naturalia,Inſtit.de iure natur.gen & ciuil.* Panorm.*in d.c quæ in Eccleſiarum,* vbi aſſerit propter hanc tationem id eſſe commune inter Scribentes vtriuſque iuris, dicentes; Si conſtet cauſam non ſubeſſe, non poſſe Principes ſtatuete in damnũ priuatorum, in his, quæ ſunt de iure naturali. Fauet *Clementina, Paſtoralis.* Idem videtur dicendum conſiderato iure primogenitutæ pro rebus tẽporalibus, quæ cõpetunt primogenito tatione iuris primogenituræ. Nam ſi res ſunt iam quæſitæ, non poſſunt auferri ab illo ſine cauſa, ex qoo dominium iam quæſitum eſt: *l.ex hoc iure,ff.de Iuſtitia & iure,* & *ibi* Bart.*col.*1.&Bald. *in l.*11.*verſ.ſed contra prædicta,C.de iuris & facti ignorantia.* Iam verò ſi ius non eſt quæſitum, ſed quætendum auxilio legum, vel conſuetudinis; tunc poteſt Princeps ſine cauſa, vel ex leui, pro voluntate ſua nocere cuicunque rumpendo leges, vel conſuetudines, quæ nituntut iure ciuili: *l.obueniunt,ff.de verborũ ſignificatione.* Facit Bald.*in l.final.col.pen.verſ.ſed immediatè oppono, C.ſentent.reſcind.non poſſ.* dum ait, iura, quæ quis poteſt conſequi contra Principis voluntatem, & quæ comparantur contra Principis voluntatem de iure naturali, vel gentium, non poſſe tolli ſine cauſa à Principe. Contra verò, quæ acquiruntur auxilio legum, vel conſuetudinis, quæ eſt affinis legum, in iſtis enim potentior eſt auctoritas Principis.

Quæritur ſextò, an ius primogenituræ competat filio Imperatoris primogenito? Reſolutio eſt negatiua. Ratio, quia Imperium per electionem, non autem per ſucceſſionem quæritur: *c.venerabilem* 34. *de electione*, vbi dicitur eſſe iuris Canonici, vt Imperator per electionem, non autem per hæreditariam ſucceſſionem creetut: Azor.*inſtit.moral.p.*2.*lib.*10.*c.*3.*à principio*, & eſt communis, vt voluot Card.Zabarel. *in d.c.venerabilem,in* 3.*notabili*, Anchar.*in* 2.*notabili*, vbi ſignanter tradit non ſolùm Imperium non deberi per ſucceſſionem, imo etiam nec per electionem pluribus de eadem ſtirpe, ſeu domo, ne videantur Dignitates hæreditariæ, & delatæ potiùs ex ſucceſſione, quàm ex electione, contra *c.penult.de prebendis.* Idem vult Panorm.*in d.c.venerabilem,col.*5. Cùm ergo hodie per electionem trausferatur Imperium, non debetur ius primogenituræ filio primogenito Imperatoris: vocatur tamen Primogenitus *Auguſtus*: vt docet Gloſſ. *in c.Adrian. num.*3.*diſtinct.*63. & *ibi* Illuſtriſſimus olim Bracharenſis, hodie Oliſſiponenſis. 7.

An autem poſſit Imperatoris primogenitus eligi in Imperatorem? Non eſt dubium poſſe: ootat Greg. Lopez *l.*2.*tit.*1.*partita* 2.*gloſſ.vlt.* per text. *in cap.*6. *num.*3.*diſt.*16. dicens poſſe eligi immediatè in Imperatorem poſt mortem patris.

Quæritur ſeptimò, cur olim Imperium per ſucceſſionem quærebatur, nunc autem per electionem? 8.
Ex dictis reſponſio colligetur: nam olim per ſucceſſionem veniebat ex patre ad filios, teſte Axone *in ſumma,C.ad legem Iuliam de adult.* pro quo eſt text. *in Canone, Adrian.*1.*diſt.*63. ibi: *& ad filios ejus Conſtantinum, Leonem, Auguſtos Conſtantinopolim, direxit,* iunctæ Gloſſ.*in verbo, Auguſtos,* quæ vult filios Imperatorum dici *Auguſtos:* quia ſperabant ſe futuros Imperatores: & ſicut Imperator vocatur Auguſtus, quòd illius mens debeat eſſe augere Imperiũ; ſic etiam filij Imperatoris ſimili cognomento appellabantur, vt augerẽt Imperium, cùm Imperatoria dignitate fungerentur.

Item, quia Imperium Romanum, partim fuit acquiſitum vi armorũ; & quamuis non habuerit principium à iuſtitia, ſed à violentia, vt vult Alber. de Roſa.*in l.*1.*C.de Summ.Trin.& fid.Cath.col.*5. Subdit tamen paulò pòſt per conſenſum Prouinciarum, & populorum voluntariè ſe ſubmittentium Romano Imperio, diſſenſum tranſiſſe in cõſenſum vnanimem, & hoc modo Imperium iuſtum cenſeri: Concordat Panorm.*in c.venerabilem,col.*6.*ſuprà,* vbi tradit illud, quod habetur *vigeſimaquarta,q.*1.§.1.Romanos ſcilicet *virtutibus* quæſiiſſe Imperium; intelligendum eſſe de virtutibus politicis, non autem Theologicis. Vnde hoc modo Imperatores, per ſucceſſionem imperabant, & filij in Imperio tanquam in re ſua vi armorum comparata, & de conſenſu populi partim conceſſa ſuccedebant, iure quaſi hæreditario.

Hiſce autem temporibus per electionem creatur Imperator, & ius eligendi datum eſt Germanis, ſeu Theutonicis. Vnde non prohibet ius, quominus Germani Principes ex alia gente eligant Imperatorem: ita Card.*in d.c.venerabilem.* Licet alij aliter ſentiant, ad Germanos ſcilicet, & Theutonicos Imperium eſſe tranſlatum, & ex conſequenti Imperatorem creandum ex Germana gente, & id eſſe iuris Canonici *in d.c.venerabilem*, vbi dicitur *ibi*, de Apoſtolica Sede, *qua Romanum Imperium in perſona Magnifici Caroli, à Græcis tranſtulit in Germanos.* Vbi Gloſſ.in verbo, *tranſtulit,* ſic ait: *Ergo Regnum mundi tranſlatum eſt ad Theutonicos: nam ipſi habent Regnum Romana Eccleſia* Quòd ſi contingat inter Germanos nullum reperiri Imperio dignum, integrum in hoc euentu erit Electoribus Romanorum Regem ex alia natione eligere: argumento *c.ne pro defectu,de electione,* vbi dicitur, Epiſcopus

Digitized by Google

pus eligendus de numero Canonicorum, ſi in Capitulo idoneus reperiatur; aliàs extra Capitulum eligi poſſe: vt per Duen. *regul.*202. & *ibi* Auguſt.Barboſ. *num.*3. Quod etiam colligitur *ex c.*1.*diſtinct.*23. *in verbo, erigatur.*

9. Quæritur octauò, Electores Imperij, quot ſint de iure, & an poſſint eligere ex ſe ipſis vnum Imperatorem, & intra quod tempus, & an Imperator poſſit adminiſtrare ante coronationem? Quoad primum non conſtat ex iure expreſſo, quot debeant eſſe Electores, & quinam? Gloſſa *in c.ad Apoſtolica, de ſententia, & re indicata, in* 6. in verbo, *illi autem*, ſeptem Principes enumerat ad eligendum, nimirum tres Eccleſiaſticos, Archiepiſcopum Colonienſem, & Treuerenſem Præſulem, & Moguntinum Antiſtitem: Quatuor verò ſæculares, Palatinum Comitem Rheni, Ducem Saxoniæ, Marchionem Brandeburgenſem, & Regem Bohemiæ, olim Ducem. Ita referunt Nauarr. *in c.nouit, notabili* 3.*à n.*124.*de iudiciis*, Molin. *de Iuſtitia tract.*2.*diſp.*20.*verſ.ad primum, quod in tertio: & diſput.*24. Card.Bellarm. *in controuerſia tertia generali ſub titulo, de Romano Pontifice, lib.*5.*c.*8.*verſ.ſeptimum, cum ſeqq. & in tractatu de tranſlatione Imperij, lib.*1.*c.*4. *cum ſeqq.* iuncto *c.*12. *& lib.*2. *per totum*, atque etiam *lib.*3. *præcipuè, c.*3. Petr. Marizius *in ſuis Dialogis varia hiſtoriæ, Dialogo* 2.*c.*5. *& c.*6. & alij, quos referens ſequitur Auguſt. Barboſ. *in d. c.venerabilem, n.*3. & Azor. *inſtit.moral.p.*2.*lib.*4.*c.*19.*quæſt.*7. *& lib.*11.*c.*8.*quæſt.*4. Miranda *de ordine iudiciario, quæſt.*2. *art.*3. *concl.*5. *in fine.* Quibus accedit doctiſſimus Petrus Gregorius *de Republ. lib.* 6. *cap.*13. *num.* 25. *verſ. audiamus nunc tertio loco*, vbi de hac re latè, *& num.*29.

Ex quibus quāuis Dignitas Imperialis ante tranſlationem Imperij, non à Summo Pontifice, ſed ab Omnipotenti Deo, iure gentium mediante fuerit inſtituta, vt probat Velaſquez Menchac. *lib.*1. *Illuſtrium, c.*21. *à n.*23. poſt tamen dictam tranſlationem à Summo Pontifice factam, Imperialis Dignitas ab ipſo Pontifice habetur, & ab ipſo cum prædictis conditionibus, ac dependentiis ab eodem in hunc ſenſum cenſetur inſtituta: Soar. *de legibus, lib.*3.*c.*7.*ſub n.*7.12. *&* 13. Molin. *ſuprà, d.diſp.*24. *& diſp.*29.*verſ.ex dictis infero.* Quamobrem cùm hoc ita ſit, magis Imperium Germanicum dici poteſt poſt dictam tranſlationem pendere à Romano Pontifice, quàm quodcunque aliud Regnum, vt obſeruant Nauarr. *in c.nouit, notabili* 3.*n.*187. & Molin. *vbi proximè.* Nihilominus ſi electio Imperatoris facta ab illis ſeptem Principibus non conueniat, ſed ipſi ſint pares vtrinque, poteſt Romanus Pontifex ex illis, quem voluerit eligere, Gloſſ. & Panorm. *in d.c.venerabilem:* ſequitur Auguſt. Triumphus *in Summa, de poteſtate Eccleſ.q.*35.*art.*5. & deduci videtur *ex c.venerabilem, de electione*, illis verbis: *Fauere poſſumus alteri partiū:* ſequitur Azor. *inſtit. moral.p.*2.*lib.*10.*c.*4. *q.*4. *verſ. an ſi electorū diſſentiant.*

Quoad ſecundum, an poſſint Electores eligere vnū ex ſe ipſis? Ratio dubitandi, quia nemo ſeipſum poteſt eligere, Gloſſ. *in c.ad Apoſtolica, de ſentent. & re iudic.* & in electionibus beneficiorum Eccleſiaſticorum, cauſa ad Summum Pontificem deuolui poteſt: ſed ex hoc non tollitur dubium; ideò Gloſſ. *in c.per noſtras, de iure patronatus*, abſolutè loquitur neminem ſcilicet poſſe ſe eligere, vbi patronus non poteſt ſeipſum præſentare, quamuis ſit Clericus, Eccleſiæ vacanti, vt per Flam. *de reſign.lib.*9.*q.*17.*n.*112. Campan. *in diuerſorio iuris Canonici, rubr.*11.*c.*13.*n.*398. Auguſt. Barb. *de officio & poteſtate Epiſcopi.p.*3.*allegat.*72.*n.*85. Quinimò non poteſt Patronus conſtituere procuratorem, qui eundem conſtituentem nominet ad Eccleſiam vacantem: Flam. *d.q.*17.*n.*113. & eſt communis: ita vt nec procurator conſtitutus à patrono ad præſentandum poſſit ſeipſum præſentare: idem Barboſ. *d. allegat.*72. *n.*88. & Gonzal. *ad regul.*8. *gloſſ.*2. *n.*57. *& ſequentib.*

Dicendum ergo eſt Electores Imperij poſſe nihilominus vnum ex ſe eligere: ita Bald. *in l. planè, in prima lectura, ff. quod cuiuſque vniuerſitatis, in fine*, ſubdítque ita factum eſſe ſuo tempore: de quo etiam meminit Ioann. de Anan. *in c. Eccleſia veſtra*, quod eſt *cap. fin. de ſortileg. extra col.*3. *ad principium*, ſequitur Le Cirier *de primogenitura, quæſt.*12. *lib.*2.*num.*37.

Quoad tertium, an ſit præfixum tempus eligendi Imperatorem, non conſtat de iure; vt ait Gloſſ. *in d.c. ad Apoſtolica, de re iudicata, in* 6. *in gloſſ final.* non fuiſſe ſcilicet ſtatutum à iure tempus certum Electoribus ad Imperatorem eligendum. Vnde Summus Pōtifex non poteſt eligere, niſi Principes priùs admoneat, vt *in d.c.venerabilem*, ſequitur Panorm. *ibidem, col.*4.*verſ.noto*, ibi, *ſi principes admoniti:* Le Cirier *vbi proximè, n.*37. quem ſequitur Azor. 2.*p. inſtit. moral. lib.*10.*c.*4. *q.*3. vbi addit rationem ipſam naturalem præſcribere, vt electio Imperatoris fiat quamprimùm fieri potuerit: eo quòd Imperator eligitur, vt patronus, defenſor, & propugnator Eccleſiæ: atque ita dilatio electionis, ſi differatur per longum tempus, poterit Eccleſiæ nocere. Quapropter negligentibus Electoribus ſuum officium, ad Summum Pontificem deuoluitur poteſtas eligendi, à quo accepta eſt, ex Gloſſ. *in d.c. ad Apoſtolica*, Azor. *ſuprà, d. cap.*4. *quæſt.*6. *verſ. reſpondeo cum gloſſ.*

Quoad quartum, an Imperator ante coronationem poſſit adminiſtrare Imperium? Reſpondetur ante coronationem dici tantùm nominatum, ſiue electum, & non vocari ſimpliciter Imperatorem, ſed delegatum duntaxat: Azor. *d.lib.*10.*c.*6.*q.*1. Auguſt. Barboſ. *in d.c.venerabilem, num.*8. Quinimo *ex c.venerabilem, de electione, & ex Clementina* 1. *de iureiur.* colligitur electum in Regem Romanorum poſſe dici futurum Imperatorem, & ex conſequenti ex ſola electione non poſſe imperium adminiſtrare, loquendo de iure, non autem de conſuetudine; eò quia ex ſola electione Imperator non eſt.

Quamuis ergo ita videatur hæc pars cum ipſo iure Canonico magis conuenire; quoniam electus in Regem Romanorum, niſi coronetur à Pontifice, Imperator non ſit, quamuis deſignatus, ſeu electus vocari poſſit; ex conſequenti res Imperij nequit adminiſtrare. Nihilominus ex ſola electione ritè, & legitimè facta, non eſt dubiū quòd habeat ius, & auctoritatem adminiſtrandi Imperium poſtquā eſt electus, & confirmatus: argumento Epiſcopi electi, & confirmati, qui ea, quæ ſunt iuriſdictionis, adminiſtrat ante conſecrationem; non ea quæ ſunt Ordinis. Ergo Imperator, vbi primùm eſt electus, & confirmatus in Regem Romanorum, poteſt res Imperij adminiſtrare: ita Caſtald. *in tractat. de Imperatore, quæſt.*46. vbi ait hanc partem eſſe Archidiaconi, Baldi, Abbatis, & aliorum, quos *ibi* referens ſequitur. Fauet conſuetudo, & vſus, ratione cuius Imperator ex ſola electione Imperium gubernat re ipſa; cum primùm auctoritate Sedis Apoſtolicæ eſt confirmatus, etiam ſi nondum ſit vnctus, conſecratus, nec coronatus; nam hæc ſunt ſigna, & inſignia iuris iam obtenti.

Et ex conſequenti poteſt Rex Romanorum electus, quamuis non ſit à Summo Pontifice confirmatus priuilegia concedere, videlicet, legitimare, emancipare, Magiſtratus creare, Dignitates concedere, & cætera, quæ ſunt iuriſdictionis voluntariæ exercere: vt vult Specul. *in titulo, de reſcripti præſentatione, §.vlt. verſ. item quod obtentum*; non tamen poſſe, quæ ſunt contentioſæ iuriſdictionis ait; verius tamen eſt non poſſe de iure concedere priuilegia, ſiue ſpectent ad voluntariam, ſiue contentioſam iuriſdictionem: Ex vſu tamen, & conſuetudine vtrumque poteſt.

10. Quæritor nooò, ao primogenitos, ſi fiat Monachus, vel Canonicus regulatis admittatut ad Regni adminiſtratiooem, ſi filius Regis ſit? Matt.Laudenſ. *in ſuo epitome, in tractatu de Principibus, quæſt.*175. oegat; ſed alius filius ſequens capax debet admitti; quòd ſi nullus ſit ptæter Monachum, tunc Magnate Regni eligent, & confirmabit Imperator, vel Romanus Pontifex, in terris Eccleſiæ vel Imperij: Bald. *in c.cum noſtrum, de electione*, idem Bald. *in Authent.hoc amplius, C.de fideicommiſſis*, ſequitur Ioaon.Le Cirier *de primogenitura, q.*5.*lib.*1.*n.*3. vbi ait primogenitum Regis gaudere iure primogenituræ factum Monachum; non tamen eſſe primogenitom ioris, & ideò huic primogenito Regis non debetur Regnum, ſed ſecuodogenito: Greg.Lop. *in l.*2.*gloſſ.*19.*tit.*15.*partit.*2. *ad finem, verſ. ſed quid ſi ſucceſſor*, aliàs *ſimiliter etiam, quæſt.*3. Idem ſuo modo dicendum videtur de Canooico tegolari, eſto laxiorem vitam profiteatur, ob tria vota, quæ emittuotur ab ipſo.

11. Quæritur decimò, an quando doplex ptimogeniũ factum ſit eadem die, voum in filium maiorem, & alterum in filium minotem, qoodnam ex iſtis duobus prævalebit, cùm Maioratus fiat ex eiſdem bonis? Videtur præferendum filium maioré, per *legem* 2.*tit.*15. *partita* 2. & *ibi* Greg.Lop. *q.*4. per Bart. *in l.*1. *§.*1. *ff. de bon.poſſeſſ. ſecundùm tabulas*. In dubio namqoe primogenitus præfertut, & io dubio capax præſumitor: Pelaez *de Maioratu*, 2.*p. q.*4.*illat.*1.*n.*58. In ambiguo enim præferendus eſt ptimogenitus, quia perfectior præſumitur, & teſtatores præſumũtur magis diligere primogenitos, quàm ſecundogenitos, vt per Guilelmum Benedict. *in d.c.Raynuntius.in verbo, in eodem teſtamento, in* 1.*n.*1.*cum ſeqq.de teſtam.* Accedit Stephan. Bertrand. *conſ.*1.*lib.*1.*n.*8. dicens in dubio præſumendum pattem facere donationem primogenito. Nec ſolùm quis ptæſomitur diligere ptimogenitum, ſed etiam illius liberos, & deſcendentes: idem Pelaez *ſup.q.*4.*n.*5. Vnde ſi fuerit cootentio inter filium primogenitum, & filium ſecundogenitom, & inter filios vtriuſque, ſuper ſocceſſionem Maioratus, quòd non poſſit venire ad primogenitum; in dubio io fauotem primogeoiti, & in fauorem filiorum eius, pronuntiauit Roland. *conſ.*59. *num.*49. *lib.*3. *& conſ.*97. *num.*98. ex Corneo *conſ.*186: *num.*11. *lib.*3.

12. Quæritor vndecimò, ao primogenium factum in duobus filiis pto indiuiſo à patre, qui voluit id fieri in duobus filiis maioribus: alios autem filios diuiſione facta inter ipſos pariter inſtitoit, ſi contingat alterum ex duobus filiis maioribus mori, nunquid portio primogenij accreſcet omoibus frattibus, aut fratri, cum quo habuit bona primogeoij? Reſpondetur debere accreſcere fratti ſocio in primogenio: per text. *in l.vtrum, ff.de aſſignat. libert.* text. *in l.cohæredi, §. qui diſcretas, ff. de vulgar. & pupillar.*

Sed quid ſi alter ex duobus filiis maioribus, qoi ſuperuixit, & totum Maioratam obtinuit, exhæredetur iuſtè à patre in ſua hæreditate, an videatur ex hoc Maioratum reuocare? Negat Gregor.Lopez *l.*2. *tit.*15. *partita* 2. *quæſt.*6. *verſ. quid autem ſi*, *col.* 2. per *l.*1. *ff. ſed ſi exhæredato, ff. de aſſignat. libertor.*

13. Quæritur duodecimò, an primogenitura debeatur filio maioti nato in infidelitate, ſi poſtea naſcatut alter poſt conuerſionem patris? Dico primò filium conuerſum ad fidem Catholicam, patre Iudæo in ſua infidelitate perſiſtente, conſequi ius primogenituræ, ac ſi perſeueraſſet in paterno errore, nec propterea debet eſſe deterioris conditionis, ſed multo melioris: text. *in c.iudæi, de iudæis*, vbi dicitur, filios ad noſtram Religionem cooueſſos, relicta ſecta paterna, ex integro percipere portionem hæreditariam, & omnia bona ſua retinere, & ex conſequenti ius primogenituræ, vt antea: imò fortiùs retiocbit, ptovt vult Ioan. de Ana. *col.*11. per text. *in d.c.iudæi, verbo, ex integro*: nam res *ex integro* dicitur illa, quæ cum omnibus iuribus, pertinentiis, & froctibus reſtituitur, per *l.*11. & *ibi* Scribentes, præſertim Bart. & Angel. *C.de bon. vac.lib.*12. Dico ſecondò, poſſe filium conuerſum à patre iudæo, durante vita ipſius, petere, vt ſibi legitima aſſignetur: quod tamen qoamois fiat in faoorem Chtiſtianæ religionis, non ideo poſſe fieri autumo, quia iodæi vtuotur iure communi Romano, & iuxta ius ciuile eorum contentiones ſoot dirimendæ: vt *l. iudæi, C.de iudæis*, qoamois mioos beoe Illuſtriſſimos olim Brachareoſis contradicat *diſt.*12.*c.*12.*n.*2.*pag.*70. provt eſt Gloſſ. *in c.ius Quiritum*, 1.*diſt.* & Gloſſ. *in c. final.* & *ibi* Archid. 8.*diſt.* Atqui filios de iure communi nequit viuente patre legitimam petere, per text. *in l.*1.*§. ſi impuberi, ff.de collat.bonor.* & Scribeotes communiter *in l.is poteſt, ff.de acquirenda hæreditate*: ergo filius conuerſus non poteſt legitimam poſtolare.

Quare iudæi filius baptizatus retioet iura ſucceſſionis erga parentes, & reliqoos, non ſecùs ac priùs; ita Marquard. *de iudæis, p.*3. *c.*2.*n.*12. Ant.Ricc. *lib.*2. *c.*19.*n.*9.*&* 10.*de iure perſonarum extra gremium Eccleſia exiſtentium*, vbi *n.*11. dicit illum retinere iura ſuitatis, necnon ios ſanguiois, qood eſt indelebile: *vulg. l.iura ſanguinis, ff.de regul.iuris, l.ius agnationis, ff.de pactis*. Idcirco filios iudæus retioet iura ſucceſſioois in bonis parentis ad Fidem conoerſi §.1. *Inſtit. de legit. patr.tutela*, Ant.Ricciul. *d.lib.*2.*c.*47. quamuis tenuat Bertrand. *conſ.*226. *lib.*4.*part.*1.

Bene tamen fateor poſſe petere alimeota à patre, teoerique ea præſtare, nec poſſe patrem filium ad Fidem coouerſum prætextu ingratitudinis exhæredare: Surd. *de alimentis, tit.*7.*quæſt.*1.*n.*44. & Aot.Ricciul. *d.cap.*19. *num.*12. *&* 16.

Cooeluſio ergo ſit, directè hoic qoæſito reſpondens cum Gregorio Lopio *partita* 2.*tit.*15.*l.*2.*verbo, ſi no el fijo maior, verſ. & aduierte*: ſi aliquis infidelis more ſuæ patriæ poſſidens Maioratum, haboerit filium maiorem ex vxore, & conuertator ad fidem vir ipſe, & eius vxor, & poſtea oaſcatur filios alius; filios primò natus ſuccedet in maioriam, qoamuis natus io infidelitate, eò quia ante baptiſmum ſuſceptus eſt particeps hæreditatis paternæ: ſecùs ſi remaneat in infidelitate; nam tunc priuari debet hæreditate paternâ, & materna: *l.cognouimus, C. de hæreticis.*

Quæritur decimotertiò, ao primogenium creatum in filio nato maiori, & io eius deſcendentibos, & in defecto illius, in alio filio ſecoodogeoito, & in eius deſcendeotibus; an ipſis omnibus deficientibus extinguatur primogenium; an verò deueniat ad fratrẽ illud conſtituentis? Reſponſio ſit expirare maioriam, ſi contingat omnes mori; neque ſuccedere fratrem conſtituentis Maioratum: ita Bald. *in text.in §.his vero, de ſucceſſion. fratris*, Idem Bald. *in §. hoc quoque, de ſucceſſione feudi, col.*1. *verſ. & nota pro intellectu.* Vnde manebunt bona libera, poteritqoe illa relinquere, cui voluerit: *l.qui ſolidum, §.prædium, ff.de legat.*2. 14

In dubio namqoe bona libera præſumuntor: *l.altius, C.de ſeruitutib. & aqua.* Nihilominos, quia magna eſt vtilitas, quæ reſultat Reipublic. Hiſpaoorum, & agnationibus, cognationibus, & generationibus, ex conſeruatione bonorum Maioratus; in dubio ſemper iudicandum videtor, non eſſe extinctum maioricatum, & potiùs bona eſſe vinculo, & maioriæ ſubiecta: qoàm bona eſſe libera: vt colligitur *ex l.*2.*tit*15.*partita* 2. Ex ea namque ratione, quia maioria debet eſſe perpetua de natura ſoa, qoando aliud non repugnaret, per id quod ait Bald. *in d.c.*1.*de feudo Marchiæ, & in §.hoc quoque, in fine, de ſucceſſione feudi, l.*27. *Tauri*, Decius *conſ.*85. *col.*2. & Gregor.Lopez *in d.l.*2.*tit.*15. *partita* 2.*verſ. ſi quis faceret maioriam in filium maiorem.*

Quæritur decimoquartò, an primogenitus oatus 15.

ex

ex parentibus ſanguine coniunctis,conceptus antequam Pontifex diſpenſet, præferatur natis poſt diſpenſationē,ſi tenor primogenij exigat quòd ſit conceptus, & natus ex legitimo matrimonio?Pars affirmans,ex quo natus eſt tempore habili:text.*in l.2.§.1. ff.ad Tertull.* Contraria tamen pars eſt Baldi *in l.Paulus,in prima lectura,ff.de ſtatu hominū*,dicentis non obſtante diſpenſatione in matrimonio,filium tanquam ſpurium non ſuccedere:quia ante diſpenſationē fuit conceptus:ſequitur Cynus relatus ab Baldo *ibi,& in l.& ſi contra,C.de nuptiis*. Doctrina tamen Baldi procedere poteſt in filiis conceptis , & natis antequam Pontifex Summus diſpenſauerit,non tamē in genitis antea,& natis pòſt:pro quo facit *§.è contrario,Inſtit. de ingenuis*:ſequitur Sanch.dicens *lib.8.de matrimonio, diſp.7.n.19*.quòd ſi proles illa etiamſi ante diſpenſationē genita,naſceretur poſt diſpenſationem expeditam ab Ordinario,& ante celebratū matrimonium, eſſet naturalis,& ex cōſequenti legitimaretur quoad omnia per ſubſequens matrimonium contractum ab eiſdem parētibus.Ratio,quia ſufficit,vt ſit naturalis; quòd tempore conceptionis,vel tempore natiuitatis potuiſſet eſſe matrimoniū inter parentes ſine diſpenſatione Pōtificia:quod deducitur apertè *ex l.11.Tauri, & ex c.tanta,qui filij ſint legitimi*,& eſt communis : ita Spinn *in ſuo ſpeculo teſtam.gloſſ.15.ex n.118*.P.Molin. *tom.1.de Iuſtitia,tract 2.diſp.172.verſ. filius natur*.poſt Greg.Lop.*l.2.tit.15.verbo,ſi no el fijo,q 9.verſ.ſed pone, in fine.partit.2*.Satis enim eſt,quòd natus ſit filius poſt diſpenſationem,quamuis ante illam conceptus eſſet.

Idem omnino dicendū de filio nato poſt diſpenſationem expeditam à Confeſſario in foro conſciētiæ; quare cùm ex diſpenſatio expedita à Confeſſario valeat tantùm in foro cōſcientiæ,in eo duntaxat filios legitimabitur,tā quoad ſpiritualia,quàm ad tēporalia per ſubſequens matrimoniū:iuxta *c.tanta,qui filij ſint legitimi*:ſecùs quādo diſpenſatio fuit expedita ab Ordinario,tunc enim in vtroque foro filius eſſet legitimus:ex traditis à Sāch.*vbi ſup.& lib.8.diſp.34.ex n.47*.

Nihilominus ſi tenor maioriæ exigat ad ſuccedendū,quòd filius,qui ſuccedere debet,ſit natus,& conceptus ex legitimo matrimonio,nō poterit ſuccedere,niſi vtrūque verificetur;ex traditis à Greg.Lop. *in l.1.tit.13.partit.4. verſ.ſed quid ſi diſpoſitio maioria*,Gl. cū text.quæ vult nō ſufficere *in l.qui libert.§.poſth ff.de oper.libert*.quā Gl.fatetur Greg.*ibi*,ſe alibi non vidiſſe.

16. Quæritur decimoquintò,an primogenitus multorū naturalium, qui ſunt legitimati,nullo legitimo exiſtēte,ius primogenituræ obtineat?Reſpōſio eſt affirmatiua:Pelaez *de Maioratu,4.p.q.2.n.165*.ex aliis,vbi concludit,quādo plures filij naturales ex eadem matre,qui legitimati ſunt per ſubſequens matrimoniū, ſolùm maiorē,& antiquiorem conſequi ius primogenituræ,dummodò alij nō ſit ius quæſitum,quia legitimatio non trahitur retro ad primogeniturā in præiudicium illius,cui fuit ius quæſitum : vt Scribentes tradunt *in l.Gallus,§ & quid ſi tantū,ff.de liber.& poſth*.

Iuuat illud,quòd filij ex matrimonio prohibito nati,cenſentur legitimati,vbi fuit diſpēſatio impetrata ad validitatem huiuſmodi matrimonij, & ad legitimandam prolem,etiamſi matrimonium non ſortitū eſt effectum propter alterius mortem ſuperuenientē, ſed quoad legitimationis gratiam poteſt executioni mandari,etiam in præiudicium ab inteſtato venientium:ita Puteus *deciſ.483.n.3.lib.2*. Iacob. de Graffis *tom.1.conſ.ſub tit.de conſanguinitatē & affinitate,conſ.1. num.vlt*.& quoad hanc legitimationem poteſt Summus Pontifex diſpenſare,etiam poſt mortem alterius ex coniugibus in radice matrimonij , ſi in vita per parentes diſpenſatio petita fuit : Auguſtin. Barboſ. *in d.c.tanta, qui filij ſint legitimi,num.39. & 40*.

17. Quæritur decimoſextò,an primogenitus,ſi priuetur iure primogenituræ poſſit retinere ſuam legitimam?Reſponſio eſt negatiua in caſu,in quo propter delictum datur confiſcatio omnium bonorum, vt in caſu hæreſis,& ſimiliū.Sed qualiter Hæreticus amittat bona ſua,tradit Sanch. *in præcepta Decalogi,lib.2. c.22.à n.2.vſque ad n.5.& à n.6.vſque ad n.30*.Nā priuatio non habet locū,niſi in caſibus à iure expreſſis, Pelaez *de Maioratu,1.p.q.1.n.359*.vt per Tiraq.*in l.ſi vnquam,verbo,reuertatur,à n.249.de reuoc.donat*. Cald. Pereir.*de reſol emphyt.c.1.n.15.& c.6.n.28*.Mant.*deciſ. 108.in fine*,Aug.Barb.*c.tranſmiſſa 31.de iure patron.n.3*.

Extra verò caſus ſupradictos,priuationis pœna nō comprehendit legitimam , quæ debetur neceſſariis hæredibus ex neceſſitate legis:per text.*in c.ſi heredes, de teſtam.in 6*.Nam cùm textus iubeat priuare hæredem commoditate teſtamenti,vel rebus à defuncto relictis ipſo iure, ſi defuncti voluntatem non adimpleuerit ſtatuto tempore admonitione facta,vt probat *c.Syluester,11.q.1*.non extenditur ad legitimam, quæ magis cenſetur debita,quàm à defuncto voluntariè relicta:prout dicitur *in l.legatū,§ final.ff.de falſis*.

Nec refert textus *in d.c ſi hered.de teſtam*.indiſtinctè iubens hæredes rebus omnibus priuari.Quia reſpondetur textum , eſto videatur loqui de quibuſcunque hęredibus,ſiue ſuis,ſiue extraneis:priuare illos ſolùm illis bonis,quæ à defuncto pro libito fuerunt relicta: at verò,quæ ex neceſſitate legis debētur, qualia ſunt portio legitima,potiùs præſumuntur à iure magis relicta,quàm à teſtatore data:proinde priuationis pœna legitimā non comprehendit : vt declaratur *in d.c. Syluester*. Denique an hæredes ſupremas teſtatorum voluntates nō adimplentes,ſint ipſo iure priuati,vel per ſententiā priuandi?Vide Spino *in ſpecul.teſtam.gl. 28.principal à n.67*. vbi pro vtraque parte quæſtione diſcuſſa, veriorem ſententiam tenere, non ipſo iure hæredē non adimplentem ſupremā teſtatoris voluntatem,ſed per ſententiam eſſe priuandum concludit.

Quid ſi vir,& vxor maioriā inſtituant ſimul in vno 18.
inſtrumento,in quo inſtituerunt filiū,& deſcendentes illius ordine ſucceſſiuo,*iis autē deficientibus*.ita dixerunt,*veniat hæc maioria in conſanguineū noſtrū propinquiorē*.Ratio dubitandi eſt,quia hæc inſtitutio continet duplex teſtamentū,viri ſcilicet alterum,& alterū vxoris,& videntur vocari cōmuni vſu loquendi omnes conſanguinei propinquiores vtriuſque coniugis.

His poſitis dico primò,in hoc caſu eſſe duo teſtamenta propter duos teſtantes,quamuis ſint in eadē charta ; Alberic.*in rubrica de legat*.& Bald.*in c.1.§.& quia vidimus,col.3.qui feudum dare poſſunt*,vbi tam vir, quàm vxor videtur proſpicere ſuis cōſanguineis propinquioribus:text.*in c.vnico,de duobus fratribus à Capit.inueſt*. Nihilominus cùm maioratus inſtitutus ab vtroque coniuge ſit vnicus,& indiuiſus,& nequeant duo ſuccedere alter in bonis viri , & alter in bonis vxoris:ſed vnus,& idem debet ſuccedere ; dicendum videtur præferendum proximiorem conſanguineum cuiuſque ipſorum:*l.cum ita,§.in fideicomm.ff.de leg.2*.

Dico ſecundò cōcurrentibus conſanguineis vtriuſque coniugis in gradu æquali obtinere primogenituram cōſanguineum viri, per *l.cum pater,§.à te peto, ff.de leg.2*. argumento maioriæ inſtitutæ,vt in defectū deſcendentium,veniat ad proximiorem de genere inſtituētis;ob quæ verba requiritur, quòd ſucceſſurus debeat eſſe agnatus, non autem cognatus hoc eſt de genere ex parte matris ; ac proinde requiritur quòd ſit coniunctus ex parte patris,& de genere patris:text.& *ibi* Bart.*in l.1.ff de iur.immunit*.ſic in noſtro caſu concurrentibus conſanguineis viri,& vxoris in gradu pari,ex quo vnus tantùm debet venire,cōſanguineus viri tāquam dignioris præferendus eſt,quia caput eſt mulieris : vt *in c.final.32.quæſt.6*.ſecùs ſi ſola vxor feciſſet maioriam , aut omnia bona fuiſſent ipſius

ipſius vxoris: atqui in hac quæſtione tam vir quàm vxor diſpoſuit,& bona diſpoſita vtriuſque erant, & quòd eſſet vnus Maioratus ſemper indiuiduus: ergo conſanguineus mariti, conſanguineis vxoris debet præferri, ſatiſque erit, quòd non ſtantibus in gradu pati proximior vxoris præcedat: Gregor. Lopez *l.2. tit.15. partita 2. col.13. quæſt.5.* vbi etiam addit præferendum in gradu pati conſanguineum vxoris, quando vxor ſola inſtituit maioriam, aut quando fuit inſtituta de bonis vxoris tantùm.

Ex dictis ſequitur,quod paulò ante obiter tactum eſt, quòd quando in maioratu cauetur, quòd deficientibus filiis, & deſcendentibus bona veniant in proximiorem de genere ſuo;non eſſe intelligendum de coniuncto ex parte matris, ſed ex parte patris; quia verbum *generatio* ab homine debet intelligi de deſcendentibus per lineam maſculinam, non autem fœmininam; cùm videatur habuiſſe reſpectum ad agnatos per quos conſeruatur agnatio: Anchar. *in conſ.159.* & deducitur *ex c. ſtatutum, de hæreticis, lib.6.*

Nihilominus contrarium videtur eſſe in text. *in l.1. ff. de liberal. cauſa*, vbi dicitur appellatione *generis* venire cognatos, hoc eſt natos, ſeu deſcendentes ex fœminis; dicuntur enim etiam cognati de genere, vt notat Bald. *in l.1. C. de probat.* allegans *ibi* text. & Gloſſ. *in Authent. de mandat. Princip. §. oportet*, Paul. de Caſtro *in l.1. col.1. C. de conditionibus inſertis.* Ioann. de Imol. *conſ.61.* vbi reſoluit in contrariũ adducta; & fortaſſis hoc eſt de iure tolerabilius, niſi ex conditionibus appoſitis appareat de contraria voluntate inſtituentis maioriam; nimirum, quia voluit portari Arma,& inſignia de genere paterno; cùm hæc, & alia inſignia non conueniant, niſi illis qui ſunt de genere paterno, hoc eſt agnatis; ideò cognati nõ videntur vocati: quibus namque nõ conueniunt verba, non debet diſpoſitio conuenire: *l. ſi ſeruum, §. non dixit, ff. de acquirend. hæred.* Bald. *in l.1. verſ.4. oppoſ. C. ſi quis omiſſa cauſa.*

De iure tamen Hiſpano *l.2. tit.15. partita 2. verbo, ſeyendo ome pera ello*, quando duo concurrunt pares in eodem gradu ad ſuccedendum in maioriam in defectum filiorum,& deſcendentium, ſi fuerit alter maſculus,& alter fœmina, maſculus per hanc legem præferetur fœminæ, quæ præfert maſculum fœminæ; cùm fœmina in multis deteriorem habeat conditionem, quàm maſculus; præſertim quando agitur de iuriſdictione: *l. cum Prætor, §. non autem, ff. de iudiciis.* Si tamen ambo ſint maſculi,& alter minor natu, alter verò maioris ætatis, per eandẽ legem *Partitarum*, præferetur maior, ibi: *Seyendo ome pera ello, no auiendo echo coza porque lo deuieſe perder*; hoc eſt ſi nõ fuerit inhabilis ad gubernandum, veluti demens, vel furioſus, vt declarat Greg. Lopez *ibi*,& tenet Bald. *c.1. col.4. de ſucceſſ. feud.* quando vitiũ eſt naturale,& perpetuum.

§. III.

Vtrùm primogenitus poſſit renuntiare iuri primogenituræ abſolutè, vel in fauorem ſequentis in gradu?

EPITOME.

1 *Repudiare Maioratum, & renuntiare, an differant?*
2 *Renuntiare in profanis, & in ſpiritualibus, in quibus conueniant, & qualiter differant.*
3 *Repudiare an ſit ſpecies renuntiationis, & coram quibus ſit facienda?*
4 *Renuntians primogenituram debet renuntiare in fauorem ſequentis in gradu.*
5 *Primogenitus, an poſſit renuntiare ad tempus, aut pro vita renuntiantis?*
6 *Minor an poſſit reſtitui contra renuntiationem primogenituræ factam?*
7 *Renuntiatio maioriæ in vita poſſeſſoris ipſius facta in præiudicium ſequentium in gradu, an ſuſtineatur?*
8 *Renuntiatio primogenituræ per fratrem maiorem in fratrem minorem, an fieri poſſit in præiudicium filiorum filij maioris?*
9 *Filius renuntians maioratui, in quo fuit inſtitutus, an poſſit pœnitere?*
10 *An renuntians filio Tertium, & Quintum ſibi à patre conceſſum, abdicat ſe à poſſeſſione, eſto, filio non acquiratur?*
11 *Renuntiatio facta per metum an ſit valida, & quid quando non eſt pura?*
12 *Renuntiatio eſt ſtricti iuris, & ideò reſpectu vnius cauſæ, & vnius ſucceſſionis, non trahitur ad aliam.*
13 *Renuntians primogenituræ delata videtur priùs adire, & ſucceſſiuè renuntiare.*
14 *Renuntiatio patris non præiudicat filio in his, quæ filius conſequitur ex propria perſona.*
15 *Vtrùm carens filiis renuntiat validè in ſuum præiudicium ſucceſſioni in Maioratu in fauorem alterius, & quid ſi poſteà habeat filios?*
16 *Renuntiatio facta à filio vtrùm præiudicet nepotibus, ac cæteris eiuſdem deſcendentibus?*
17 *Renuntians paternæ ſucceſſioni, ſi enormiter lædatur, poteſt infringere renuntiationem etiam iuratam.*
18 *Renuntiatio in vita patris legitima, an valeat, ſi ſit iurata?*
19 *Ius primogenituræ inſeparabiliter perſonæ filij ſenioris cohærens, renuntiari non poteſt in fauorem tertiogeniti, omiſſo ſecundogenito.*

QVæritur primò an detur diſcrimen inter Repudiare Maioratum,& Renuntiare? Marian. Soc. *conſ.34. Viſa repudiatione paternæ hæreditatis, lib.4. & conſ.183.* vult aliud eſſe repudiare primogenituram, ſeu hæreditatem; & aliud renuntiare: eo quòd, qui renuntiat præſupponit ius quæſitum, vt oſtenditur *in l. fuit, ff. de acquir. hæred.* Baëça *de non meliorandis filiabus, c.10. n.108.* relatus à Guttierrio *in c. quamuis pactum, de pactis, in 6.* Qui autem repudiat, non præſupponit acquiſitionem: Gloſſ. *in l.1. ff. de pactis*, Rebuff. *in l. inter diuortium, n.191. ff. de verbor. ſignific.* Quare repudiatio non eſt idem, quod renuntiatio, vt per Carol. Ruyn. *in conſ.207. num.3. lib.1.* 1.

Contrarium tamen probatur *in l.18. tit.6. partita 6.* vbi dicitur, quod renuntiatio eſt idem, quod repudiatio; & quòd ſi quis recepta pecunia pro repudiatione, non cenſeatur hæreditatem adire, deducitur *ex l. fuit, ff. de acquir. hæred.* docet Soc. iun. *in conſ.129. n.26. lib.1.* Quare videtur dicendum, non eſſe idem renuntiatio, & repudiatio, ſolùm quando renuntiatio fit ante acquiſitam hæreditatem, tunc enim dicitur repudiatio: vt tradit Paul. de Caſtr. *in l. pact. quod dotali, C. de collat.* Matth. de Afflict. *deciſ.350. n.9.* Vnde repudiatio videtur declaratio acquiſitionis non factæ: vt Dec. *in l.1. n.22. C. de pact.* Ceph. *in conſ.440. n.40. lib.3.*

Quæritur ſecundò qualiter differant renuntiatio in profanis, & renuntiatio in beneficiis circa amiſſionem poſſeſſionis? 2. Conſtat poſſeſſionem, ſi quis à ſe abdicet, quamuis alter non accipiat, illã amittere; quia poſſeſſio etiam ſolo animo amittitur: *l.3. §. in amittẽda, ff. de acquir. poſſeſſ.* ideò renuntians beneficio, quamuis renuntiatio effectũ non habeat, nequit propria auctoritate ad beneficium redire, quoniam amiſit poſſeſſionem, quam habebat,& animo tantùm illam perdidit: deciſio Rotæ *in nouis, 1. tit. de rerum permutat. & deciſ.16. in antiq.* Rebuff. *in tract. de pacific. poſſeſſ. n.194.* & eſt communis opinio, Ludouic. Gomeſ. *in regul. de trienn. poſſeſſ. q.24.* Quod intelligitur, dummodò renũtiatio fuerit facta in manibus Superioris; aliter

aliter enim non amittit… poſſeſſio, & erit in pendenti; donec adſit tacitus ſaltem conſenſus collatoris: & ante hunc conſenſum, ex traditis à Rebuff. in c. paſtoralis, de cauſ. poſſeſſ. verſ. capio, Gloſſ. in verbo, agi, poterit intentari poſſeſſorium, D. Barboſa in l. diuortio, in principio, n. 45. ff. ſoluto matrimonio.

Si tamen renooriatio facta ſit per metum, non amittitur poſſeſſio, ex Abbate in c. ſuper hoc, de renuntiatione, & ex Aymoo. conſ. 299. n. 6. verſ. 2. reſpondeo, ex ea regula, quòd vbicunqoe ius non acquiritur per renuntiatiooem, remanet penes renuntiantem; ſecundum Bart. in l. qui Romæ, §. duo fratres, q. 10. ff. de verbor. oblig. Iuuat Lancell in lib. de attent. p. 2. c. 18. de attent. reſtit. pendent. n. 155. vbi ait, quando quis antequam reſtitutionem petat, renuntiauit liti, ſi poſtea contra hanc reountiationem petatur reſtitutio ab ipſo, ſi executio fiat, non reuocari tanqoam attentatā. Quare in profanis beoe differt renuntiatio, à renuntiatione in beneficialibus circa amiſſionē poſſeſſionis: vt tradit Abbas in c. 2. n. 9. verſ. ego puto, de reſtit ſpoliat. quamuis Menoch. contrarium ſentiat de recuper. poſſ. remed. 1. n. 271. ſed temperari poſſunt iſta, quando renuntiatio nō tenuit, vel fuit conditionalis, qoia non impleta conditione effectus nullus fuit: idem Lancell. tract. ſupr. 2. p. c. 4. de attent. lite pend. in præfat. n. 39.

3. Quæritur tertiò, an repudiatio ſit ſpecies renuntiatioois, & an præſumatur, & coram quibus ſit facienda: Quoad primum, reſponſio eſt affirmatiua: nō tamen præſumitur; vt probat Maſcard. de probat. lib. 3. concl. 1267. n. 1. & bona hæreditatis, qui poſtea poſſidet, præſumitur in fraudem non adiuiſſe. Non præſumitur, inqoam, quia iuri ſoo nemo præſumitor renontiare: vt colligitor ex l. cùm de indebito ff. de probat. c. quia circa, de priuilegiis, c. ſuper hoc, de renuntiatione: Ideò renuntiatio beneficij nō præſumitur, quia quod fortè multis laboribus, & expenſis quæſitum eſt, non præſomitur quis renontiare: vt per Abbat. in d. c. ſuper hoc. Tiraq. in l ſi vnquam, in præfat. n. 128. & ſeqq. Maſc. de probat. concl. 554. & concl. 1263. n. 4. Flamin. de reſign. lib. 8. q. final. n. 59. Surd. deciſ. 2. n. 16. Atque ita tam repudiatio hæreditatis cenſetur fraudulenta, quaodo repudians poſtea reperitur poſſidere bona hæreditaria; quàm repudians beneficium, qui poſt renuntiationem reperitur poſſidere illud. Quoad ſecuodum repodiatio hæreditatis debet fieri coram Iudice, & ſimul coram Tabellione: Greg. Lop. in l. 14. tit. 6. partita 6. in gloſſ. in verbo, deſempararla: & habetur in l. 101. tit. 18. partit. 3. Reountiatio autem beneficij poteſt fieri ſine Soperiore ab eo, qui habet ius ad rem: Flaminio lib. 7. q. 1. n. 76. Quòd ſi habeat bonum ios in beneficio litigioſo, non poteſt renuntiare ſine Superiore: idem Flamin. d. quæſt. 1. n. 105. & multo magis, quando poſſidet beneficium pacificè, regulariter reqoiritur præſentia Superioris: facta autem abſque Superiore, tenet in præiudicium reſignantis: idem Flamin. ſuprà, num. 12. vbi de hac re plenè.

4. Quæritur quartò, an renuntians primogenituræ teneatur renuntiare in faoorem ſequeotis in gradu? Ex dictis ſuprà, dicendum qoòd ſic: text. in c. quam periculoſum 7. q. 1. his verbis: Quam periculoſum ſit in diuinis rebus, vt quis cedat iuri ſuo, & poteſtati, Scriptura ſacra declarat; cùm Eſaü primatus ſuos inde perdidit, nec recipere poſtmodum potuit, quod ſemel ceſſit: Bald. in c. 1. §. præterea, n. 2. quibus mod. feud. amitt. Matt. de Laud. in tract. de primogeniis, q. 23. Ciſuent. in l. 40. Tauri, q. 14. dummodò renuncians ſit primogenitus iā maior 25. annor. Secùs ſi fuerit minor; tunc eoim teſtitoi poteſt, niſi iuraſſet: text. in Authent. Sacramenta puberum, C ſi aduerſ. vend. ita Iacob. de S. Georg in l. cum in antiquioribus, C. de iure deliber. col. fin. n. 21. Quod procedit, quādo primogenitus iam ſucceſſit in Maiorato: nam quando pater illius viuit, requiritur volontas, & conſenſus illius cum perſeuerantia vſque ad obitum patris: Bald. in Authent. hoc amplius, C. de fideicommiſſ. col. 3. n. 10. Pelaez de maiorat. 3. p. quæſt. 18. n. 10. & 13.

Quæritur quintò, an primogeoitus poſſit renuntiare primogenituræ ad tempus, ſeu ad vitam propriam? Videtur dicendum quòd non: quia ius primogenituræ eſt priuilegiom perſooale, & ita adhæret perſonæ inſeparabiliter: Bart. in l. cum patronus, ff. de legat. 2. dicens priuilegium perſonale oon traoſire ad hæredem: idem Bart. in l. 1. ff. de conſtit. Principum, & l. vnica, in 1. q ff. de priuilegio dotis, vbi tradit Cyn. qoòd priuilegia perſonalia non feruntor in ceſſionarium, quamuis expreſsè id agatur: per text. in Authent. vt exactione inſtante dotis, in principio. Nouel. 91. 5.

Cootrarium tamen, quòd ius primogenituræ cedi poſſit, ex eo probatur; quoniam priuilegium cedi poteſt, & ceſſum transfertur in ceſſionarium: per text. in l. fin. C de priuilegio fiſci: item beneficium reſtitutionis in integrum eſt perſonale, teſte Dyno in c priuilegium, de regul iuris, in 6. veruntameo non extinguitur, cum perſona, ſed transfertor ad ſucceſſores: l. in integrum, ff. de in integrum reſtit.

Nihilominos pro concordia dici poteſt priuilegiū perſonale, quod debetur alicui ratione qualitatis à perſona inſeparabilis, non poteſt cedi ios illius, vt eſt primogenituræ: videlicet, qoòd primus offerat; primos ſedeat; & ſic de ſimilibus prærogatiuis: ita Paul. de Caſtr. conſ. 165. lib. 3. col. 9. vbi loquitor de præeminentiis perſonalibos primogenitorum, aitqoe tales non tranſmitti: per l. quia perſonale, ff. ſoluto matri. Alias autē prærogatiuas non ita cohærere perſonæ, vt nequeant eſſe tranſmiſſibiles, & ceſſibiles, vt dictū eſt de beneficio reſtitutionis in integrum, quod eſt perſonale, & tamen non extinguitur cum perſona: Iuuat Bart. in l. per diuerſas, C. mandati, col. final. verſ. 17. quæro, vbi tradit aliquod eſſe priuilegium, quod cohæret iori ceſſo, vt quòd ille ceſſionarius obtineat grandiorem portionem hæreditatis vltra alios ratione primogenituræ, & io hoc euentu id priuilegium cedi poteſt, ſaltem qoæſito illo iore.

Ex dictis ſequitur, non poſſe poſſeſſorem Maioratus alienare bona maioriæ, neqoe ad tempus, neque pro tempore vitæ ſuæ; & ſimilis alienatio eſt nolla, propter reſiſtentiam, & expreſſam prohibitionē inſtituentis: text. in l. filiusfamilias, §. Diui, ff. de legat. 1. Molin. de primog lib. 1. c. 3. n. 17. Gomeſ. in l. 40. Tauri, n. 81. Quæ nullitas eſt adeò magna, vt nec pretium reſtitoere emptori vendens teneatur: Cald. Pereira de renouat. q. 16. n. 31. vbi n. 35. ſubiungit alienationem ita factam à poſſeſſore eo viuente duntaxat tenere, neque interim rem ipſam poſſe euinci ab emēte, vbi id latè probat, neque alienans poteſt reoocare, nec dicere de nollitate in vita ſua, præterqoam ſi non habeat ſucceſſorē, qoi reuocet; tunc enim reuocare poteſt quamprimùm: idem Cald. d. q. 16. n. 35. verſ. caterū.

Seqoitur itē in Hiſpanorum primogeniis, cùm naturâ ſuâ ſint perpetua, & ad omnes ex familia inſtituentis deſcendētes ſucceſſio deferenda ſit, neminem eorum in præiudicium ſeqoētium poſſe renuntiare ſucceſſioni maioriæ, nec illam alteri cedere, aut vendere; imo ſucceſſor modo ſupradicto poterit reuocare: Quare poterit renontiare io filium, vel aliū, qui vocatus eſt ex diſpoſitione teſtamentaria, vel ex contractu, aot beneficio principis: Molio. de primog. lib. 1. c. 6. n. 45. & lib. 3. c. 1. n. 21. Ant. Gamma deciſ. 338. n. 8. Cald. Pereira de renouat. q. 13. n. 4. & 5. quos ſequitur Pelaez de Maioratu, p. 1. quæſt. 18. & n. 12.

Si tamen admittatur poſſe fieri renuntiatinnem iuris primogenitoræ, ſeu alienationem, vt tradunt Tiraq tract. de primog. quæſt. 27. in princip. Ant. Gomeſ. in l 40. Taurina, n. 70. id intelligitur, dommodò alienatio fiat vocato ſucceſſore, & non in præiudiciom

vocatorum ſecundùm ſuprà dicta. Atque ita addi poteſt ius primogenituræ reountiari poſſe pro vita renuntiantis: argumenro *l. peto, §. prædium, ff. de legat. 2.* & in præiudicium renootiantis id ſuſtioerur: argumento emphyteutæ vendentis emphyteuſim habentis filios, qui ſolùm videtur vendere ius duraturom iu vita ſua: Socin. *lib. 1. conſ. 50. n. 5.* vbi loquitur paerem vendeoiem emphyteuſim ſibi, & filiis coonceſſam, ſolùm dici vendere ius ſua vita duraturum; quare primogeniti renuutiatio, ſeu alienatio reſttiogi debet ad ius ſuom, quod ipſe habet ſeiunctum à iore ſucceſſorum: vt probat Valaſc. *de iure emphyt. q. 49. num. 6. verſ. accedit.*

6. Quæritur ſextò, an mioor reſtitui poſſit contra renuntiationem primogeoiturae factam? Concluſio eſt affirmatiua, argumento *l. 1. C. ſi aduerſ. donat.* ob quam, id etiam tradit Purpurat. *in l. 1. C. de pactis, n. 14.* quod habet locum, quando, bona ſunt iam delata; ſecùs ſi nondum fuerint delata: Ant. Gomeſ. *in l. 22. Tauri, n. 15. verſ. ſecundo notabiliter,* diceos mioorem non poſſe reſtitui vbicunque ius fideicommiſſi, & bona Maioratus non ſunt iam delata. Quòd ſi minor renuntiauerit iuri primogenituræ bonis iam delatis, poteſt petere reſtitutionem in iotegrum: Mart. Laud. *de primogenitura, col. 6. verſ. quæro an primogenitus.* Dicitur autem ins delatum vbicunque anteceſſor mortuos fuit, vel aliter fuit effectus inhabilis, quia *l. 45. Tauri,* ipſo iure ſequentem facit poſſeſſorem: quin etiam gaudebit mioor beneficio reſtitutionis, cùm ius primogenituræ ſpectet ad ſucceſſores ex prima fundatione: Molin. *de primog. lib. 3. cap. 2. à num. 25.* & Pelaez *in principio ſecundæ partis, à num. 47.* Semper tamen neceſſarium erit decretom Iodicis, & cæteræ ſolemnitates, quæ requiruntur de iure communi, & ſpeciali in alienationibus rerum minorum.

7. Quæritur ſeptimò, an tenootiatio in vita poſſeſſoris facta in præiudicium vocatorum ad illam ſoſtineator? Reſpondetur negatiuè, per text. *in l. cum pater, §. à filia, ff. de legat. 2. & in l. filiusfamilias, § Diuus Seuerus, ff. de legat. 1.* Bart. *in l. vnum ex familia, §. ſed & ſi fundum, ff. de legat. 2.*

8. Quæritur octaoò, an renontiatio facta per fratrem maiorem, in fratrem minorem, præiudicet filiis fratris maioris? Reſpondeo renuntiationem huiuſmodi per ſoperuenientes filios ipſo iure reuocari; ex pluribus quæ tradit Tiraq. *in l. ſi vnquam, verbo, donatione largitus, n. 178. C. de reuoc. donat.* & in terminis Greg. Lop. *in l. 8. in gloſſ. in verbo, dieſſe, verſ. quid ſi filius, tit. 4. partita 5.* Burg. de Paz *in proœmio legum Tauri, num. 96.* Quod maximè procedit, quando is qui renuntiauit, iam poſſidebat bona Maioratus, & habebat ius quæſitum: Iuuat Molin. *lib. 1. de primog. c. 3. n. 36.* faoet Couar. *in c. Raynaldus, §. 2. n. 4. verſ. ſeptimum erit, de teſtam.* vbi volt filium non poſſe præſtare conſenſum ſuper grauamine impoſito legitimæ portioni io præiudiciom filiorum, & poſſe per filios reuocari ex titulo inofficioſæ dooationis.

Hæc autem ſententia fulcitur ex traditis à Ripa *in l. filiusfamilias, §. diui, n. 17. ff. de legat. 1.* dicentis, quamuis vltimus de familia valeat alienare rem alienari prohibitam, ſecundùm *l. qui ſolidum, §. pen. ff. de leg. 2.* ſi vltimos de familia, filios, poſtea ſuſcepit, poſſe reuocare alienata, quia cauſa rediit ad nou cauſam.

9. Quæritur nonò, an renuntians maioratui, in quo fuit inſtitutus, poſſit poſtea pœnitere, & reuocare renuntiationem? Reſpõdeo ſi ſecundogenitus, & cæteri fratres acceptauerunt renuntiationem, ſeu ius ipſum renuntiatum, non eſſe integrum renuntiaori pœnitere; ſecùs ſi nondum acceptauerunt, cùm res ſit integra; præſertim ſi primogenitus ſit minor 25. annis: quia poteſt in integrum reſtitui: Mart. Laudenſ. *in tract. primogenitura, col. 1. verſ. quæro, an primogenitus.*

Non eſſe autem neceſſ... iam acceptationem, ſed ſatis eſſe fieri renontiationem, vt ius fratribus ſeqoentibus, vel omnibus, vel vni acquiratur, remota omni ſpe pœniteotiæ; probatur per tradita *in l. 1. §. qui ſemel, ff. de ſucceſſ. edict.* per hæc verba, ibi: *Qui ſemel noluit bonorum poſſeſſionem petere, perdidit ius eius, & ſi tempora largiantur: vbi enim noluit, iam cæpit ad alios pertinere bonorum poſſeſſio.* Conſonat text. *in l. ſi cohæredi, in princ. ff. quis ordo in bon. poſſ. ſernet.* vbi ſic dicitor: *Quandocunque cohæres tuus conſtituerit nolle petere bonorum poſſeſſionem, tibi delata tota intelligitur: & cohæres tuus amplius petendæ bonorum poſſeſſionis facultatem non habebit.* Hæc ibi: per quæ iura oſtenditur vbicunque eſt quiſpiam, ad quem ius defertur per renontiationem alterius, ſtatim ad illum ius ipſum deoolui ante vllam acceptationem: vt etiam vult Gloſſ. *in c. licet, in verbo, placebit, & ibi* omnes Scribentes, *de procur. lib. 6.* quæ pars quamuis videatur probabilis; probabilior eſt, qoæ tradit acceptationem regulariter requiri in qualibet dooatione: vt latè probat Pelaez *1. p. de Maioratu, q. 36. n. 1. & 8.* neqoe præſumitur in donatione acceptatio, niſi appareat, *ibi, n. 3.* & ante acceptationẽ licita eſt reuocatio: *ibidem, n. 10. & 11. cum ſeqq.*

Quæritur decimò, an renuntians filio Tertium, & 10.
Quintum, ſibi à patre coonceſſum, abdicet ſe à poſſeſſione, quamuis filio non acqoiratur? Reſpondeo affirmatiuè. Facti ſpecies ſit: quando quidam pater fecit filio meliorationẽ in Tertio, & Quinto, qui filius poſt acceptationem factam proprio ſuo filio, & nepoti illius, qoi meliorationem fecit, renontiauit Tertium, & Quintum, quæ renuntiatio non ſortita eſt effectum, nec tenuit: In hoc euento videtur dicendũ, qoòd quamuis filios, in cuios fauorem renontiatum eſt, non acquiſiuerit poſſeſſionẽ; pater nihilominos, eſto ceſſante cauſa renontiationis, proprietatem nõ amiſerit; poſſeſſionẽ tamen ob renuntiationem amiſit: idcircò in iudicio poſſeſſorio non debet audiri; per tradita ſecundùm Bald *in conſ. 437. Quædam puella, col. 2. lib. 1.* & per Tiraq. *in tract. de ceſſante cauſa p. 1. n. 224. & lib. 1. de retract. §. 26. gloſſ. 2. n. 13.* Ex quo deducitur, ſi pater feciſſet filio ſuo meliorationem Tertij, & Quinti, appoſito conſtituto poſt mortem conſtituentis, tale conſtitutum non feciſſe dooationem irreuocabilem, neqoe in illo locum eſſe legi 17. *Taurina,* quam ad poſſeſſionem, quæ transfertur per conſtitutum, omnes Hiſpani Scribentes *ibi* extendunt.

Quæritur vndecimò, an renuntiatio primogenitu- 11.
ræ per metum facta ſit valida, & quid quando renũtiatio non eſt pura? Quoad primum, Aymon. *in conſil. 299 n. 6.* ait, vbicunque ius noo acquiritor per renuntiationem, quam quis facit, remanere apud renuntiaotem, ſecundùm Bart. *in l. qui Romæ, §. duo fratres, q. 10. ff. de verbor. obligat.* & per Corbul. *in tract. de iure emphyt. in p. 8. cauſa, n. 6.* Non acquiri autem ius, nec poſſeſſio per renuntiationem factam per metũ, ex traditis per Abbatem probatur *in c. ſuper hoc, de renuntiatione,* per text. ibi: *Id eſt, non vi, nec metu;* vbi notatur, quòd vt renuntiatio ſuſtineatur, & firma ſit, oportet eam liberam eſſe, & ſpontaneam, non metu factam, aut per dolum, quamuis donec reſcindatur mero iure teneat: Maſcard. *de probat. concl. 1272. n. 11.* Azor. *inſtit. moral. p. 2. lib. 7. c. 16. q. 1. & 2.* Saochez *de matrim. lib. 4. diſp. 8. n. 5.* Garcias *de beneficiis, p. 11. c. 3. n. 143.* & Flamin. *de reſignat. lib. 13. quæſt. 1. & 2.*

Noo fuiſſe autem renuntiationem ſpontè factam, per teſtes probari poteſt: quia quamuis videatur agi de probanda negatioa, & ſic improbabili: quia tamen affirmationem implicitã habet, videlicet, quia coactè facta fuit, admittuntur teſtes: vt per Maſc. *de probat. concl. 1272. n. 2.* Vnde ſi duo teſtes deponant aliquem renonciaſſe vi, & metu, primogenituræ, ſeu beneficio, & alij multò plures teſtificentur, quòd ſpontè reſignauit,

Digitized by Google

ſignauit, teſtes de vi,& metu deponentes præferuntur:vt per Rebuff. *de reprob.teſtium,n.125.* Quare renuncians repetere poteſt ius primogenituræ renunciatum quoties renunciatio facta fuerit vi,metu,aut dolo:ita Flam. *de reſign.lib.1.q.13.n.40.cum ſeqq.*& ex cõſequenti non tenetur dimittere,ſed poteſt retinere.Quoad ſecundum,ex dictis colligitur quid dicendum quando renuntiatio non eſt pura,ſed conditionalis,& inualida:quia conditione non impleta non habet effectum : vt tradit Lancelot.*de attentatis,p.2. de attentatis lite pendente,c.4.in præfatione,n.59.*

12. Quæritur duodecimò , an renunciatio ſit ſtricti iuris?Reſponſio eſt affirmatiua,& ideò ſtrictè eſt interpretanda , & euitari debet quantùm fieri poteſt eius præſumptio , vt non credatur facta, & renuncianti minus noceat : *l.cùm de indebito, ff.de probationibus, l.tres fratres, ff.de pact.* Maſcard. *de probat.concl. 1264. n.4.& n.7.* vbi *n.11.* addit renuntiationem in fauorem renunciantis eſſe interpretandam, vt ſcilicet minus,quàm fieri poſſit,præiudicet renuncianti: Pelaez *de maioratu 3.p.q.18.n.36.* & priùs *1.p.q.38. n.*10.Ideircò non extenditur de caſu ad caſum,nec de perſona ad perſonam:ſecundùm Decium *in l.poſtquã liti,n.16. C.de pactis.* Vnde renuncians vni facultati, aliis renunciare non videtur : *l.ſi domus.ff.de ſeruitutib. vrbanor prædior.* Quare non præſumitur quis ſuo iuri renunciare,ſi alia coniectura capi poſſit:*l.ſicut, §. non videtur, ff.quibus modis pignus vel hypotheca* , & vno ex pluribus iuribus renunciato , alterum remanet: ſecundùm Bart.*in l.is poteſt,§. hæres inſtitutus, ff de acquir.hæredit.*Maſcard.*vbi ſupra, concl.1267.n.5.*

13. Quæritur decimotertiò, an renuncians primogenituræ,ſeu hæreditati delatæ videatur priùs adire,& ſucceſſiuè renunciare? Videtur affirmandum ex Bald. *in l.duobus,*per textum *ibi,de legat.1.* Carol. Ruyn. *in conſ.205.n.5.lib.1.* Surdus *deciſ.128.num.24.* Roland. *conſ.11.n.25.lib.1.*& alij,quos referens ſequitur Menoch.*conſ.1.n.*488. vbi tradit illum,qui cedit,& donat hæreditatem ſibi obuentam illam adiuiſſe: imò potuit hæreditatem, etiam non aditam, ſi eſt filius, ad quoſcunque hæredes tranſmittere : vt verior eſt Interpretum opinio , & ex conſequenti primogenituram renunciare in ſequentem in gradu:vt dictum eſt ſupra.Pelaez *de maioratu 3.p.q.18.n.10.& 13.*

14. Quæritur decimoquartò , an patris renunciatio præiudicet filio in rebus quæſitis eidem filio ex propria perſona?Reſponſio eſt negatiua : text.*in l.3.ff de interd.& relegat.*Bald.*in conſ.237.In primis videndum, n.28.lib.1.& in conſ.315.n.2. lib.2.* Peralta *in rubrica, ff.de hæred.inſtit.n.119.*Pelaez *de maioratu 2.p.q.4.illatione 8.n.317.* Quinimò pater nequit alienare bona filij aduentitia , quamuis eorum vſumfructum conſequatur : quòd ſi alienet, filius illa repetere poteſt: text. *in l.1. C. de bonis maternis* , vt poſt alios tradit Menoch.*conſ.279.num.33.* vbi *n.35.* ſubdit non poſſe etiam patrem tranſigere in detrimentum iuris filiorum:ſequitur Tiraq.*in repet.l.ſi vnquam,in præfatione, n.31. C. de reuocand.donat.* Nec ſimiliter poteſt pater agere nomine filij abſentis pro bonis aduentitiis, niſi præſtita cautione de rato,quòd filius ſcilicet ratificabit:Ripa *in l.2.§.voluntatem.ff.ſoluto matrimonio,* dicens id fieri , ne filius patiatur aliquod detrimentum. Si ergo pater non poteſt hæc agere pro rebus filij , multominus poterit nocere per renunciationẽ in his,quæ filius conſequitur ex propria perſona.

15. Quæritur decimoquintò , vtrùm renuncians , ſi careat filiis , poſſit validè id agere in fauorem alterius,& quid ſi poſtea filij ſuperueniant? De hoc dubio dixi *ſupra,in hoc §.n.*8. Hoc loco addam, quæ *ibi* defuerunt.Dico primò in aliis ſucceſſionibus collateralium,aut tranſuerſalium,quàm fratrum,& filiorum fratrum,non habere locum ius primogenituræ, quod per repræſentationem inducitur:quia cùm repræſentatio de iure communi non reperiatur niſi in directa linea in infinitum,ſeu vt alij volunt vſque ad pronepotes:& in collateralibus inter fratres,& filios fratrum duntaxat; vt videtur cenſuiſſe Bart. *in Authen.poſt fratres , C.de legitimis hæred.n.18.* ideò in iis Nationibus , in quibus repræſentatio habet locum vltra hos gradus ; filius primogeniti patruo eſt præferendus;in cæteris autem minimè.

Ratio,quia nepos venit filij appellatione,ſi filius non extat, vt docet Bart.*in l.liberorum, num,18. ff.de verbor. ſignificat.*& probat text.*in l.cum pater,§.hæreditatem 1. ff de legat. 2.* A Coſta *2.p.de maioratu bonorum patrimonialium , num.19.* Item quia filiorum appellatione comprehenditur nepos aliquando per interpretationem extenſiuam:idẽ A Coſta *ſupra n.11.*

Quocirca renuncians ſi filios non habeat, proximior vltimi poſſeſſoris in maioratu bonorum patrimonialium præferendus eſt in renuntiatione proximiori inſtitutoris , ſi ſit ex eiuſdem inſtitutoris familia:ex diſpoſitione legis latæ à Sereniſſimo Sebaſtiano Rege noſtro cuius meminit, ipſe A Coſta *ſupra 2.p.de maioratu n.28.* per hæc verba : *Dom Sebaſtiano , &c. faço ſaber aoſque eſta minha L. virem , que auendo eu reſpeito as duuidas,que muitas veſes ſe mouiam acerca da ſoceſam dos morgados ſe ſocedera o parente mais chegado ao vltimo poſſuidor.ſe omais chegado ao primeiro inſtituidor &c. Ei por bem,eme pras,que da qui em diantenos morgados,e bens vinculados de qualquer qualidade, que ſeiam ſoceda o parente mais chegado ao vltimo poſſuidor,quando o primeiro inſtituidor onuondeclarar,ou des poſer dontra maneira.*

Propter quam legem planum fit,non poſſe renunciantem in quem voluerit renunciare ſi caruerit filiis, niſi in ſequentem in gradu, vel in proximiorem ſibi conſanguineum , dummodò poſt renunciationem nullus ſibi naſcatur filius legitimus; nam tunc per natiuitatẽ illius abolita eſt renunciatio ipſo iure:Molin.*de iuſtitia:tract.2.diſp.282.in princ.per l.ſi vnquam,C.de reuocand.donat.*poſt alios plures,& eſt cõmunis Scribentiũ:Pelaez *2.p.de maior.q.21.n.81.& 84.*

Quæritur decimoſextò,an renunciatio facta à filio noceat nepotibus , & eius deſcendentibus ? Re- 16.
ſponſio eſt negatiua:nam renuncians iuri primogenituræ ſi filios , vel deſcendentes habeat maſculos, illis præiudicare non poteſt ; & ipſi poſſunt petere maioratum:Tiraq *de primog.q.26.n.5.* Cabed.*1.p.deciſ.96.n.5.*Iuuat quod tradit *2.p.deciſ.30.n.7.p.88.*niſi qui ſequuntur expreſsè conſentiant.

Quæritur decimo ſeptimò,an renuncians paternæ 17.
ſucceſſioni,ſi lædatur enormiter,poſſit renunciationem annullare,non obſtante iuramento ? Dico primò iuramentum non confirmare pactum ſtante læſione enormiſſima;nam vbi dolus interuenit,ibi iuramentum vim non habet : *c.quamuis , de pactis in 6.* ceſſat namque iurantis conſenſus ob dolum,propter quem bonæ fidei contractus nullius momenti cenſetur:*l.& eleganter,in princ.*& *ibi* Bart.*ff.de dolo.* Dico ſecundò ex Bart. *in l.final.ff.de prætoriis ſtipulat.* promiſſionem de ſtando alicuius arbitrio,intelligi, niſi lædatur enormiſſimè,quamuis iuramento promiſſio ſit firmata.Quare renuncians paternæ ſucceſſioni,ſi ſentiat enormiter ſe læſum, poſſe renunciationem infringere non obſtante iuramento , conſuluit Anchar.*in.c.1.de conſtit.dubio 11.& conſ.39.& 180.& 376. dubio 5.*Panor.*in c.cum contingat, de iureiurando.* Corneus *conſ.214.lib.3.*& *in Auth.ſacramenta puberum,C. ſi aduerſus vendit.verb.inuiolabiliter,*Alex.*conſ.89.lib.2.*

Quæritur decimooctauò,an renuntiatio legitimæ, 18.
aut ſucceſſioni ſub iuramento,nec vi , nec dolo, aut metu extorta ſuſtineatur,& qualiter ſit intelligenda? Quoad primum,etiamſi pactum,quo filij renũciant

legitimæ,&hæreditati paternæ,ſit nullum ipſo iure, ſi tamen firmetur iuramento ſine dolo vi, aut metu extorto, valet ex vi iuramenti:per verba expreſſa *in cap.quamuis pactum, de pactis lib.6.* quæ ſic habent: *Quamuis pactum patri factum à filia,dum nuptui tradebatur,vt dote contenta,nullum ad bona paterna regreſſum haberet,improbet Lex ciuilis:ſi tamen iuramento,non vi, nec dolo,præſtito firmatū fuerit ab eadē,omnino ſeruari debebit:cùm non vergat in æternæ ſalutis diſpendium,nec redundet in alterius detrimentum.* Conſentit Molin.*diſp.* 149.*& diſp.*175.Couar.*in d.c.quamuis pactum,2.p.n.3. in princ.*idem Molin.*de maioratu,tract.2.diſp.*579.*n.*13.

Quoad ſecundum,hæc ſunt intelligenda,quando iuramentum fit per verum Numen, aut per verum Deum, quamuis prolatum ſit à Iudæo, vel à Turca, vel à Mauro, prout vult Couar. *in d.cap.quamuis pactum,p.3.§.4.num.1.cum alijs.*longè aliter,ſi iuramentum fiat per Deum falſum,quamuis iurans opinetur eſſe verum Deum. Nam qui ſic iurauit non tenetur efficere, vt illum per quem iurauerit, non in teſtem infidelis promiſſionis adduxerit; cum Deo fictitio, falsóque non is honor, ſed dedecus, & irreuerentia, ſeu ignominia ſit debita.

19. Quæritur decimononò,an primogenituræ ius inſeparabiliter cohærens filio ſeniori, poſſit renunciari omiſſo filio ſecundogenito in fauorem tertiogeniti, vel remotioris agnati omiſſo proximiori? Reſponſio eſt negatiua: text.*in l.filius,§. Diuus,ff. de legat.*1. vbi oſtenditur non eſſe integrum primo aliquid adſtruere in præiudicium ſequentis: Tiraquell. *in tract.de primog.q.*27.*per totam*,Molin.*de primog.cap.*6. *num.*45.*lib.*1.Pelaez *de maioratu p.*3.*q.*18.*n.*6. Fateor tamen renunciationem cuiuſpiam poſſe præiudicare renuncianti,non tamen alteri: Bart.*in l.ſi quis in conſcribendo,col.*2. *verſ ſecundo caſu,C.de pactis.* Cald. Pereira *de renouat.emphyt.q.*13.*n.*5.

---

§. IV.

Appendix de reliquis ad tractatum de maioratu ſpectantib us.

EPITOME.

1 *Ad quem venient fructus condito maioratu ea lege, quod facta alienatione veniant ad ſucceſſorem bona:& quid in fideicommiſſo?*

2 *Fructus bonorum maioratus quomodo ſint diuidendi inter nouum ſucceſſorem, & inter heredes vltimi poſſeſſoris.*

3 *Et quid de fructibus pendentibus.*

4 *Fructus pendentes in capellis quomodo diuiduntur:& fructus in feudis qualiter debeant diuidi.*

5 *Fructus pendentes in emphyteuſi quomodo diuidantur?*

6 *Fructus an compenſentur cum impenſis, quamuis non ſit factus ditior ex fructibus poſſeſſor?*

7 *Fructus an ſint reſtituendi antiquo domino,ſi res principalis illi reſtituatur?*

8 *Fructus dotis matrimonio ſeparato quomodo ſint diuidendi inter heredes ſuperſtites defuncti?*

9 *Fructus dotis, & penſiones à quo tempore competant marito.*

10 *Fructus dotis nati in anno antecedente,an reputentur illius anni,in quo matrimonium contractum eſt,& quando.*

11 *Fructus rei legatæ, aut fideicommiſſæ percepti ante aditam hereditatem, cuinam competant,heredine, an legatario,vel fideicommiſſario?*

12 *Fructus pendentes in regni poſſeſſionibus an pertineant ad ſucceſſores in regno.*

Dubitatur primò, ad quem veniant fructus maioratus ea lege extructi,quod facta alienatione indebitè veniant bona maioratus ad ſequentem ſucceſſorem:& quid in fideicommiſſo? Quoad priorem partem dico,ipſo facto, quòd poſſeſſor bonorū maioratus indebitè alienauit rem maioratus,priuatum eſſe dominio bonorum, & bona deferri in ſequentem in gradu;quia ipſo iure fuit priuatus; neque emptor,qui ab illo bona emit,fructibus gaudere debet,cùm venditor ipſe manſerit priuatus ex diſpoſitione inſtitutoris:ita Iaſon *in conſ.*29. *n.*3. *lib.*1. dicens prohibitum alienare rem,ſi eam locauerit ad longum tempus,teneri emptorem reſtituere fructus (quoniam dicitur habere malam fidem) proximiori ſucceſſori, qui ſecundùm formam maioratus, ſeu vinculi reperitur vocatus:facit ad hoc *l.Imperator,ff. de fideicommiſſar.libert.* & quæ tradit Pelaez *de maioratu* 4.*p.q.*36.*ex n.*5.*cum ſeqq.* 1.

Item facit, quod dicitur fructus venire in conſequentiam dominij, *l.Titia,ff.de ſolutionibus*: atqui in hoc caſu qui alienauit ipſo iure eſt priuatus dominio bonorum maioratus per præceptum inſtituentis illum. Ergo in conſequentiam debet priuari fructibus, & ſucceſſor proximior in gradu poteſt ſtatim iuſtè,& de iure rem alienatam vendicare à quocunque poſſeſſore,cùm alienatio fuerit nulla, neque ex ea tranſlatum eſt dominium: vt probat textus *in l. cum pater, §. libertis, ff.de legat.*2. vbi dicitur, quòd quando teſtator legauit prædium libertis ea conditione vt non alienarent,ſed vt res perſeuerent in familia ipſorum libertorum, & hoc non obſtante aliqui eorum portiones ſuas alienauerint; cæteri qui non alienarunt,poſſunt partes alienatas petere,&repetere: Alberic.*in Authen.res quæ,C.communia de legat.col.*2.Paul.deCaſtro *in l.ſeruo legato §.*1.*ff.de legat.* 3. *& in l.filiusfamilias,§.Diuus,ff.de legat.*1.*col.*2.& *ibi* Scribentes, ſequitur Roderic. Soar. *in allegationibus ſuis,allegatione* 3.*col.penul fol.*131.

Quoad ſecundam quæſtionem de fideicommiſſo dices;ſi quis alienet rem fideicommiſſi contra inſtituentis voluntatem, priuari re cum fructibus futuris: Bart.Socin.*in conſ.*249.*lib.*2. Alex.*in l.Marcellus, §.res quæ,ff.ad Trebel.*ex deciſione hac, quòd vbicunque aliquis alienat rem alienari prohibitam, ſecuta alienatione, quæ eſt nulla, ſequitur actio ad rem vendicandam cum fructibus: Ant.Peregrin.*in tract. de fideicommiſſ art.*49.*n.*108.veniunt enim fructus in conſequentiam, vt etiam volunt Innocent.*in c.cum dilectus,de ordine cognitionum*,Bald.*in l.*1.*num.*10.*ff.de edendo*,Mandoſius *in executione, & commiſſione executorialium,verſ.illiſque fructibus.*

Quæſtionis tamen eſt, quando quis vendit ius, quod habet in re, ſi non quæritur emptori, cur non redeat ad venditorem,quia ſub illa conditione tacitè videtur tradere;vnde cùm dominium non receſſerit ab alienante,nec quæſitum emptori,quia alienatio fuit nulla ipſo iure;igitur alienans videtur poſſe repetere, & non amittere ius ſuum? Reſpondetur, alienantem ideo amiſiſſe ius ſuum, quia tradendo deliquit, veniendo contra expreſſam voluntatem concedentis;atque ita ius,quod habuit in re alienata, applicatur proximo ſucceſſori:ideò facta alienatione contra voluntatem inſtituentis maioratum poſſeſſor rē alienās ipſo iure priuatus eſt re poſſeſſa.

Porro quando res expreſſis verbis non eſt prohibita alienari,ſed tacitis; nimirum quia hæres,vel legatarius habet onus, & obligationem reſtituendi poſt mortem, vel in diem, vel ſub conditione rem alteri:in quo euentu præſumitur tacitè eſſe rem prohibitam alienari: tum temporis ante mortem,diem, vel conditionem grauatus rem reſtituere,poteſt hæreditatem, vel rem alienari prohibitam alienare, &

talis

Digitized by Google

talis alienatio ſuſtinetur: & dominium transfertur in accipieotem & ius in re: accedente tamen obitu, vel die, vel conditione, confeſtim ipſo iure ceſſat alienatio, & dominium, ſeu ios translatum rurſus acquiritur, & transfertur in proaimiorem ſucceſſorem in gradu, qui in tali maioratu, ſeu diſpoſitione ſucceſſiuè reperitur vocatus: text. *in l. peto, §. prædium, ff. de legat.* 2. text. *in l. generaliter, §. quoties, ff. de fideicommiſſ. libert.* text. *in l. final. §. ſin autem ſub conditione, C communia de legat.*

2. Dubitatur ſecundo, quomodo fructus bonorum maioratus ſint diuidendi inter hæredes vltimi poſſeſſoris, & nouum ſucceſſorē: quod de fructibus pendentibus diſcutitur inter Doctores non vulgares. Sunt, qui dicunt fructus eſſe diuidendos inter ſucceſſorem, & hæredes defuncti, pro rata temporis: iuxta *l. diuortio, ff. ſolut. matrim.* & ita fuiſſe iudicatum refert Couar. *reſol. lib.* 1. *c.* 15. *ad finem*, quia poſſeſſor ex neceſſitate poſt mortem reddit maioratum ſucceſſori, & quoties reſtitutio fit ex neceſſitate, fructus diuiduntur pro rata: vt tradit Bart *in d. l. diuortio, n.* 10. *ad finem*, ſequitor Greg. Lopes *l.* 26. *tit.* 11. *partit.* 4. *gloſſ. Guantos, ad finem*, Ayora *de partitionibus* 1. *p. c.* 9. *n.* 16. & Molin. *de primog lib.* 3. *c.* 11. *à n.* 12. & alij, quos refert Ioan. de Caſtillo *lib.* 1. *quotidianarum, c.* 80. *n.* 1. ex ea ratione, quia durum videretur poſſeſſorem maioratus per totum fermè annum ſuſtinuiſſe onera annexa maioratui, & carere omnino fructibus illius anni, maximè ſi in primo anno, quo ſueceſſit, deceſſerit, neque aliquos fructus fuiſſet conſequutus.

3. Nihilominus alij tanqoam verius arbitrantur, fructus pendentes abſolutè competere ſucceſſuri maioratus in totum, neque hæredes defuncti poſſe in fructibus ius aliquod, neque portionem aliquam prætendere vltra deductionem expenſarum: ita Ant. Gomeſ. *in legibus Taurinis, l.* 40. *n.* 74. *verſ. his non obſtantibus*: facit text. ſingularis *in l. fructus, ff. de rei vendicatione*, his verbis, ibi: *fructus pendentes pars fundi eſſe videntur.* Vnde fructus pendentes cenſentur res immobiles, ſicut ipſe fundus cui cohærent: Quocirca ſicot fundus, vel res immobilis competunt ſucceſſori maioratus, ſic etiam fructus pendentes erunt ſucceſſoris; cùm non videantur res diuerſæ, ſed vna, & eadem, cui altera cohæret: ſequuntur Barboſ *in d. l. diuortio, in princ. n.* 9. *& n.* 13 *pag.* 932 *ff. ſolut. matrim.*

Iuuat argumentom fructuum iam collectorum: nam fructus iam collecti ſunt hæredom poſſeſſoris maioratus, quamois penſionis dies, vel terminus nō ceſſerit: ergo ſi poſſeſſor maioratus fructibus pendentibus deceſſerit, fundus ipſe cum froctibus tranſibit ad ſucceſſorem, cui fundua debet reſtitui: text. *in l. defuncta, ff. de vſufructu.* Facit text. *in l. final. §. non ſolum, & in §. fructus, ff. de his quæ in fraudem creditorum*, vbi generaliter deciditur, in quibus caſibus fundus alienatur io fraudem, reuocari, & reſtitui debere cum fructibus ſimul pendeotibus, cùm præſumatur vna, & eadem res: Bart. & alij *ibi*, argumento fundi legati, qui reſtitui debet legatario cum fructibus pendentibus tempore mortis teſtatoris; text. *in l. nihil, § fructus, ff. de legat.* 1. & in ſpecie docet Bald. *in l.* 1. *C. de vſuris & fructib. legator.* 2. *col. n.* 12. huius ſententiæ eſt etiam Gamma, pertinere ſcilicet fructus pendentes in ſolidum ad ſucceſſorem, *deciſ.* 35. *n.* 3. Pelaez *de maioratu* 4. *p. q.* 24. *n.* 2.

Noſter tamen Molin. *de maioratu tract.* 2. *diſp.* 635. *n.* 10. potiùs probat opinionem Couarruuiæ, iuxta quam refert fuiſſe iudicatum in Granatenſi Prætorio, fructus ſcilicet maioratus diuidendos eſſe vltimo anno inter anteceſſorem, & ſucceſſorem pro rata partis eius anni, in qua anteceſſor maioratō fuit cōſequutus: ex eo fundamento, quia poſſeſſor fuit dominus rerum maioratus, qui datus, & inſtitutus fuit, vt ex reditibus poſſeſſor ſe, ſuóſque, & familiam ſuſtentaret, & onera; atque honorem & ſplendorem illius toto tempore conſeruaret, qao illum poſſideret.

Reſolutio tamen ſit, froctus bonorum maioratus pendentes, ſiue fuerit inſtitutus in vltima voluntate, ſiue in contractu, pertinent à morte vltimi poſſeſſoris ad ſucceſſorem in ſolidom; quamois Coſta *in tractatu* 3. *p n.* 13. *de ſucceſſione Regni*, in maioratibus per contractum, contrarium teneat: ita Valaſc. *de partitionibus, c.* 30. *n.* 14. vbi tradit in magna Curia Luſitaniæ ſic fuiſſe iudicatum non ſemel: per text. ſingularem *in l. Herennius el* 1. *ff. de vſuris*, vbi ſic habetur: *Herennius Modeſtinus reſpondit, fructus, qui poſt acquiſitum ex cauſa fideicommiſſi dominium ex terra percipiuntur, ad fideicommiſſarium pertinere, licèt maior pars anni ante diem fideicommiſſi cedentem prateriiſſe dicatur.* Quem textum ad hoc propoſitom valde Coſta commendat. Idem Valaſc. *ſupra n.* 20. *&* 21. vbi *n.* 22. concludit cootra Coſtam idem eſſe dicendum in maioratibus conſtitotis per contractum inter priuatos, fructus ſcilicet pēdentes pertinere ad ſoceeſſorem, perceptos verò ad hæredes defuncti; ſecuodùm id, quod in vſufructuario diſponitur *in d. l. defuncta, ff. de vſufructu*, dum probat à contrario, fructus pendentes etiam maturos iam, pertinere non ad fructuarium, ſed ad illum, ad quem res tranſit, & in quo vſuafructus cum proprietate coniungitur: idque ex eo, qoia morte vſufructuarij, vſusfructus finitor: *§. finitur, Inſtit. de vſufructu.* Quæ ratio procedit in poſſeſſore maioratus, per coius mortē ius, & dominium extinguitur in eodem, & ad ſequentem ſucceſſurem tranſuolat; & ex conſequenti ad ſuceeſſorem fructus pendentes tranſeunt, cùm ſint pars rei, hoc eſt, maioratus ad ſucceſſorem tranſeuntis. *l: fructus pendentes, ff. de rei vendicat.*

Fateor tamen, poſſeſſore maioratus vita functo, fructibus pendentibus, poſſe hæredes illius exigere à ſucceſſore, vt illis ſoluat, quod ſuus prædeceſſor in oneribus maioratus exſoloit, ne ditior fiat cum iactura alienaiia Nauar. *in Apologia de reditibus, q.* 2. *monito* 15. *in fine.*

Dubitatur tertiò, quomodo fructus pendentes capellarum, & Feudorum ſint diuidendi? Pro reſolutione ootandum eſt, teſtatorem capellam inſtituere, & non maioratum, quando iubet omnes reditus expendi in operibus piis, & tantùm pro labore, & adminiſtratione, certum quid relinquit adminiſtratori: vt declarat Ordinatio Luſitana *lib.* 1. *tit.* 62. *§.* 53. & *ibi* Barboſ. *in remiſſionibus ad legem Regiam*, & Ægidius Luſit. *in l.* 1. *C. de ſacroſ. Eccleſ p.* 5. *§.* 2. *ex n.* 16. 4.

His poſitis dicendum eſt in Capellis fructus pendentes dioidendos eſſe pro rata temporis, quo Capellanus obſequium exhibuit, & ſeruitium præſtitit; eò quia præmium ipſum, aut ſtipendium Capellæ principaliter largitor pro labore adminiſtrationis ſicut fructus dotis marito conceduntur, quia ſuſtinet onera matrimonij: Caſtillo *lib.* 1. *quotidianarum, de vſufructu, c.* 77. *n.* 29. & antè, Petros Barboſ. *a. p. l. diuortio, in princ. n.* 23. cùm prædictum præmiū coocedatur principaliter pro labore adminiſtrationis Capellæ, argumento decimæ, quæ in Caſtella datur tutori pro labore adminiſtrandi bona pupilli, & in Luſitania vigeſimæ tutori deſtinatæ eadem ratione: idcircò ſi tutela finiatur pendentibus fructibus, æquitas poſtulat, vt pro rata laboris lucretur tutor; quidquid credat Baëça contrarium *de decima tutoris, c.* 28. *a n.* 13.

Cæterum in feudis, per text. *in c.* 1. *§. his conſequenter, in titulo, Hic finis lex. in lib. feud.* ſi feudatarius ſuum claudat diem ante Kalendas Martias, fructus ſpectant integri ad Dominum; ſi poſt Martias Kaleodas vſque ad menſis Auguſti finem, pertinent ad

feudatarij

Digitized by Google

legitimæ,&hæreditati paternæ,ſit nullum ipſo iure, ſi tamen firmetur iuramento ſine dolo vi, aut metu extorto, valet ea vi iuramenti:per verba expreſſa *in cap.quamuis pactum, de pactis lib.6.* quæ ſic habent: *Quamuis pactum patri factum à filia,dum nuptui tradebatur,vt dote contenta,nullum ad bona paterna regreſſum haberet,improbet Lex ciuilis;ſi tamen iuramento,non vi, nec dolo,præſtito firmatũ fuerit ab eadẽ,omnino ſeruari debebit:cùm non vergat in æternæ ſalutis diſpendium,nec redundet in alterius detrimentum.* Conſentit Molin.*diſp.* 149.*& diſp.*175.Couar.*in d.c.quamuis pactum,2.p.n.3. in princ.*idem Molin.*de maioratu,tract.2.diſp.*579.*n.*13.

Quoad ſecnndum, hæc ſunt intelligenda, quando iuramentum fit per verum Numen, aut per verum Deum, quamuis prolatum ſit à Iudæo, vel à Turca, vel à Mauro, provt vult Couar. *in d.cap.quamuis pactum,p.3.§.4.num.*1.*cum alijs.*longè aliter,ſi iuramentum fiat per Deum falſum,quamuis iurans opinetur eſſe verum Deum. Nam qui ſic iurauit non tenetur efficere, vt illum per quem iurauerit, non in teſtem infidelis promiſſionis adduxerit; cum Deo fictitio, falsóque non is honor, ſed de decus, & irreuerentia, ſeu ignominia ſit debita.

19. Quæritur decimonond,an primogenituræ ius inſeparabiliter cohærens filio ſeniori, poſſit renunciari omiſſo filio ſecundogenito in fauorem tertiogeniti, vel remotioris agnati omiſſo proximiori? Reſponſio eſt negatiua: text.*in l filius,§. Diuus,ff. de legat.*1. vbi oſtenditur non eſſe integrum primo aliquid adſtruere in præiudicium ſequentis: Tiraquell. *in tract.de primog.q.*27.*per totam,*Molin.*de primog.cap.*6.*num.*45.*lib.*1.Pelaez *de maioratu p.*3.*q.*18.*n.*6. Fateor tamen renunciationem cuiuſpiam poſſe præiudicare renuncianti,non tamen alteri: Bart.*in l.ſi quis in conſcribendo,col.*2.*verſ ſecundo caſu,C.de pactis.* Cald. Pereira *de renouat.emphyt.q.*13.*n.*5.

---

§. IV.

Appendix de reliquis ad tractatum de maioratu ſpectantib us.

EPITOME.

1. *Ad quem venient fructus condito maioratu ea lege, quod facta alienatione veniant ad ſucceſſorem bona:& quid in fideicommiſſo?*
2. *Fructus bonorum maioratus quomodo ſint diuidendi inter nouum ſucceſſorem, & inter heredes vltimi poſſeſſoris.*
3. *Et quid de fructibus pendentibus.*
4. *Fructus pendentes in capellis quomodo diuiduntur:& fructus in feudis qualiter debeant diuidi.*
5. *Fructus pendentes in emphyteuſi quomodo diuidantur?*
6. *Fructus an compenſentur cum impenſis, quamuis non ſit factus ditior ex fructibus poſſeſſor?*
7. *Fructus an ſint reſtituendi antiquo domino,ſi res principalis illi reſtituatur?*
8. *Fructus dotis matrimonio ſeparato quomodo ſint diuidendi inter heredes ſuperſtites defuncti?*
9. *Fructus dotis, & penſiones à quo tempore competant marito.*
10. *Fructus dotis nati in anno antecedente,an reputentur illius anni,in quo matrimonium contractum eſt,& quando.*
11. *Fructus rei legatæ, aut fideicommiſſæ percepti ante aditam hæreditatem, cuinam competant,hæredine, an legatario,vel fideicommiſſario?*
12. *Fructus pendentes in regni poſſeſſionibus an pertineant ad ſucceſſores in regno.*

Dvbitatur primò, ad quem veniant fructus maioratus ea lege caſtructi,quod facta alienatione indebitè veniant bona maioratus ad ſequentem 1.
ſucceſſorem:& quid in fideicommiſſo? Quoad priorem partem dico,ipſo facto, quòd poſſeſſor bonorũ maioratus indebitè alienauit rem maioratus, priuatum eſſe dominio bonorum, & bona deferri in ſequentem in grado;quia ipſo iure fuit priuatus: neque emptor,qui ab illo bona emit,fructibus gaudere debet,cùm venditor ipſe manſerit priuatus ea diſpoſitione inſtitutoris?ita Iaſon *in conſ.*19. *n.*3.*lib.*1. dicens prohibitum alienare rem,ſi eam locauerit ad longum tempus,teneri emptorem reſtituere fructus (quoniam dicitur habere malam fidem) proximiori ſucceſſori, qui ſecundùm formam maioratus, ſeu vinculi reperitur vocatus:facit ad hoc *l.Imperator,ff. de fideicommiſſar.libert.* & quæ tradit Pelaez *de maioratu* 4.*p.q.*36.*ex n.*5.*cum ſeqq.*

Item facit, quod dicitur fructus venire in conſequentiam dominij, *l.Titia,ff.de ſolutionibus*: atqui in hoc caſu qui alienauit ipſo iure eſt priuatus dominio bonorum maioratus per præceptum inſtituentis illum. Ergo in conſequentiam debet priuari fructibus, & ſucceſſor proximior in gradu poteſt ſtatim iuſtè,& de iure rem alienatam vendicare à quocunque poſſeſſore,cùm alienatio fuerit nulla, neque ea ea tranſlatum eſt dominium: vt probat textus *in l. cum pater, §. libertis,ff.de legat.*2. vbi dicitur, quòd quando teſtator legauit prædium libertis ea conditione vt non alienarent,ſed vt res perſeuerent in familia ipſorum libertorum, & hoc non obſtante aliqui eorum portiones ſuas alienauerint; cæteri qui non alienarunt,poſſunt partes alienatas petere,& repetere: Alberic.*in Authen.res quæ,C.communia de legat.col.*2.Paul.de Caſtro *in l.ſeruo legato §.*1.*ff.de legat.* 2. *& in l.filiusfamilias,§.Diuus,ff.de legat.*1.*col.*2.& *ibi* Scribentes, ſequitur Roderic. Soar. *in allegationibus ſuis,allegatione* 3.*col.penul fol.*131.

Quoad ſecundam quæſtionem de fideicommiſſo dices;ſi quis alienet rem fideicommiſſi contra inſtitutoris voluntatem, priuari re cum fructibus futuris: Bart.Socin.*in conſ.*149.*lib.*2. Alex.*in l.Marcellus, §.res quæ,ff.ad Trebel.*ea deciſione hac, quòd vbicunque aliquis alienat rem alienari prohibitam, ſecuta alienatione, quæ eſt nulla, ſequitur actio ad rem vendicandam cum fructibus: Ant.Peregrin.*in tract. de fideicommiſſ.art.*49.*n.*108.veniunt enim fructus in conſequentiam, vt etiam volunt Innocent. *in c.cum dilectus,de ordine cognitionum,*Bald.*in l.*1.*num.*10.*ff.de edendo,*Mandoſius *in executione, & commiſſione executorialium,verſ.illiſque fructibus.*

Quæſtionis tamen eſt, quando quis vendit ius, quod habet in re, ſi non quæritur emptori, cur non redeat ad venditorem,quia ſub illa conditione tacitè videtur tradere;vnde cùm dominium non receſſerit ab alienante,nec quæſitum emptori,quia alienatio fuit nulla ipſo iure;igitur alienans videtur poſſe repetere, & non amittere ius ſuum? Reſpondetur, alienantem ideo amiſiſſe ius ſuum, quia tradendo deliquit, veniendo contra expreſſam voluntatem concedentis;atque ita ius,quod habuit in re alienata, applicatur proximo ſucceſſori:ideò facta alienatione contra voluntatem inſtituentis maioratum poſſeſſor rẽ alienãs ipſo iure priuatus eſt re poſſeſſa.

Porro quando res expreſſis verbis non eſt prohibita alienari,ſed tacitis; nimirum quia hæres,vel legatarius habet onus, & obligationem reſtituendi poſt mortem, vel in diem, vel ſub conditione rem alteri:in quo euentu præſumitur tacitè eſſe rem prohibitam alienari: tum temporis ante mortem,diem, vel conditionem grauatus rem reſtituere,poteſt hæreditatem, vel rem alienari prohibitam alienare, &

talis

Digitized by Google

talis alienatio ſuſtinetur: & dominium transfertur io accipientem & ius in re: accedente tamen obitu, vel die, vel conditione, confeſtim ipſo iure ceſſat allenatio, & domininm, ſeu ius tranſlatum turſus acquiritur, & transfertur in proximiorem ſucceſſorem in gradu, qui in tali maioratu, ſeu diſpoſitione ſucceſſiuè reperitur vocatus: text. *in l. peto, §. prædium, ff. de legat.* 2. text. *in l. generaliter, §. quoties, ff. de fideicommiſſ. libert.* text. *in l. final. §. ſin autem ſub conditione, C communia de legat.*

2. Dubitatur ſecundo, quomodo fructus bonorum maioratus ſint diuidendi inter hæredes vltimi poſſeſſoris, & nouum ſucceſſorẽ: quod de fructibus pendentibus diſcutitur inter Doctores non vulgares. Sunt, qui dicuot fructus eſſe diuidendos inter ſucceſſorem, & hæredes defuncti, pro rata temporis: iuxta *l. diuortio, ff. ſolut. matrim.* & ita fuiſſe iudicatum refert Couar. *reſol. lib.* 1. *c.* 15. *ad finem*, quia poſſeſſor ex neceſſitate poſt mortem reddit maioratum ſucceſſori, & quoties reſtitutio fit ex neceſſitate, fructus diuiduotur pro rata: vt tradit Bart *in d. l. diuortio, n.* 10. *ad finem*, ſequitur Greg. Lopes *l.* 26. *tit.* 11. *partit.* 4. *gloſſ. Guantos, ad finem*, Ayora *de partitionibus* 1. *p. c.* 9. *n.* 16. & Mulin. *de primog lib.* 3. *c.* 11. *à n.* 12. & alij, quos refert Ioan. de Caſtillo *lib.* 1. *quotidianarum, c.* 80. *n.* 1. ex ea ratione, quia durum videretur poſſeſſorem maioratus per totum fermè annum ſuſtinuiſſe onera annexa maioratui, & carere omnino fructibus illius anni, maximè ſi in primo anno, quo ſucceſſit, deceſſerit, neque aliquos fructus fuiſſet conſequutus.

3. Nihilominus alij tanquam verius arbitrantur, fructus pendentes abſolutè competere ſucceſſori maioratus in totum, neque hæredes defuncti poſſe in fructibus ius aliquod, neque portionem aliquam prætendere vltra deductionem expenſarum: ita Ant. Gomeſ. *in legibus Taurinis, l.* 40. *n.* 74. *verſ. his non obſtantibus*: facit text. ſingularis *in l. fructus, ff. de rei vendicatione*, his verbis, ibi: *fructus pendentes pars fundi eſſe videntur.* Vnde fructus pendentes cenſentur res immobiles, ſicut ipſe fundus cui cohærent: Quocirca ſicut fundus, vel res immobilis competunt ſucceſſori maioratus, ſic etiam fructus pendentes erunt ſucceſſoris; cùm non videantur res diuerſæ, ſed vna, & eadem, cui altera cohæret: ſequitur Barboſ *in d. l. diuortio, in princ. n.* 9. *&* *n.* 13 *pag.* 93 a *ff. ſolut. matrim.*

Iuuat argumentum fructuum iam collectorum: nam fructus iam collecti ſunt hæredum poſſeſſoris maioratus, quamuis penſionis dies, vel terminus nõ ceſſerit: ergo ſi poſſeſſor maioratus fructibus pendentibus deceſſerit, fundus ipſe cum fructibus tranſibit ad ſucceſſorem, cui fundus debet reſtitui: text. *in l. defuncta, ff. de vſufructu.* Facit text. *in l. final. §. non ſolum, & in §. fructus ff. de his quæ in fraudem creditorum*, vbi generaliter deciditur, in quibus caſibus fundus alienatur in fraudem, reuocari, & reſtitui debere cum fructibus ſimul pendentibus, cùm præſumatur vna, & eadem res: Bart. & alij *ibi*, argumento fundi legati, qui reſtitui debet legatario cum fructibus pendentibus tempore mortis teſtatoris: text. *in l. nihil, § fructus, ff de legat.* 1. & in ſpecie docet Bald. *in l.* 1. *C. de vſuris & fructib legator.* 2. *col. n.* 12. huius ſententiæ eſt etiam Gamma, pertinere ſcilicet fructus pendentes in ſolidum ad ſucceſſorem, *deciſ.* 35. *n.* 3. Pelaez *de maioratu* 4. *p. q.* 24. *n.* 2.

Noſter tamen Molin. *de maioratu tract.* 2. *diſp.* 635. *n.* 10. potiùs probat opinionem Couartuuiæ, iuxta quam refert fuiſſe iudicatum in Granatenſi Prætorio, fructus ſcilicet maioratus diuidendos eſſe vltimo anno inter anteceſſorem, & ſucceſſorem pro rata partis eius anni, in qua anteceſſor maioratũ fuit cõſequutus: ex eo fundamento, quia poſſeſſor fuit dominus rerum maioratus, qui datus, & inſtitutus fuit, vt ex reditibus poſſeſſor ſe, ſuóſque, & familiam ſuſtentaret, & onera; atque honorem & ſplendorem illius toto tempore conſeruaret, quo illum poſſideret.

Reſolutio tamen ſit, fructus bonorum maioratus pendentes, ſiue fuerit inſtitutus in vltima voluntate, ſiue in contractu, pertinent à morte vltimi poſſeſſoris ad ſucceſſorem in ſolidum; quamuis Coſta *in tractatu* 3. *p n.* 13. *de ſucceſſione Regni*, in maioratibus per contractum, contrarium teneat: ita Valaſc. *de partitionibus, c.* 30. *n.* 14. vbi tradit in magna Curia Luſitaniæ ſic fuiſſe iudicatum non ſemel: per text. ſingularem *in l. Herennius el* 1. *ff. de vſuris*, vbi ſic habetur: *Herennius Modeſtinus reſpondit fructus, qui poſt acquiſitum ex cauſa fideicommiſſi dominium ex terra percipiuntur, ad fideicommiſſarium pertinere, licèt maior pars anni ante diem fideicommiſſi cedentem præteriiſſe dicatur.* Quem textum ad hoc propoſitum valde Coſta commendat. Idem Valaſc. *ſupra n.* 20. *&* 21. vbi *n.* 52. concludit contra Coſtam idem eſſe dicendum in maioratibus conſtitutis per contractum inter priuatos, fructus ſcilicet pẽdentes pertinere ad ſucceſſorem, perceptos verò ad hæredes defuncti; ſecundùm id, quod in vſufructuario diſponitur *in d. l. defuncta, ff. de vſufructu*, dum probat à contrario, fructus pendentes etiam maturos iam, pertinere non ad fructuarium, ſed ad illum, ad quem res tranſit, & in quo vſusfructus cum proprietate coniungitur: idque ex eo, quia morte vſufructuarij, vſusfructus finitur: *§. finitur, Inſtit. de vſufructu.* Quæ ratio procedit in poſſeſſore maioratus, per cuius mortẽ ius, & dominium extinguitur in eodem, & ad ſequentem ſucceſſorem tranſfunlat; & ex conſequenti ad ſucceſſorem fructus pendentes tranſeunt, cùm ſint pars rei, hoc eſt, maioratus ad ſucceſſorem tranſeuntis. *l: fructus pendentes, ff. de rei vendicat.*

Fateor tamen, poſſeſſore maioratus vita functo, fructibus pendentibus, poſſe hæredes illius exigere à ſucceſſore, vt illis ſoluat, quod ſuus prædeceſſor in oneribus maioratus exſoluit, ne ditior fiat cum iactura aliena: ita Nauar. *in Apologia de reditibus, q.* 2. *monito* 15. *in fine.*

Dubitatur tertiò, quomodo fructus pendentes capellarum, & Feudorum ſint diuidendi? Pro reſolutione notandum eſt, teſtatorem capellam inſtituere, & non maioratum, quando iubet omnes reditus expendi in operibus piis, & tantùm pro labore, & adminiſtratione, certum quid relinquit adminiſtratori: vt declarat Ordinatio Luſitana *lib.* 1. *tit.* 62. *§.* 53. *& ibi* Barboſ. *in remiſſionibus ad legem Regiam*, & Ægidius Luſit. *in l.* 1. *C. de ſacroſ. Eccleſ p.* 5. *§.* 2. *ex n.* 16. 4.

His poſitis dicendum eſt in Capellis fructus pendentes diuidendos eſſe pro rata temporis, quo Capellanus obſequium exhibuit, & ſeruitium præſtitit; eò quia præmium ipſum, aut ſtipendium Capellæ principaliter largitur pro labore adminiſtrationis ſicut fructus dotis marito conceduntur, quia ſuſtinet onera matrimonij: Caſtillo *lib.* 1. *quotidianarum, de vſufructu, c.* 77. *n.* 29. & antè, Petrus Barboſ. 2. *p. l. diuortio, in princ. n.* 13. cùm prædictum præmiũ concedatur principaliter pro labore adminiſtrationis Capellæ, argumento decimæ, quæ in Caſtella datur tutori pro labore adminiſtrandi bona pupilli, & in Luſitania vigeſimæ tutori deſtinatæ eadem ratione: idcircò ſi tutela finiatur pendentibus fructibus, æquitas poſtulat, vt pro rata laboris lucretur tutor; quidquid credat Baëça contrarium *de decima tutoris, c.* 28. *n.* 13.

Cæterum in feudis, per text. *in c.* 1. *§. his conſequenter, in titulo, Hic finit lex. in lib. feud.* ſi feudatarius ſuum claudat diem ante Kalendas Martias, fructus ſpectant integri ad Dominum; ſi poſt Martias Kalendas vſque ad menſis Auguſti finem, pertinent ad feudatarij

feudatarij hæredem : vt *ibi* declarat Bald.&Math.de Afflict. & hunc eſſe receptum intellectum illius textus tradit Zazius *tract.feudor.*10.*p.n.final.* Molin.*de primog.lib.*3.*c.*11.*n.*1.*&* 10.

Modernus tamen *in conſuet. Pariſ.tit.*1. §.1. *gloſſ.*8. *n.*11.notat,quòd compilator *in* §.*his conſequenter*,non probat abſolutè ſupradictam fructuum diuiſionem in feudis;imò tacitè illi videtur contrarius, dum ait feudum vbi conſolidatur cum proprietate, fructus pendentes domino competere, tacitè inſinuans fructus iam collectos ſpectare ad hæredes Vaſalli. Vnde oſtendit, quod dicitur de vſufructu, ſecundùm *l. defuncta,ff.de vſufructu*,idem eſſe dicendum,& obſeruandum in feudis, quia vſuifructui aſſimilantur:*c.*1. §.*final.in quibus cauſis feudum amittatur.* ſequitur Couar.*reſol.lib.*1.*c.*15.*n.*13.Gáma *deciſ.*360.*n.*2.aliàs 351.

Quare admiſſa priori opinione,de qua *d.*§.*his conſequenter*,illi tantùm locus erit in caſo,in quo loquitur,nimirùm quando feudum ad dominũ redit propter mortem vaſalli;&extra hunc caſum,non eſt locus priori opinioni:*l.quod vero ff.de legibus*.Et conſequenter redeunte feudo ex quacunque alia cauſa ad Dominum, ſecunda opinio, cuius meminit *d.* §. *his conſequenter*, habebit locum,quæ tenet fructus pendentes omnes proprietario eſſe applicandos:vt vult Tiraq.*lib.*2.*retract.*§.5.*gloſſ.*4.*n.*3.& Couar.*vbi proximè*,*n.*14.Valaſc.*de partit.c.*32.*n.*7.

Contra verò per mortem vaſalli, ſi feudum non debet redire ad dominum, ſed ad ſequentem agnatum,prima opinio non debet obſeruari,ſed ſtandum eſt iuri communi diſponenti,ſecundùm quòd feudũ offertur propter obſequia præſtanda, atque ita pro rata fructus ſunt diuidendi:Coſta *de ſucceſſione regni p.*3.*n.*15.*ad finem.*Valaſc *de partition.c.*32.*n.*3.

5. Dubitari tamen poteſt in emphyteuſi qualiter ſint diuidendi fructus pendentes? Reſponſio ſit, fructus collectos viuente emphyteuta pertinere eo mortuo ad eius hæredes,neque attenditur quota parte anni vixerit.Idem dicendum de penſionibus,quando fructus à colonis iam fuerint percepti,quamuis dies ſolutionis earum ante illius obitum nondum venerit: ita Specul.*tit.de emphyteuſi*,*n.*19.Bald.*in c.*1.§.*his conſequenter*,*n.*1. *hic finitur lex.in lib.feud.*per text.*in l.defuncta fructuaria, ff. de vſufructu*, eò quia emphyteuta fructus recipit ratione ſui iuris,aut vtilis dominij.

Fructus tamen emphyteuſis pendentes,aut penſiones defũcto emphyteuta ſpectant ad ſucceſſorem in emphyteuſi,vel ad dominum, ſi ad illum tranſeant: argumento vſufructuarij,per quem regulatur, qui ſi moriatur fructibus pẽdentibus,omnes, & penſiones indiſtinctè debentur domino:per text.*in d.l.defuncta, &* tradit Specular.*vbi ſupra*,ſequitur Valaſc. *ſupra,c.* 31.*n.*7.Nihilominus,quia in fructibus ſemper impẽſæ ſunt deducendæ,non propterea fructus ſunt diuidendi,ſed ſumptus ſunt ſoluendi hæredibus emphyteutæ;iuxta regulam *l.fructus,ff.ſolut.matrim.l.fundus qui,ff.famil.erciſc.*Secùs quando emphyteuta cadit in Commiſſum,tunc omnes fructus ad dominum pertinebunt;& ſi fortè poſtea perceperit, tenebitur reſtituere domino, veluti fructuarius poſt extinctum vſufructum tenetur proprietario reſtituere fructus, quos percepit : *l.ſi pater,C.de vſufructu*,ita Specular. *d.tit.de emphyteuſi,n.*19. Valaſc.*ſupra,c.*31. *n.*13. ſine aliqua compenſatione pro laboribus, impenſis, & ſumptibus, quos in illis emphyteuta fecit; quia per incurſum Commiſſum,non ſolùm proprietatem,ſed etiam melioramenta, & fructus omnes Dominus conſequitur:Cald.Pereir.*de extinct.emphyt.c.*10.*n.*46. dummodò melioramenta,& impenſæ;non excedant ſolitam,&conſuetam meliorationem prædiorum,ad quam emphyteuta expreſsè ex natura rei,& conceſſionis eſt obligatus:ideò ſi nouas ædificauit in fũdo emphyteutico extructiones vrbanas, aut ruſticas, nec non cubicula magnis ſumptibus erexerit, & ſimilia opera inſolita,vt ſtagna,thermas,aquæductus, hæc omnia emphyteutæ cadenti à iure ſuo ſoluentur,cùm ſint ædificia iſta inſolita : ita Auctor *in conſuet. Pariſienſibus*,§.1.*gloſſ.*5. *n.*73. quæ reſolutio eſt conſona rationi, & vera,etiam ſi graues noſtri temporis Scribentes opinentur,emphyteutam à iure ſuo cadentem amittere impenſas quantumuis maximas, & melioramenta quantumuis inſolita:ita *in l.*2.*C.de iure emphyt.& in* §.*adeo,Inſtit.de locat.* Cald.*ſupra*,vbi de hac re ſatis. Sed melius non amittere ait Valaſc. *de iur.emphyt.q.*25.*n.*3.& ſic fuiſſe iudicatum.

Dubitatur tamen quintò,an fructus compenſentur cum impenſis, quamuis ex fructibus poſſeſſor non fiat locupletior?Dico primò fructus melioramẽtorum nullo modo compenſari ; vt tradit Simancas *de haret.c.*9.*n.*156.poſt Salycetum *in l.final.de alluuionibus,& in l.final C.de omni agro deſerto,lib.*11.Valaſc. *de iur.emphyt.q.*25.*n.*26.vbi tenet hoc ſeruare praxim horum Regnorum,limitans in malæ fidei poſſeſſore: ſed Modern.Pariſ.*de commercijs,n.*605.ſit etiam malæ fidei poſſeſſori tribuendam eſſe retentionem,donec melioramenta ſoluantur:& *in conſuet. Pariſ.*§.1.*gloſſ.* 5. *n.*87. *&* *n.*90. quia ex æquitate conceditur actio, quamuis ex rigore ſolùm tribuatur retentio : atque ita facientem melioramenta in re propria, quamuis obnoxia reſtitutioni,non teneri fructus compenſare vult Palacius *in rubrica* 62. *n.*26. & docet Tiraq.*in l. ſi vnquam,verbo,reuertatur,n.*134.*C de reuoc.donat.* 6.

Ratio, quia quamuis ſit regula generalis, quòd etiam bonæ fidei poſſeſſor debeat compenſare melioramenta cum fructibus perceptis,vt *l. ſumptus, ff. de rei vendic.*& Alex.*conſ.*162. *Viſis narratis,n.*2. *lib.*7. Afflict.*deciſ.*87. *ad finem*, Valaſc.*de iure emphyt.q.* 25. *concl.*2. *n.*2. tamen id procedit, quando fructus recipiuntur à bonæ fidei poſſeſſore, reſpectu ſolius poſſeſſionis,& bonæ fidei & curæ.Si autem recipiuntur ab illo,qui habet dominium,quamuis reſolubile,veluti grauatus poſt mortem reſtituere,ſeu quales ſunt poſſeſſores maioratuum, quia interim domini dicuntur,ſecundùm *l.generaliter,*§.*final.verbo,pleno iure, ff. qui & à quibus* non tenentur melioramenta cum fructibus compenſare : per Gloſſ. communiter receptã *in l.emptor,verbo, ſuperfluum, ff.de rei vendic.* Cùm ergo dicantur domini,& gaudeãt fructibus iure proprio,ſunt immunes à melioramentorum compenſatione cum fructibus:Valaſc.*ſupra num.*29.*concl.*11.

Dico ſecundò fructus compenſari cum impenſis, quamuis poſſeſſor ex fructibus non ſit factus ditior. Hæc autem reſolutio ex dictis colligitur,&procedit, niſi fructus tempore perceptionis non competant vendicanti:Petr.Barboſ.*in l.diuortio*,1. *p.*§. *final.n.*42. *ff.ſolut. matrim.* vbi id latè probat. Hinc fit, ſi pater alienet rem aduentitiam filij, & filius patre defuncto rem alienatam vendicet,non compenſari fructus cum meliorationibus, quia tempore perceptionis non competebant filio repetenti ; ſed patri : *l. cum oportet, C.de bonis quæ liberis*, Valaſc.*conſult.*83. *n.*14. poſt alios.

Sed quid dicendum, quando res principalis videlicet emphyteuſis, & res ſimilis reſtituitur antiquo domino,nunquid eſt reſtituenda cum fructibus? Dico primò ſpoliatum eſſe reſtituendum cum damnis, & intereſſe:Boër.*deciſ.*18.Menoch.*remedio* 1.*recuper. num.*412. D.Barboſ.*in rubrica,ff.ſolut.matrim p.*3.*n.*73. Gutier.*practicarum lib.*3.*q.*38.*n.*30.Couar.*lib.*1. *var. c.*3.*n.*1. vnde fructus percepti lite pendente ſunt reſtituendi in iudicio ordinario;cùm ſint percepti mala fide : & vltra hos fructus, ſpoliator domini antiqui de re propria tenetur de iniuria:Cardoſ.*in praxi iudicum,verbo,interdictum,n.*52. 7.

Quinimo

Digitized by Google

Quinimo quando iubetur fructus integros reſtitui,intelligitur deductis expenſis neceſſariis: Mexia *in tract.Taſſapanis concl.2.à n.*88. Surd.*de alimentis tit.* 9.*q.*12.*n.*15.*&* *q.*41.*n.*24. Gonſal.*ad regulam* 8.*Cancel.* §.7.*proœm.n.*163.Monet.*de decimis,cap.*6.*n.*31.

Dico ſecundò poſſeſſores bonæ fidei teneri tantùm reſtituere fructus extantes ante litis conteſtationem, & non conſumptos; poſt litem autem conteſtatam, vniuerſos. Similiter poſſeſſor bonæ fidei ſuos facit fructus induſtriales,non autem naturales, niſi habeat titulum:Garcias *de expenſis,c.*23.*n.*35. *&* 36.Spin.*in ſuo ſpeculo.gloſſ.*13.*n.*50.*&* 51.Rebel.*de iuſtitia,p.*1.*lib.*2.*q.*4.*n.*8.*concl.*2.*&* *n.*11.*concl.*4. Sanches *in præcepta decalogi lib.*2.*c.*23.*n.*67.*&* *ſequent.*

Vnde bonæ fidei poſſeſſor fructus induſtriales bona fide conſumptos non tenetur reſtituere:provt vult Ant.Gabriel *commun. lib.*5. *tit.de acquirendo rerum dominio,concl.*2. *n.*3. Garcias *d.c.*23.*n.*40. *in fine,* niſi ex illis ditior factus ſit, ita Cardin. Tuſc. *tom.*4. *concl.*490.*n.*4. Molin.*de iuſtitia,tract.*2. *diſp.*569. *verſ. quando aliquid,diſp.*780.*n.*1.*&* *diſp.*719.*n.*4. Rebell.*de iuſt.p.*1.*lib.*2.*q.*4.*num.*10.11. Leſſius *de iuſt.lib.*2.*c.*14. *dubio* 2.*num.*9.*&* 10.Sayr.*in claui Regia lib.*10.*tract.*2. *cap.*2.*num.*2.

Spoliato item reſtituendi ſunt fructus, quos percepiſſet,ſeu percipere potuiſſet ex re ipſa, ſi illi fuiſſet licitum poſſidere:Barboſ.*in l.fructus,n.*13.*ff.ſoluto matrimonio,*Girond.*de priuilegiorum,ſeu exemptionum explicat.num.*1211.ſiue reſtitutio iubeatur fieri integra ex lege,ex reſcripto, vel ex priuilegio : ſequitur Gomeſ. *variar.tom.*3. *cap.*13. *num.*38. *verſ.item adde,* Ceuall.*q.*119.*&* 120.Spino *ſupra,in ſpeculo teſtamenti, gloſſ.*13. *principal num.*53. & Sanch.*in præcepta decalogi,lib.*2.*cap.*23. *num* 106. & Leſſius *de iuſt.lib.*2. *cap.* 12.*dubitat.*17.*ex num.*116. 117.*&* 118.vbi ſubdit poſſeſſorem malæ fidei teneri reſtituere etiam fructus rei, quos ſua ipſe ſingulari induſtria percepit, detractis expenſis; quamuis Dominus rei illos non eſſet percepturus,eò quia fructus eo ipſo,quo extant, cedunt domino rei : vt patet *Inſtitut.de rerum diuiſione,* §. *ſi Titius,&* *duobus ſequentibus,* vbi hæc ſunt verba: *Plantas, quæ terra coaluerint, & frumenta, quæ ſata ſunt, ſolo cedere :* igitur ſi extant;vel iniuſtus detentor fiat ex illis locupletior domino debent reſtitui : nam ex eo quòd non reſtituantur , infertur damnum domino;atque ita ſi detentor eos non reſtituat ſtatim,eſt in mora , & ex conſequenti quamuis fortuitò pereant, tenebitur reſarcire:nihilominus, quando fortuitò perierint , vel per culpam leuem detentoris, priuſquam potuiſſent reſtitui cómodè, excuſabitur: non enim cenſebitur fuiſſe in mora ; quia & ſi rem retinuerit alienam iniuſtè,non tamen retinet iniquè fructus:Leſſius *ſupra,n.*120.*verſ.contrarium tamen.*

Similiter ſuccedens in vitium violentiæ, tenetur de fructibus perceptis , & percipiendis, & de omni eo quod fuerit in agro,ſeu fundo,tempore quo ſucceſſit in illo, etiamſi ad illum nihil perueniat : Barboſ.*in l. ſi alienam,num.*49. *in fine, ff. ſoluto matrimonio,* Menoch.*remedio* 15.*recuper.&* *conſ.*2.*n.*153.Guttier.*in Canon.lib.*1.*cap.*34.&Maſcard.*de probat.concluſ.*1321.

8. Dubitatur tamen ſextò, quomodo ſoluto matrimonio fructus dotis ſint diuidendi inter coniugem vinum, & inter hæredes coniugis defuncti? Reſolutio ſit de iure communi , & in Regno Caſtellæ , & aliquando in Luſitania , quando per dotem & arrahas contrahitur matrimonium, in iudicio Partitionum; matrimonio ſoluto per mortem mariti, hæredes defuncti ſuperſtites manent tanquam familiæ caput in poſſeſſione bonorum, & per illos, & ab illis vxor recuperat dotem, & reliqua bona ſibi debita : quandiu autem vxori dos non redditur, vxor in eadem domo , in qua habitabat cum marito , remanet cum omnibus bonis intra domum contentis. Vxore autem defuncta maritus manet in poſſeſſione domus, & bonorum vti caput familiæ , & ab illo hæredes vxoris recipere debent bona ad eandem ſpectantia,atque ita fructus rerum,ſeu penſiones rerum dotalium diuidendi ſunt pro rata temporis, quo matrimonium durauit , & quo maritus onera illius ſuſtinuit,illo anno,quo ſolutum eſt matrimonium;reliqui autem fructus, ad hæredes vxoris pertinent:ita Scribentes *in l.diuortio,ff.ſoluto matrimonio.* Valaſc. poſt alios *de partitionibus c.*29. *num.*19. quia maritus non faciebat fructus ſuos ratione iuris, aut dominij ; ſed tantùm reſpectu onerum matrimonij: idem Valaſc.*cap.*33. *num.*5. poſt Bart. *in d.l.diuortio, num.*11. ac proinde rationi conſonum eſt, vt tantùm pro rata anni,quo ſuſtinuit onera matrimonij,lucretur fructus:ſequitur Molin. *de primog. lib.*3. *cap.*11. *num.*6. per eundem text.*in d.l.diuortio,* cui ſimilis eſt *l.*26.*tit.*11.*partita* 4.Caſtillus *de vſufructu c.*77.*n.*27. vbi loquitur de iure communi : atque ita fructus diuiduntur pro rata in eo anno, in quo dirimitur matrimonium. Idem dicendum de iure Regni, quando fructus ſunt liquidi , & tempore ſoluti matrimonij apparent,& ſunt nati ; ſecùs ſi fructus ſint aridi, & non apparent ſuper terram ; in quo euentu obſeruanda eſt deciſio *l.*10.*tit.*4. *lib.*3.*fori legum,*quam explicat Gomeſ.*in l.*50. *Tauri num.*71.& Marien.*in l.*4. *tit.*9.*gloſſ.*1.*num.*4. *lib.*5. *noua recopil.*dicentes fructus pendentes in re,vel fundo,eſſe communes inter maritum & vxorem, ſoluto matrimonio:Si autem non ſint nati,nec apparentes;non communicari, ſed fieri illius,cuius eſt proprietas; quod eſt verum,ſi fundus eſt, vinea , aut hortus , aut continens arbores. Longè aliter ſi fuerit ager ruſticus merè , in quo frumentum ſeminatum eſt ; nam quamuis nondum fructus ſint nati,nec pendentes , diuiduntur tamen inter maritum & vxorem,ſoluto matrimonio:quando vero nihil frumenti, eſt ſeminatum , nulla datur inter eos communicatio : dominus tamen proprietatis tenetur ſoluere alteri coniugi , vel hæredibus illius pro ſua medietate ſumptus,& expenſas factas in re,vel fundo;ſecundùm *legem* 10.*tit.*4. *lib.*3. *for.legum:*quòd ſi reperiantur fructus ex pecoribus, datur communicatio inter illos , quamuis non ſint nati adhuc, ſed ſint in ventre : ita Gloſſ. ordinaria *in d.l.* 10.& Palac.Rubeus *in d.cap.per veſtras,pag.*38. *col.*2. vbi ait ita practicari.

Sed quid dicendum de ancillarum partu , an pertineat ad maritum? Videtur negandum:quia ad maritum tantùm pertinent fructus dotis; & partus ancillarum non ſunt in fructu:*l.in peculium,ff.de vſuris.* Nihilominus, quando ancillæ dantur æſtimatæ in dotem,provt videntur eſſe in dominio mariti,*l.quoties* 5. *C. de iure dotium* , partus ancillarum ad maritum ſpectabunt:vt colligitur *ex l.*1.*C.ſoluto matrimonio* , & exprimitur *in l.*20. *tit.*11. *partita* 4. & tradit Petr.Barboſ.*in l.æſtimatis* 51. *ff.ſoluto matrimonio.* Similiter non dabitur communicatio in bonis acquiſitis ſupeslucratis, quando in Regno Caſtellæ inter ſponſos de præſenti non datur ductio ad domum,& ſimultanea habitatio ; quia ante ductionem , & ſimultaneam habitationem , non eſt contracta ſocietas : requiritur enim,quod ambo viuant ſimul,& ab illo tempore ſocietas cenſetur,propter curam & diligentiam quam præſtat vxor : ita Gloſſ.*in l.*1. *tit.*3. *lib.*3. *for.legum,* Segura *in repetit.l. vnum ex familia* §. *ſed ſi fundum,ff.de legat.*1.

Item non datur communicatio inter coniuges ſupra bonis acquiſitis,& lucratis, quando ſunt data à Rege , vel ab alio particulari : vt ait text. *in l.cum multa, C. de bonis quæ liberis* : Item,quando bona acquiſita,& ſuperlucrata, ſint caſtrenſia,& proueniant

ex

ex ſalario, ſeu ſtipendio militari, niſi ſumptus ſint communes;tunc enim fructus communicantur, ſicut fructus bonorum propriorum: *l.1.tit.4. lib.Ordinamenti.*

9. Dubitatur ſeptimò, à quo tempore fructus dotis, & penſiones cedant lucro mariti? Reſponſio ſit, ab eo tempore,quo matrimonium fuit celebratum per verba de præſenti,& dos fuit tradita marito. Habetur *in l.dotale,§.dotale,ff.de fundo dotali*,ex ea ratione, quia fructus,& penſio conceduntur pro oneribus,*l. pro oneribus,C.de iure dotium*,Ergo ab eo articulo,quo ſuſtinet matrimonij onus,fructus marito cedunt:ita Iaſon.*in l.diuortio,ff.ſoluto matrimonio,n.*4.& Guttier. *pract.C anon.cap.*33.*num.*14.*lib.*1.

10. Annus autem, de cuius fructibus diuidendis agitur, debet computari à die, quo matrimonium fuit celebratum per verba de præſenti, & dos fuit tradita marito; Et quamuis fructus cenſeantur propriè reſpectu illius anni, quo fundus datus eſt in dotem, ſi tamen fructus nati fuerint in anno præcedenti cenſentur fructus illius anni,quo matrimonium fuit contractum,ſi poſt illud celebratum fructus à marito percipiuntur: veniunt item fructus appellatione alij fructus, qui vocantur ciuiles, ideſt penſiones, quæ propter rem proueniunt: Valaſc. *de partitionibus,cap.*29.*num.*2.*&* 3.*cum ſequenti*, Guttier.*d.cap.*33. *num.*15.Si qui tamen ſumptus facti fuerint à marito in rebus dotalibus, non circa fructus, ab eodem ſoluto matrimonio repeti poſſunt: Gomeſ.*l.*50.*Tauri, n.*51. Roland.*conſ.*28.*n.*18.*lib.*1. Garcias *de expenſis c.*1.*n.*30.& Gamma *deciſ.*320.*n.*7.

11. Dubitatur octauò,an fructus rei legatæ,aut fideicommiſſæ percepti antequam ſit adita hæreditas pertineant ad legatarium, ſeu fideicommiſſarium? Dico primò fructus rei legatæ à die aditæ hæreditatis deberi legatario etiam ante moram ipſius hæredis: text.*in l.Herennius,ff.de vſuris,& l.quæſitum,de acquir.rer.domin.* Bald.*in l.*1.*num.*2.*de vſuris & fructibus legat.* Couar. *variar.reſol.lib.*1.*cap.*9.*num.*5.*verſ. nam licet.* Simili modo ex Bart.fructus debent reſtitui, quamuis nulla fiat interpellatio, & conſequenter ſine mora.

Dico ſecundò fructus rei legatæ ante aditam hæreditatem perceptos deberi non legatario, ſed hæredi,ſecundùm veriorem: Cald. Pereira *de nominat. q.*16.*num.*27.per *l.quod ſeruus* 39.*ff.de legat.*2.vbi Papinian.ait per hæc verba: *Quod ſeruus ante aditam hæreditatem acquiſiuit,hæreditati acquirit.* Quinimo Iulian. *in l.ſi tibi homo* 86.*§.cum ſeruus,ff.de leg.*1.ponit caſum in vno ſeruo legato ante, & poſt aditam hæreditatem multa acquirente. Dubitatum fuit inter hæredem, & legatarium, quid de acquiſitis faciendum? reſpondet Iulian. acceptanti mihi legatum ſeruum, ille cum acquiſitis poſt aditam hæreditatem tradatur, & ſi mihi legatum fuiſſe ignorem, quia meus ille ſeruus eſt,& quicquid acquirit,mihi, non hæredi acquirit. Cæterùm,quæ ille ante aditam hæreditatem acquiſiuit,quia meus adhuc non erat,ſed magis in dominio hæredis perſiſtebat, & conſequenter illi acquirebat.Idem habetur *in l.quod ſeruus,ff.de legat.* 2. quare ad hæredem acquiſita ante aditam hæreditatem pertinebunt.

Reſolutio ergo ſit, fructus rei legatæ aut per fideicommiſſum relictæ, ſi fuerint percepti ante aditam hæreditatem, ad legatarium, ſeu fideicommiſſarium non pertinebunt; ſed ad hæredem: Cardin. Mantic. *de coniectur. vltim. volunt.lib.*7.*tit.*10. *per totum,ex n.*12.*præſertim,& n.*19. 34.*cum ſeqq.* Ant.Gomeſ.*variar tit.de legatis,n.*11.*& n.*22.

12. Dubitatur nonò an fructus pendentes in Regni poſſeſſionibus pertineant integrè ad ipſius regni ſucceſſores? Reſponſio eſt affirmatiua,circa fructus pendentes decedente Rege eo tempore, quo pendent:ita A Coſta 3.*p.de Regni ſucceſſione n.*13. argumento *l. in lege falcidia placuit, ff. ad legem falcidiam, & l.fructus,ff.de rei vendicat.*

§. V.

Reſolutiones Summariæ ad materiam de primogeniis pertinentes.

EPITOME.

1 *Viuente poſſeſſore poteſt ſucceſſor petere, vt declaretur ſibi competere ſucceſſio in maioria.*

2 *Succeſſor in maioratu quando debet alienare bona illius ad ſoluendum dotem ex Regia facultate promiſſam.*

3 *Maioratus poſſeſſor bona alienari prohibita niſi ſint conſueta dari in emphyteuſim,non tenetur renouare deſcendentibus vltimi emphyteutæ.*

4 *Inſtitutio Capellæ in teſtamento minus ſolenni cur valeat,non autem maioratus creatio?*

5 *Facultate data ſucceſſori ad eligendum etiam ſpurium in maioratu, non poteſt eligere ſpurium inſtitutoris;ſuum autem ſpurium poteſt ſi eſt conſanguineus inſtitutoris,& Cur?*

6 *Habens facultatem ad eligendum maioratum in filio non poteſt eligere nepotem.*

7 *Et quando poſſit.*

8 *Si inſtituatur in nepote, non poteſt inſtitui in nepote fratris.*

9 *Quando eadem ratio eſt in nepote,quæ eſt in filio,non habens filium poteſt inſtituere in nepote.*

10 *Facultas inſtituendi maioriam in filio non extenditur ad filias.*

11 *Et quid de emphyteuſi pro filio?*

12 *Maſculi in eodem gradu præferuntur fœminis.*

13 *Quando maioria datur maſculis, & fœminis, intelligitur ordine ſucceſſiuo,*

14 *Et fœminæ admittuntur maſculo non exiſtente.*

15 *Fœmina ſemel excluſa ex cauſa noua admittitur.*

16 *Bona maioria in quibus caſibus alienantur? & n.*17. 18.19.*&* 20.

21 *Facultas alienandi hæc bona non comprehendit alienationem antea factam.*

22 *Bona maioratus an poſſint præſcribi.*

23 *Quid de præſcriptione immemoriali, aut centenaria? num.*23.*&* 24.

25 *De quadragenaria cum titulo.*

26 *Bona maioratus poſſunt præſcribi inter collaterales, & de familia.*

27 *Præſcriptio viginti annorum, & triginta, & limitationes.*

28 *Dubia de Capellanijs, quæ non ſunt beneficia, debent expediri per leges maioratus.*

29 *Item de Capellanijs.& n.*30.31.32.

33 *Et de renunciatione primogenij.*

34 *Linea vltimi poſſeſſoris maioratus, an debeat præferri cæteris.& n.*35.

36 *Proximitas gradus conſideratur in ſucceſſione maioratus.& n.*39.

37 *Graduum computatio quo iure fiat in ſucceſſione maioratus.*

38 *In matrimonio quomodo gradus computentur.*

40 *Inſtitutor maioratus cenſetur, excludere fœminas, quando vocat conſanguineos & lineam ex parte patris.& n.*42.

41 *Si fœminæ in eodem gradu exiſtentes litigent de maioratu, quæ præferenda ſit.*

43 *Vocatio aliquorum de certa progenie,abſque alia expreſſione ad maioratum,an valeat.*

44 *Maioratus*

44 *Maioratus inſtitutus renocabiliter, ſi non renocetur ab inſtitutore, an cenſeatur perpetuò irreuocabilis.*

45 *Filius ſuſceptus ex ſecundo matrimonio an ſuccedat tanquam primogenitus excluſis filiis tertij matrimony.*

46 *Si teſtator iuſſit bona ſua indiuiſa peruenire ad agnatum proximiorem poſt mortem hæredis inſtituti, an omnibus proximioribus in eodem gradu debeatur fideicommiſſum.*

47 *Appellatione familiæ, intelligitur in dubio familia teſtatoris.*

48 *In fideicommiſſo relicto familiæ, maſculi primùm, & illis non extantibus fœminæ admittuntur.*

49 *Inſtitutor maioratus qui deſcendentes ex fœmina prætulit agnatis, non cenſetur voluiſſe conſeruare agnationem.*

50 *An ſucceſſor futurus in maioratu viuente adhuc poſſeſſore illius, agere poſſit ſuper primogenitura.*

51 *Maſculorum vocatio non videtur facta pro conſeruanda agnatione, ſi etiam fœmina vocetur.*

52 *Diſpoſitio excludens fœminas an extendatur de caſu ad caſum.*

53 *Excluſio fœminarum propter mares quomodò intelligatur.*

1. RESolutio prima: Viuente poſſeſſore maioratus, ſucceſſor poteſt petere, vt declaretur per mortem poſſidentis maioratum ſibi competere, ſi poſſeſſor dum viuit in alium transferri voluerit, vel ſi bona maioratus diſſiperit: ita Greg.Lopez *in l.1.verbo en el eiempo* tit.2.*partita* 3.Perez *l.1.tit.8.lib.3.ordin pag.* 591.Gamma Luſit.*deciſ.6.n.6.& deciſ.*202.*n.*3.Valasc. *conſult.*184.*n.*19.D.Barboſ.*in l.non poteſt videri n.16.cũ ſeqq.ff.de iudicijs*, Molin.*de primog lib.1.c.16. & lib.3.c.* 14. Iuuat filius, exiſtente patre dilapidatore, qui quamuis nequeat vt ſibi debitam in vita exigere legitimam: poteſt petere, vt ſibi aſſignetur ante diem: quia hoc non eſt interdicere patri adminiſtrationē illius, ſed potiùs aſſecuratur: Cald.Pereira *de renouat. emphyt.q.16.n.*37.Cordub.de Lara *in l.ſi quis à liberis*, §.*item reſcriptum, n.15.cum ſeqq.ff.de liberis agnoſc.* Surdus *de alimentis* tit.1.*q.*50.*n.*4.*& tit.*8.*priuil.*26.*à n.*5. Perez *tit.*2.*lib.*2.*ordin.pag.*76. Ceuall.*commun.contra commun.q.*506.& Azor.*inſtit.moral p.2.lib.2.c.19.q.*

2. Reſolutio ſecunda: Succeſſor maioratus, cuius bona ex Regia facultate ſunt obligata, & deputata ad ſoluendum dotem vxoris, cuius hæres ipſe ſucceſſor eſt, habet ius integrum aduerſus bona maioratus, & poteſt tantam partem maioratus, quanta dotis pretio debetur, alienare, & obligare, & de illa in vltima voluntate quaſi de propriis bonis diſponere ad libitum. Ex ea ratione, quia ſucceſſor in maioratu non eſt debitor ſimpliciter illius, cui ſuccedit, ſed eſt reſpectu bonorum maioratus. Atque ita, quamuis nequeat dũ comes eſt vita à ſe ipſo exigere; ſunt tamen ea bona obligata, ex quibus hæredes ipſius ſucceſſores, vel habentes cauſam ab eo, debitum poterunt exigere: ita Petr.Duennas *in regul.*18.*limit.*3. Vnde licèt filius dum eſt in humanis non obtineat hæreditatem cum effectu, quia à ſe ipſo nequit exigere, prodeſt tamen ſucceſſio, quoad hoc vt valeat hæc bona hæreditaria quaſi libera obligare, & in alium transferre, ſiue ex contractu, ſiue ex vltima voluntate.

3. Reſolutio tertia: Maioratus poſſeſſor bona expreſsè alienari prohibita, non tenetur renouare deſcendentibus vltimi emphyteutæ, niſi ſint conſueta dari in emphyteuſim per multiplicatas ſucceſſiones. Ratio, quia illa emphyteuticatio fuit permiſſa poſſeſſori maioratus ad vitam tantùm: & ideò non obligat ſucceſſorem, niſi dari in emphyteuſim eſſent conſueta per multiplicatas ſucceſſiones, & duæ ſaltem conceſſiones neceſſariæ ſunt cum ſpatio quadraginta annorum, ſecundùm Gloſſam final. receptam *in c. final. de conſuetudine.* Sed meliùs in emphyteuſim dicitur concedi res conſueta, quæ ſemel cum debita ſolennitate fuit alienata, aut tradita in emphyteuſim: Cald *de renouat.q.16.n.71.*

Reſolutio quarta: Inſtitutio capellæ in teſtamento minus ſolenni ſuſtinetur, quia principaliter ad animæ vtilitatem, ac proinde ad pias cauſas dirigitur, licèt certa pars redituum detur adminiſtratori: Nihilominus inſtitutio maioratus in teſtamento minùs ſolenni non valet, etiamſi aliquod onus Miſſarum, aut alterius cauſæ piæ habeat annexum; quod eſt acceſſorium, & principaliter intenditur diſpoſitio ſæcularis: ſecùs in inſtitutione Capellæ, quæ principaliter dirigitur ad piam cauſam. Ægidius Luſitanus *in l.1.C.de ſacroſ. Eccleſ.p.5.§.2.num.*15. 4.

Reſolutio quinta: Quando maioratus inſtitutor concedit ſucceſſori, vt eligat in maioratu, quem voluerit, etiam ſpurium, conſanguineum inſtitutoris, non poteſt eligere filium ſpurium inſtitutoris: filiũ autem ſpurium ipſe ſuum poteſt eligere, dummodò ſit conſanguineus ipſius inſtitutoris. Ratio, quia electus accipit ab inſtitutore; & ideò ſpurius illius non poteſt ab eo accipere, & ſpurius electus à proprio patre poteſt ſuccedere, quia non capit ab eligente patre, ſed ab inſtituente cuius eſt conſanguineus: ita Molin. *de iuſtitia, diſp.*167. *tom.*1. *ad finem concluſionis* 3. *argumento l. ſi is, qui ff. de vulgari*, vbi pater ſubſtituit pupillariter ſuo filio legitimo impuberi alterum ſuum filium ſpurium in bonis, quæ filio legitimo aliunde veniunt, non tamen, in his quæ legitimo adueniunt ex eodem patre, quia eorum eſt ſpurius incapax, ſed non aliorum, quæ accipit à fratre mediante patris ſubſtitutione. Cùm ergo maioratus veniat ab inſtituente, non poteſt ſpurius eligi à ſucceſſore habente facultatem ad eligendum: at verò ſpurius eligentis poteſt ſuccedere, modò ſit conſanguineus inſtitutoris, cùm ab eo accipiat mediante patris electione: Molin. *de iuſtitia, tit. de maioratu, diſp.*592.*num.*4. 5.

Reſolutio ſexta: Habens facultatem Regiam ad inſtituendum maioratum, ſi habet filios, & nepotes, quando facultatem Regiam vult exequi, non poteſt eligere nepotem, omiſſo filio: ita Decius *in conſ.* 2.*in fine*, Menoch.*in conſ.*215.*num.*39. *lib.*3. eò, quia appellatione filij poſiti in pe mione non verificatur in nepote: nam filius eſt in primo gradu, atque ita à forma data per Principem non eſt recedendum: *l.ſi pupillorum, §.1.ff.de rebus eorum:* item, quia nepos eſt in ſecundo gradu: ideò non verificatur licentia in nepote viuente filio, neque poteſt ad nepotem extendi: Bart.*in l.liberorum, col. penult. num.*18. *ff.de verb.ſignificatione.* 6.

Quòd ſi viuat pater, qui facultatem obtinuit, & filius decedat, prouiſio ad filium vt ſuum habeat effectum, verificabitur in nepote: *l.Lucius, vltima, ff. de hæredibus inſtituendis*, Carol.Ruyn.*conſ.*132.*num.*7. *lib.*3.*& conſ.*203.*n.*22.*lib.*2. 7.

Porrò quotieſcunque filius proprio nomine venit nominatus in facultate Regia ad maioratum inſtituum, non poteſt fieri maioratus in nepote, etiamſi nepos ſit ex filio in licentia nominato; ita Gozadinus *in conſ.*29.*n.*15.Rebuff. *in d.l.liberorum, §. etenim, pag.* 968. *de verbor.ſignificat.* Vnde nepos non ingreditur locum, quando filius nomine proprio eſt nominatus: Anton.Gabriel *tom.* 2. *communium opinionum lib.4.de fideicommiſſis, concluſ.* 3.*n.*6. Quare conceſſa facultate faciendi maioratum in aliquo filio nominato proprio nomine, & in eius deſcendentibus, non poterit exire à forma præſcripta, neque alium vocare in defectum nominatorum in reſcripto, & illius deſcendentes excludendo fœminas

deſcendentes, & nominando maſculos tranſuerſales. Nam à reſcripto non eſt deoiandum: *c.porro, de priuilegiis*, Molin.*lib.2.de primog c.12.num.*83. Pelaez *de maioratu*, 1.*p.q.5.n.1.& 4.p.q.1 illatione 1.à n.17.*

Iam verò, qui babuerit facoltatem ad faciendam maioriam in filium, & habuerit varios filios, eóſque legitimos, non poteſt pater omiſſis filiis facere maioriam in nepotem, niſi filiis conſeotientibus. Et qualiter pater vnicum tantùm babens filium, ex quo plures exiſtunt nepotes, poſſit omiſſo filio meliorare vnum ea nepotibus, tradit Couar.*lib.1.var c.19.n.4.* negans ex Segura *in l.cobaredi, §. cum filia, n.29 verſ. prædicta ergo, ff.de vulgari*, hanc meliorationem fieri poſſe, cùm pater præcedat eius filium, & ita nepotem Aui meliorantis, nec habeat nepos bic viuente patre ius ſuccedendi Auo, nec obtineat primum locum ſuitatis. Contra verò Regia Fori les hanc meliorationem permittit filiis, vel nepotibus ius ſuccedeodi babentibus, vbi coocludit hanc meliorationem ab Auo fieri iuſtè poſſe, vbi voicus tantùm eſt filius, qui plures itidem genuit eius patri, nepotes; quia nollum grauameo huic filio fit ea tali melioratione facta ab Auo, nepoti: ſicque fuiſſe iudicatum apud Ciſontanum Interpretem *l.18.Tauri.*

Molin.tamen *de primog lib.2.c.11.n* 34. tradit habentem facultatem inſtituendi maioratum in perſona vnius ea ſuis filiis, non poſſe virtute huius facultatis inſtituere primogenium io perſona vnius ex nepotibus. Ea eo fundamento, quia quoties conſideratur gradus, vel affectio, provt eſt in noſtro caſu, appellatione filiotum nepotes non veniunt: ſecundùm *legem, Gallus, § inſtituens, ff.de liberis & poſthumis*, vbi Bart.& communiter Scribentes: per quæ iura idé tenuit Greg.Lopes *in l.2.tit.15.partita* 2.idémque voluit *in gloſſ. verbo, ſi dexaſe hyo, o hija.* Nihilominus idem Greg.forte immemor ſuæ ſententiæ. aliter diſtinguit *in l.12.tit.9. partita 6. in gloſ.in verbo, no valdra, col.8.verſ.ſed pone*: dicens, quando Rea fecit facultatem inſtituendi maioratũ, ſi eatabat filius; tunc non poſſe inſtitui virtute facultatis in perſona nepotis primogenium: ſecùs ſi filius iam non erat in humanis; tunc enim poſſet in nepote inſtitui: quod videtur probabile; etiam quando in facultate nulla nepotis fit mentio: idem Molin.*d.lib.2.cap.18.* hodie tamen ſemper in facultate eaprimitur poteſtas inſtituendi maioriam in perſona filij, vel nepotis, cuius perſonæ electio in facultate libera manet ad libitum inſtitutoris: ideò poterit eligere quem voluerit ex nominatis: *l cum quidam, ff.de leg.*2.Sed verius adhuc eſt, non poſſe inſtitoi maioria in perſona nepotis niſi filiis deficientibus; vt probatur *per l hæredes mei, §.final.ff.ad Trebel.& ibi* Bart.& Alex.& Iaſon *in l.cum quidam, C.de verb.ſignif.* Molin.*in lib.1.de primog.c.6.n.7.* Cald.*de poteſt.eligendi c.15.n.3.*

8, Reſolotio ſeptima: Facultatem, qui babet inſtituendi maioriam in nepote, non poteſt, ſi ex filio nepotes non babet, inſtituere in nepote fratris ſui: ita Decius *in c.per tuas, n.5.de probationib.* quia communi vſu loqoendi nunquam nepos fratris filius dicitur nepos, ſed ſobrinus: iuuat Bald.*in l.ſi Auia, n.3. C.de ſucceſſ.edict.* vbi ait, quòd quando dicitur in Statuto, qoòd filij, & nepotes eacludant fœminas, non intelligi de filiis fratrum, niſi Statutum id exprimat.

9. Reſclutio octaua: Facultas faciendi maioratum, ſi eadem ſit ratio in nepote, quæ in filio; & non habuerit filios, ne fiat fruſtratoria, poteſt eaerceri in nepote, quamuis tempore licentiæ obtentæ nondum fuerit conceptus: ita Tiraq.*de retract.lib.1.§.1.gloſ.9. n.*86.Conducit Curtius iunior.*conſ.111.n.5.& 18. & conſ.172.num 21. lib.2.* Nec refert Aretinus innuens contrarium in ſubſcriptione facta ad quoddam conſiliom Bartholom. Socin. 152. *Caſus iſte non eſt novus n.13. lib.1.* dicens filiotom appellatione non intelligi oepotes, nondum conceptos tempore teſtamenti. Quia id propterea non procedit; eò qood ex meote teſtatoris, non cenſentur vocati nepotes nondum nati tempore teſtamenti. Quod noo habet locum in caſu maioratus, ea ea ratione, quoniam qootieſcunque fit ſubſtitutio per verba ſignificantia tractom futuri temporis, vt in noſtro hoc caſu, veniunt concepti, & nati poſt mortem teſtatoris: eò namque; quia tempus eaiſtentis conditionis conſideratur, & ſufficit quòd concepti ſint tempore, quo dies fideicommiſſi cedat: ita Pariſ.*in conſ 31.n.41.lib.2.*& eſt communis ſecundùm Cephal. *conſ.16.n.63. & conſ.318.n.24.lib.3.* Fauet id, quod de nepotibus dicitur, quibus conceſſa emphyteuſis intelligitur, etiam ſi non ſint concepti: Bart *in l.item Prætor. ff.de ſuis & legit liber.* Menoch.*conſ.1.n.193.* 10.

Reſolutio nona: Regia conceſſio, ſeu facultas faciendi maioratum in vno ea filiis, non eatenditur ad filiam ea vi, & forma conceſſionis: ita Greg Lopez *in gloſſ.verbo mugeres in l.3.tit.13. partita* 6.& rurſùs *in l.2.tit.15. partita 2.in gloſſ verbo, hyo, varon*, Pelaez *de maioratu 1. p. q.16.n.2.& ſequenti.* Nec refert maſculinum concipere fœmininum: Quoniam id non procedit ea proprietate ſermonis, ſed per interpretatiooem eatenſiuam, & impropriam, non autem per comprehenſiuam: quod probat Imperator *in l. cum in adoptiuis, §. penultimo, C. de adoptionibus*, ibi: *Quæ in filio diximus, in adoptione à patre dato, & hæc in filia, & in nepote, & nepte, & deinceps perſonis vtriuſque ſexus, in ſacris patris conſtitutis, extendimus*: Quæ verba prolata per maſculinum genus, fœmininum complectuntor per interpretationem eatenſiuam: vt obſeroat Gloſſ. *in l ſeruus 79. ff de leg.3.*& Alberic. *in l.1.ff de verbor.ſignif.* Coſta *in cap.ſi pater, de teſtam. in 6.pag.189.col.1.*& eſt communis, teſte Tiraq.*lib 1. retract.§ 1.gloſſ.9.num.179.* Roland.*conſ.93.n.14 vol.2.* Quare ea vi conceſſionis Regiæ pater habens facultatem ad deligendum filium ad officium, non poteſt nominare filiam, filio omiſſo, quoniam beneficia legum cenſentur data capacibus, non autem incapacibus: Pelaez *de maioratu 1.p.q.48.ex n.33.*

11. Apud Noſtros quotidie Chriſtianiſſimi Principes ſolent parentibus pro dote filiarum ſuarum concedere officia, pro maritis, qui illas in vxores duaerint: Cald.Pereira Luſit. *de poteſt.eligendi c.15.n.22. ad fin.*

Supradictis fauet, filiam non poſſe nominari ad emphyteuſim pro vno filio conceſſam, quia aliter comprebendi non poteſt, niſi per interpretationem extenſiuam: Valaſc.*de iure emphyt.q 5.n.2.* cùm contractus empbyteuticos ſit ſtricti iuris: Cald. tamen *ſupra* opioatur veriorem eſſe ſententiam aſſerétium *n.19.*ad emphyteuſim pro filiis cóceſſam etiam filias cóprehendi, quoniam verba ſeaus maſculini in plurali numero prolata, ea vi comprebenſiua ad fœminas comprebenſas eatendi, ſub verbis cóceſſionis, & inueſtituræ: ſecùs quando verba fuerint cócepta ſub numero ſingulari pro vno filio nominádo, túc enim fœmina nominari nequit, nec comprehendi aliter, qoàm per interpretationem extenſiuam quam fore negandam in contractibus ſtricti iuris, & cóſequenter in emphyteutico antè tradidit Valaſc. *d.q.5.n.2.*

12. Reſolutio decima: mares fœminis in eodem grado eaiſtentibus in maioratuum ſucceſſione ſine vlla controuerſia præferuotur: ita Bald.*in l.in multis.ff.de ſtatu hom.& in l.1.ff.de Senatoribus*, Conar.*lib.3.variar. c.5.n.5.* non enim præfertur filia primogenita excluſo maſculo etiam poſtremò genito, vt obſeruat Natta *conſ.676.n.38.vol.4.* Roland.*conſ.58 n.74.lib.3.* Burgus de Pace *in proœmio legum Tauri num.66.* Auiles *in proœm.legum Prætorum verſ.Reina n.3.& 4.* Ant.Gom. *in l.40.Tauri, num.8.& 61.* Molin.*de primog. lib.1 c.4.*

Idem

Digitized by Google

Idem procedit, qoando maſculi, & fœminæ io diuerſis lineis ſimul concurrunt, tuoc eoim nulla adhibita lloeæ prærogatiua maſculus prælucet fœminæ, dummodò omnes procedant ab eodem ſtipite.

13. Reſolotio vndecima: Maioria, ſeu feudum pro maſculis, & fœminis conceſſa, intelliguntur ordioe ſucceſſiuo, ita Alex. *conſ. 44 n. 2. lib. 1. & conſ. 9. lib. 5.* Decius *conſ. 139.* Couat. *lib. 3. var. c. 5. n. 5. verſ. 7. ad ſucceſſionem maioratus.* Vnde fœminæ excluſæ à ſucceſſione propter maſculos, illis non exiſtentibos, admittuntur, tanquam ceſſante cauſa excluſionis: Angel. *in Auth. de hered. & falcidia §. ſi quis autem, in verbo, auferri,* Fulgoſ. *conſ. 8. D. Petrus col. 3.* Paul. de Caſtro *in conſ. 191. Viſis, & diligenter examinatis, lib. 2. verſ. ex his videtur.* Quod intelligitur, quando nulli ſunt maſculi, qui poſſiot ſuccedere.

14. Reſolutio duodecima: maſculis non exiſtentibos, fœminæ admittuntur modo ſupradicto. Quando autem mares exiſtuut, qui poſſunt ſuccedere; & ita excludunt fœminas: illæ perpetoò ſunt excluſæ quamuis maſculi poſtea non exiſtant; ita Bart. *l. vltima q. 1. ff. ad Tertullian.* Bald. *in Authen. ſed & ſi quis, in verſ. ſed per hoc infertur, C. de ſecundis nuptiis,* & ſatis eſt, ſi maſculus per momentum vixerit, & ita excluſiſſet fœminam: ita Bald. *in l. in quibus, C. de ſecundis nuptiis, verſ. ſed hic concurrit alia quæſt.* Alexand. *conſ. 29. prope finem, lib. 1.* Cotta *verbo, Momentum, verſ. 3. & verbo, Statutum, quod extantibus, ad finem,* Cald. Pereira *de nominat. emphyt. q. 12. n. 15. & q. 16. n. 11.* & alij, quos referens ſequitur Pelaez *de maioratu 2. p. q. 6. ex num. 166. cum ſeqq.*

15. Reſolutio decimatertia: fœminæ ſemel à primogenio excluſæ poſſunt ſoccesſionem ingredi ex cauſa nona: ita Tiberius Decianus *conſ. 40. n. 32. lib. 1.* Menoch. *conſ. 359. n. 10. lib. 4.* poſt Socin. iun. *conſ. 76. n. 23. lib. 1.* Accedit, quòd fœmina ſemel excluſa perpetuò manet excluſa: qood procedit, quando eadem ſobeſt ratio excloſionis: ſecùs ea ceſſante. Meooch. *ibidem n. 11.* Similiter non excluduntur fœmioæ adueniente maſculo in eodem gradu, qtando fœminis eſt ius quæſitum: Pelaez *de maioratu p. 4. q. 1. n. 175.*

16. Reſolutio decimaquarta: bona maioratus poſſe alienari in aliquibos caſibus certi iuris eſt. Primò ex coocesſione Regia in euidentem vtilitatem maioratus: text. *in l ſeruus, C. de pactis,* argumento mulieris quæ ex Statuto nequit contrahere, ſine propioquorum auctoritate: validè tamen contrahit ſioe ea, qoando contractus eſt illi vtilis: per *l. neque, C. de contrahenda emptione,* vbi Bald. *l. cum hi, §. eam transactionem, ff. de tranſactionibus,* text. *ibi,* & Iaſon, & Gloſſ. *in l contra iuris, §. vltimo, ff. de pactis,* Suarez *in in l. 3. fori, tit. de las deudas.*

17. Secundò, propter vtilitatem poſſeot alienari, hoc eſt permutari prohibita propter euidentem vtilitatem: provt volt Paol. de Caſtro *in conſ. 270. Dubitatur vtrùm hoſpitale, col. 2. lib 2.* Meooch. *conſ. 322. num 67. lib. 4. verſ. ita etiam permutari.*

18. Tertiò, feudatarius item poteſt feudom alienare ob vtilitatem bonorum feudalium: Iſernia *in c. 1. §. præterea, de capitul. Corradi & in c. Imperialem, de prohibita feudi alienat. col. 7.* Iaſon *in l. diuortio, ff. ſoluto matrimonio §. interdum, n. 4.* Quinimò alienari prohibita, poſſunt alieoari ad aogendum cultum Eccleſiæ, ex Hoſtienſ. *in ſumma, vt Eccleſiaſtica beneficia,* Burſatus *in conſ. 185. n. 23. lib. 2.* quibus addi poteſt, quod prohibita alieoatione videatur prohibita alienatio hominis, non autem legis: teſte Bart. *in Authen. contra rogatus, C. ad Trebellian.* iuuat Iaſoo *in l. Barbarius, n. 6. ff. de officio prætorum,* & Decius *in c. quæ in Eccleſiarum, de conſtitutionibus, n. 9.*

19. Quartò, obtenta facultate ad alienandum bona maioratus, non licet illa hypothecare, vt tenet Sarmient. *lib. 6. ſelectarum interpretationum, n. 7.* Sed Molin. *de primog. lib. 4. c. 5.* facultatem extendit alieoaodi ad Hypothecam *ibi, n. 18.* idque validiſſimis rationibus probat: quod puto verum, quaodo eſt euidenx vtilitas; argumeoto rerum Eccleſiæ, quæ ex caoſa maioris vtilitatis alienari poſſuot; ſi quippe Eccleſia ipſa reciperet alteram rem meliorem: vt per Viui. *tom. 1. communium opinionum lib. 1. tit. 1. n. 36. verſ. nono.* Vnde contractus, quaodo ſunt vtiles Eccleſiæ, qoamuis fiant ſine ſolennitate, ſoot validi: vt per Redoan. *in tract. de reb. Eccleſ. non alien q. 20. & q. 51. c. 7.* Nauar. *in comment. de alienat. rer. Eccleſ. ſub num. 17.* Rebuff. *in compendio alienat. num. 34.* Maſcard. *de probationib. concluſ. 75.* Quarant. *in Summa Bullarij, verbo, alienatio rerum Eccleſiæ, num. 34.* vbi declarat talem coorractom eſſe nullum, vel validum, ſi Eccleſia volet, eique placebit.

Quintò, bona alienari prohibita poſſunt alieoari ex veriſimili prohibentis voluntate, quamuis ſit contra eiuſdem prohibentis verba; ſecundùm Angel. *in conſ. 169. Super puncto ſupra ſcripto, col. 1. & 2.* & Iaſon *in l filiusfamilias §. Diui, limitatione 7. ff. de legat. 1.* cum Socin. iuniore *in conſ. 28. num. 5. lib. 2.* Cenſetur autem licentia iuſta ad alieoandom bona maioratus, quaodo plus expenditur io illis, quàm valeant reditus: text. *in cap non liceat Papa, 12. q. 2.* ibi: *Niſi tantummodo domos, quæ in quibuslibet vrbibus non modica impenſa ſuſtentantur.* 20.

Reſolutio decimaquinta: Licentia data ad alienandum bona maioratus, non compreheodit alienationem aotè factam, niſi io liceotia exprimatur confirmatio alienationis bonorum, quæ ante licentiam facta fuit: ita Molin. *de primog. lib. 2. c. 7.* Guttier. *lib. 2. practicarum quæſt. q. 76.* Greg. Lopez *in l. 27. in in gloſſ. 1. tit. 4. partita 3.* Pelaez *de maioratu 4. p. q. 2. ex n. 1. cum ſeqq* Licentia oamque, quaodo neceſſaria eſt, ſemper requiritur ante actum, vel in ipſo actu; nec illum confirmat, ſi ex pòſt facto præſtetur: *l. ſi quis mihi bona §. iuſſum ff. de acquir. heredit.* vbi Gloſſ. & Bart. *n. 5.* Iaſon *n. 21.* & conſtat *ex l. Taurina 42.* quæ hodie eſt *l. 3. tit. 7. lib. 5. in noua recopilatione legum Hiſpaniæ,* vbi habes, liceotiam ad maioratum faciendum debere præcedere factiouem maioratus, nec illum validum fieri ex licentia ſubſequenti, niſi expreſſè iam factus confirmetur. 21.

Reſolotio decimaſexta: Bona maioratus, quæ prohibita ſont alienari, poſſunt præſcribi, ex Bart. quem ſequitor Alex. *in l. filiusfamilias, §. diui, ff. de leg. 1.* facit *l qui heredi, § ſi pars, ff. de condit. & demonſt.* vbi loquit Iurecooſultus rem legatam vſucapi poſſe. 22.

Sed non valere præſcriptionem in bonis maioratus, etiam longi temporis, eſt verius; provt voluit idem Bart. ſibi contrarius *in l. vbi lex, ff. de vſucapion.* Pinellus *in Authen. niſi tricennale, C. de bonis maternis,* Tiraquell. *de primog. quæſt. 30.* Aot. Gomeſ. *l. 40. Tauri num. 90.* Ant. Gabriel. *lib. 5. communium opinionum, tit. de præſcriptione concluſ. 3.* Pelaez *de maioratu 4. p. q. 21. ex num. 5. cum ſeqq.* Ex eo fundamento, quia coorra impeditum non currit præſcriptio: *l. 1. in fine, C. de annali exceptione.* At conſtat ſucceſſores in maioratu, dum poſſeſſor adhuc viuit, aoteqoam decedat, & fideicommiſſi dies cedat, agere noo poſſe: igitur neque præſcriptio aduersùs eos currere poteſt. Iuuat, quòd vſucapio ſioe titulo nequit procedere: *l. neque diuina, C. de longi temporis præſcriptione:* ſed alienationis prohibitio in bonis ſubiectis fideicommiſſo titulum afficit: ergo præſcriptio, taoqoam titulo non extante, imo deficiente io prædictis bonis, non valet.

Nec refert text. cuius meminit Bart. pro ſua ſententia *in dict. l. qui heredi §. ſi pars, de condit. & demonſtrat.* Quia reſpondeo, quòd ibi res legata fuit vſucapta teſtatore adhuc viuo: quod ex eo oſten-

ditur; quoniam aliàs non ambigeretur vtrùm pro parte obedieodum conditioni eſſet, vel oō, cùm hæres, qui alieoaoit, ſi poſt mortem teſtatoris vſucapio inchoata fuiſſet; aot hæredis ioertia, vel oegligentia impleta, teneretur ad æſtimationem partia vſucapte, ſecundùm l. *ſi fundum per fideicommiſſum, in principio, de condit. & demonſt.* Quare cùm in ſolidum legatum integrum recipiens, conditiooi parere deberet, nihilomioos cùm pars rei legatæ alienata à teſtarore, & eo adhuc ſoperſtite viuentéque vſucapta fuerit, quemadmodum pro parte viſua eſt reoocaſſe legatum, ſecundùm *l. fideicommiſſa, §. ſi rem, de legatis* 3. ſic etiam ex ſententia teſtatotis obligatio conditionem adimplendi reuocata præſumitur.

Sed qoid dicendum de bonis maioratus, an ſicut poſſunt alienari viueote inſtitutore io aliqoibos caſibus, ſic etiam poſſint præſcribi incepta præſcriptione viuente eodem inſtitutore? Affirmant aliqui, poſséque finiti præſcriptiooē poſt eius mortem: ita Bald. *in l. 1. n. 19. C. de ſeruis fugitiuis.* Molio. *de primog. lib. 4. c. 10. n. 4. & 5* Hoc autem locum videtur habere in præſcriptione longi temporis, non autem in præſcriptione loogiſſima: prout tradit Bald. Nouell. *de dote 2. p. verſ. 1. fallit,* & Berrandos *conſ. 115. n. 34. lib. 1.*

His tamen non obſtaotibus adhuc verius eſt præſcribi non poſſe hoiuſmodi bona præſcriptione longiſſima per aliquem, in præiudicium vocatorum: vt vult Corneus *conſ. 117. n. 5. lib. 1.* Carol. Ruyn. *conſ. 41. n. 26. lib. 1.* Quare abſolutè dicendum eſt nullam præſcriptionem etiam longiſſimam procedere poſſe aduersùs ſucceſſores, qui ante diem fideicommiſſi non ſuccedentes, erant impediti agere: Ant. Gabriel *lib. 5. communium opinionum tit. de præſcript. concl. 13.* Molin. *de primog. lib. 4. c. 10.* Greg. Lopez *l. 10. tit. 26. partita 4. in gloſſ. verbo, ni le empece,* quamuis contrariam opinionem tueatur Pinellus in loogiſſima præſcriptione, *in Authent. triennale, C. de bonis maternis n. 55.* cuius rationibus occurrit Menchaca *de ſucceſſ. creat. lib. 3. §. 26. n. 131.* quæ ſententia refellitur à textu *in l. ſi duobus 3. §. ſin autem, in fin. C. communia de legatis,* vbi generaliter probatur fideicommiſſarium aduentante die fideicommiſſi, poſſe rem vendicare, nullum impedimentum illi obiiciendo: per quæ verba, longiſſima etiam præſcriptio exterminatur: argumento *l. 1. §. & generaliter, de legat. præſtand.*

23. Longè aliter dicendum eſt de præſcriptione immemoriali, de cuius principio noo extat memoria apud homioes: hæc autem nocet ſucceſſoribua, eò quia ea tanto tempore, præſumuntur omnes ſolennitates ad alienandum interfuiſſe: vt volunt Surdus *deciſ. 231. n. 19.* Flores *var. lib. 3. q. 23. n. 40. & 89.* Mich. Graſſ. *tom. 1. communium opiniorum lib. 4. tit. 9. n. 348.* Quaranta *in ſumma Bullarij verbo, alienatio, num. 46.* Aloyſ. Riccios *in praxi deciſ. 249. num. 7.* & alij apud Auguſtin. Barboſ. *in cap. peruenit 4. de emptione, & venditione, & l. 3. §. ductus aquæ, de aqua quotidiana, & æſtiua.* Nam immemorialis præſcriptio haber vim tituli, & priuilegij: ita Decian. *conſ. 85. num. 2. & conſ. 114. in fine,* Meooch. *conſ. 43. num. 7.* Natta *conſ. 154. num. 6. lib. 2.* idem Menoch. *conſ. 142. num. 13.* Molin. *de primog. lib. 2. cap. 2. num. 19.* & conſtat *ex cap. ſuper quibuſdam 26. de verbor. ſignificat.* Ea quo ſi per tempus longiſſimom res aliqua de maioratu alienata reperiatur, præſumitur in ea alienatione ioterfuiſſe Regiam licentiam, & reliqoa neceſſaria, vt alienatio ſuſtineatur: Afflict. *in c. Imperialem, n. 27. de prohibita feudi alienatione,* Menoch. *de præſumptionibus lib. 3. præſumpt. 131. num. 43.* Maſcard. *de probat. concluſ. 1214. num. 48.* Afflict. *deciſ. 254. n. 4.* & Couar. *lib. 1. variar. c. 17. n. 6. & in regula Poſſeſſor, p. 2. §. 3. n. 7. col. 4.* vbi ait, quòd in præſcriptione immemoriali allegatio tituli ooo eſt oeceſſaria: ſequitur Suar. *tom. 2. communium opinionum lib. 7. tit. 5. n. 58.* & Menoch. *d. præſumpt. 131. à n. 26.*

Reſolutio decimaſeptima: Præſcriptio immemorialis in quibos caſibus requiritur, non ſufficit præſcriptio centum annorum, niſi ea aliqua lege in aliquo caſu præſcriptio centum annorum ſatis ſit. Ex quo colligitur, quòd præſcriptio immemorialis maior eſt præſcriptione centum annorum. Nam præſcriptio immemorialis, cùm ſit illa, cuius origo non apparet, & præſcriptio centum annorum habeat originem, magis tribuitur præſcriptioni de cuius origine non eſt memoria, quàm illi, quæ habet originem, & ideò eò maiorem immemorialis operatur effectū, quò antiquior eſt. Quæ concluſio conſtat *ex l. 29. tit. 16 parti. 3.* ibi: *E digo,* & rurſus colligitur *ex l. 12. tit. 22. partita 1.* in his verbis: *E que nunqua vieron, ni oyeron diſir lo contrario.* & expreſſa extat lex alia nimirum *15. tit. 31. parti. 3.* ibi: *No ſe pueden acordar los homens, quanto ha, que loco meſaron vſar.* Conſonat doctrina Anton. *in c. per quid nouale, n. 15. de verb. ſignif.* vbi dicitur, quòd Antiquum vocatur, quod excedit centum annos: Tiraq. *in l. ſi vnquam, verb. omnia, n. 31.* Meooch. *de arbitr. caſu 3.* Auendan. *de exequend. mandat. p. 1. c. 6. n. 6. conſ. 1. n. 5.* Gamma *deciſ. 88. n. 1.* Atque ita, qooties cunque memoria non extat ab ioitio, dicitur præſcriptio immemorialis. Cùm ergo principij memoria extat, nō dicitor immemorialis, nec habet priuilegia præſcriptionis immemorialis: Sed hæc ratio non eſt firma, quoniam præſcriptio excedens memoriam hominum non ex eo dicitur immemorialis, quòd memoria non extat; quia nihil eſt ſine principio: ſed quoniam teſtes non habent memoriam principij, neque recordantur illius: Pelaez *de maioratu 4 p. q. 20. ex n. 228.* vbi *n. 242. cum ſeqq.* oſtendit, quanta ſit vis, & virtus præſcriptionis immemorialis. 24.

Reſolutio decimaoctaua: Præſcriptio quadragenaria cum titulo ſufficit ad probationem maioratus, quamuis titolus ſit inualidus: deducitur *ex cap. 1. de præſcriptionibus in 6.* & fulcitur *ex l. 1. tit. 10. lib. 5. recopil.* iuuat Couarr. *in d. regul. poſſeſſor, de regul. iuris in 6. 2. p. §. 3. num. 4.* dicens iuriſdictionem contra Regem acquiri cum præſcriptione quadraginta annorum cum titulo ſecoto, & per præſcriptionem immemorialem: fauent ſcripta per Gottier. *pract. qq. lib. 3.* dummodò præſcribeos, aot illius ſocceſſores bonam fidem habeant, & iuſtam, & probabilem ignorantiam, & non craſſam, ac ſupinam. Secùs de iure Luſitano *lib. 2. ordinationum tit. 45. §. 10.* ibi: *porque auemos por danado o tal coſtume, E poſſe poſtoque ſeia immemorial.* 25.

Res tamen maioratus, vt præſcribantur ſufficit bona fides com titulo, & ſpatiom quadraginta annorum: Gabriel. Pereira *deciſ. 52. ex n. 1.* Pelaca *de maioratu d. p. 4. num. 366.*

Reſolutio decimanona: Bona maioratus poſſuot præſcribi inter collaterales, & de familia. Ratio, quia cùm præſcribens ſit de familia, & de generatione teſtatoris, & ab eo vocatus, non vſucapiuntur bona maioratus, ſed ius ſuccedendi, quod eſt præſcriptibile, ſicut alia pleraque iura: Tiraq. *de retract. lib. 1. §. 36. gloſſ. 2. n. 36.* text. ſingularis *in c. cum de beneficio, de præbendis lib. 6.* iuxta doctrinam Dominici *ibi, n. 3.* Quæ reſolutio erit magis certa, vbicuoqoe cum præſcriptione quadraginta annorum concurrerit titulos Regius, ſecundùm textum *in c. 1. de præſcriptionibus in 6.* Molin. *de primog. lib. 2. c. 6. n. 51.* Burgus de Pace *in conſ. 41. n. 11.* idem Molin. *lib. 4. de primog. d. c. 11. n. 10.* & fauent, quæ ipſe ſcribit *lib. 2. de primog. c. 6. n. 51.* ex eo fundamento quooiam præſcriptio ſimilis eſt hæc præſcriptioni immemoriali. Cùm ergo præſcribens ſit de vocatis ad maioratum, & habeat vtramqoe poſſeſſionem, ciuilem ſcilicet, 26.

&

Digitized by Google

& naturalem, poteſt vſucapere aduersùs proximiorem vocatum, & obtinere primum locum ob alterius inertiam: argumento Eccleſię non petentis penſionem ab emphyteuta per decem annos perdit poſſeſſionem ciuilem: vt vult Aymon. *in tract. de antiq. tempor.4.p.n.139.* dicens; Si quis teneat rem non vt feudalem, ſed vt allodialem, iuſto titulo, & bona fide per decennium durante, nullam currere præſcriptionem, exiſtente poſſeſſione ciuili apud dominum per illud tempus; ſed tranſacto decennio incipere currere longiſſimi temporis præſcriptionem contra dominum: quia Eccleſia ſemper dicitur ciuiliter poſſidere, quamuis per ſexaginta annos poſſeſſione careat: vt tradit Pariſ. *in conſ.24.num.9. cum ſeqq.* Pelaez *de maioratu 4.p q.21. n.42.* vbi ponit limitationes ad regulam, quòd bona maioratus vſucapi nequeant: quas oportet videre.

27. Reſolutio vigeſima: Præſcriptio viginti annorum, etiam cum titulo, & bona fide, nullo modo admittitur in bonis maioratus, quamuis res à non prohibito, ſed ab alio fuerit poſſeſſa. Conſtat *ex l.final.§. ſin autem ſub conditione, C.communia de legat.* ibi: *Vt nec vſucapio, nec longi temporis præſcriptio contra legatarium, vel fideicommiſſarium procedat.* Eſt communis, eò quia quando lex prohibet vſucapionem, nihil prodeſt poſſidenti bona fides: *l vbi lex*, cum ſimilibus *ff. de vſucap.* Ant.Gomeſ. *in l.40.Tauri n.90.* contra plures, quos refert Pinel. *in Auth niſi tricennale, C.de bonis maternis, n.35.* Bart. *in d.l.vbi lex*; ponendo regulam generalem tradit bona prohibita alienari modò per legem, modò per teſtatorem, modò per contractum inter viuos, non poſſe præſcribi: text. etiam *in l.alienationis verbum ff.de verb ſignif.*

Limitarut tamen primò, præterquam ſi præſcriptio fiat præſentibus, & videntibus, & conſentientibus illis, in quorum fauorem fuit facta prohibitio: nam, ſicut poſſunt conſentire alienationi, ita poſſunt præſcriptioni: Bart. *in l.filiusfamilias, §.diui ff.de legat.1.col.penult.*

Limitatur ſecundò, bene poſſe præſcribi tempore triginta, vel quadraginta annorum; quia ſecundùm aliquos talis præſcriptio non exigit titulum: vt in ſpecie Paul.de Caſtro *in l final.§ ſed quia, C communia de legat.col.3. verſic.adde aliam vtilitatem.* Nihilominus talis præſcriptio debet currere aduersùs ipſum alienátem, aut aduersùs eius ſucceſſorem, poſtquam dies ceſſit, vel obligatio reſtitutionis; antea verò, minimè; cùm nequeat agere, & non currat præſcriptio impedito agere: vt *in l.1. C.de annali exceptione.* item requiritur, quòd ipſe ſucceſſor, cui illa bona debent reſtitui ſolus exiſtat: quòd ſi plures exiſtant ſucceſſores ordine ſucceſſiuo vocati, non datur præſcriptio aduerſus omnes, ſed aduerſus illum tantùm, cui ceſſit dies, vel conditio reſtitutionis, vt Scribentes *in l. filiusfamilias §. diui, de legat.1.* Nihilominus, quamuis hæc reſolutio cenſeatur probabilis, non poſſe prædicta bona præſcribi tempore ordinario, nec longiſſimo alienari, vt deducitur ex text.iuncta Gloſſ. *in c.1. §.quid ergo, de inueſtitura de re aliena facta, in vſibus feudorum, & ibi* expreſsè Bald. ex ea ratione, quia cuius non nocet pactio eius, non nocet contra ſe lapſa præſcriptio. Et multo fortius probatur idem *in c.1.§.præterea, de capitulis Corradi*, his verbis: *Præterea, vt liceat dominis omnes alienationes fundi factas nulla obſtante præſcriptione reuocare.* Per quæ verba idem tradit Iſernia *in c.1. verſ.nos autem: de prohibita feud.alienat.per Federicum*, non dari præſcriptionem, etiam longiſſimam, in rebus maioratus; vt oſtenditur ibi: *nullius temporis præſcriptione impediente.*

Cæterùm his non obſtantibus, quæ dicta ſunt *decimaoctaua reſolutione*, poſſunt admitti, quando titulus fuit habitus ab aliquo tertio non prohibito alienare: quia tunc poſſeſſor habens cauſam ab eo ipſo, licitè poſſet præſcribere: vt notat idem Bald. *in l.2. in fine, C.de vſucap.pro emptor.* quoniam prohibitio eſt perſonalis, & maioratum conſtituens potuit ſucceſſorem eius vniuerſalem, aut particularem obligare, cùm ab eo habuerit cauſam; non autem alium tertium: ſequitur Franciſcus Balbus *in tract.de præſcriptione, 5.p.prin.q.5.* Loazez *in l.filiusfamilias §. diui, ff. de legat. 1. num.75.* Quando autem titulus fuit habitus ab ipſo prohibito alienare, bona maioratus, vel prohibita alienari non poſſunt præſcribi, eò quia prohibitio alienationis, ita rem afficit, vt perpetuò nequeat alienari, neque dicitur prohibitio perſonalis: atque ita res prohibita alienari, præſcribi nequit, & impedimentum ineſt rei ipſi, & non perſonæ. Vnde cùm hæc ratio militet etiam, quando titulus habitus fuit ab aliquo tertio alienare non prohibito, & prohibitio rem afficiat, & non perſonam, non debet fieri differentia aliqua modò alienetur ab vno, modò ab aliquo tertio non prohibito. Quocirca cauſabitur præſcriptio, ſi tertius ille poſſeſſor habeat, & præſcribat bona maioratus, vel ſubiecta reſtitutioni, per tempus immemoriale: tunc enim non poſſunt ab eo auferri; quia poſſeſſio excedens hominum memoriam habet vim tituli legitimi, vt dictum eſt *in d l.ex hoc iure §. ductus aquæ ff.de aqua quotidiana, & æſtiua*, & dictum eſt *ſupra, reſolutione decimaſeptima* cuius verba ſunt: *Ductus aquæ, cuius origo memoriam exceſſerit, iure conſtituti loco habetur*: text. *in c.mos antiquus 63. diſtinctione*, text. *in c.1. de præſcriptionibus lib.6.* & Molin. *lib.4.de primog.c.10. n.9.* vbi concludit immemorialem in rebus maioratus contra omnes ſucceſſores admitti.

Reſolutio vigeſima prima: In capellaniis, quæ non ſunt beneficia, & in ſucceſſione earum, quando vocantur clerici conſanguinei, ſeu de familia, in cauſis Hiſpaniæ dubia norta expediri debent per leges, & iura de maioratibus loquentia: ita Guttier. *lib.2.pract cap.8. num.9.* Valaſquez de Auendan. *in l. 40.Tauri, gloſſ.2.num.66.* Molin. *de primog.lib.1.cap.7. num.10.* Pelaez *de maioratu, in principio, num.7.* Spino *in ſpeculo gloſſ.19.num.57.* & alij, quos referens ſequitur Gonzales *de menſibus gloſſ.5.num.34.* vbi addit, in huiuſmodi capellaniis non habere Epiſcopum ius inſtituendi, ſeu deſtituendi, nec viſitandi, nec aliud ius diœceſanum: vt notat Pariſ. *conſ.34.num.9. & ſequenti, & à n.27.vſque ad n.40.& 41.lib.4.* 28.

Reſolutio vigeſimaſecunda: Capellania erecta cum redditibus ad ſuſtentandum capellanum, vt ex illis ſacrificet decies in menſe, in bonis temporalibus numeratur; ita Abbas *conſ.29. lib.2.* Rebuff. *de pacific. poſſeſſor. num.287.* Nauar. *in manuali cap.28.* quos refert Valaſc. *conſult.60. num.12.* Vnde fructus deſtinati ad alendum capellanum dicuntur procedere de ſubſtantia teſtatoris: Ripa *in l.in fideicommiſſariam, num.40. ff.ad Trebellianum*, Menoch. *lib.2. de arbitrar.caſu 163.num.32.* 29.

Reſolutio vigeſimatertia: Capellanus non requiritur, quòd ſit ſacerdos, etiamſi fundator diſponat, quòd celebret decies in menſe: vnde Capellania non eſt ſacerdotalis; nec præſentandus in ea debet eſſe ætate, vt infra annum poſſit promoueri ad ſacerdotium: quia verba *vt celebret decies in menſe*, non excludit, quòd poſſint ſacrificia celebrari per ſubſtitutum, vt tradit Lapos *allegat.35. num.2. & allegat.117. num.2.* vbi vult ſatisfieri menti teſtatoris, ſi per alium diuina celebrentur: & ſufficit, quòd ſacra per alium fiant: ſequitur Cardin. *in cap. de multa, prope finem, verſ. quæro ſi habens, de præbendis.* Felin. *in cap. cum omnes, ante num.33. verſ & hoc procedit etiam ſi ex ordinatione teſtatoris, de conſtitutionibus.* 30.

Digitized by Google

31. Quòd ſi fundator,ſeu teſtator dicat,ſeu mandet, vt Capellanus celebret decies in menſe per ſe ipſum, tunc capellanus debet eſſe ſacerdos, & debet celebrare per ſe ipſum,niſi inſtè ſit impeditus:quia fundator poteſt hanc obligationem imponere, & conditiones quas voluerit: *c. præterea, de iure patronatus, c. quanto, de cenſibus*, & expreſsè diſponitur in Concilio Trid *ſeſſ.25. de reform. c.5.* Quinimò poteſt præcipere, quòd capellanus dum actualiter præſentatur ſit ſacerdos, tunc non ſufficiet eſſe in ea ætate, vt valeat promoueri intra annum ad ſacerdotium: Gonſales *de menſibus gloſ.5. ex n.84. vſque ad n.104. cum ſeqq.*

32. Obiter eſt notandum, quòd ſi capellanus habeat onus celebrandi decies in ſingulis quibuſque menſibus per ſe ipſum,poſſe anticipatè dicere miſſas,niſi à teſtatore, ſeu inſtitutore capellæ, ſeu maioratus, tempus certum deſignetur:nam qui,ſoluit anticipatè,melius ſoluit;quoniam qui ſerò ſoluit,minus ſoluit: *§. plus, Inſt. de actionibus*, Menoch. *conſ.33. n.27.* & in ſpecie ait Petrus Nauarra *de reſtitut. tom.2. c.2. n.31.* quem referens ſequitur Alphonſus da Veiga *in ſua ſylua lib.6. caſu 59. fol.380.* vbi concludit poſſe capellanum facere ſacra ſuæ capellaniæ anticipatè.

Nec refert doctrina Spino *in ſuo ſpeculo teſtamenti, gloſſ.28. num.71.* dicentis præcipiente teſtatore dari eleemoſynam pauperibus certo tempore, non poſſe hæredes,vel executores præuenire,& anticipare illud tempus in præiudicium pauperum futurorum temporis futuri:Quia hoc procedit ex voluntate expreſſa teſtatoris,quod diſtribuatur inter pauperes certa quantitas certo tempore deſignato cuiuſque anni: atque ita præuentio, & anticipatio erit damnoſa futuris pauperibus:at verò anticipatio dicēdi ſacra nō eſt dānoſa,ſed valde vtilis volūtati,& intētioni teſtatoris: ſequitur Bart. ab Spino relatus *in l. cū pater, §. filia, ff. de leg. 2.* & eſſe communē fatetur Iaſon. *n.6. ibi.*

33. Reſolutio vigeſimaquarta: Quamuis primogenito integrum ſit expreſsè,aut tacitè iuri ſuo renunciare, vt pro more diſſerit Tiraq. *de primogenijs, q.24. & q.25.* tamen ſi primogenitus patiatur in maioratu iuriſdictionem,ad ſe ipſum duntaxat pertinentem,ex inſtitutore fratrem ſecundogenitum ſimul adminiſtrare, & Officiales conſtituere per annos triginta,nō propterea cenſetur ex illis actibus renunciare iuribus ſuis primogenitus:ita in ſpecie docuit Caſtro *in l. qui iure familiaritatis, num.2. ff. de acquirenda poſſeſſione, & conſ.179. In cauſa, quam Magnificus.* ſequitur Tiraq. *in tract. de iure primig. q.35.* Curtius iun. *in conſ.108. n.26.* & alij,quos referens ſequitur Menoch. *de arbitrarijs, caſu 160. num.15. & conſ.168. num.81.*

34. Reſolutio vigeſimaquinta: Linea vltimi poſſeſſoris maioratus debet præferri omnibus alijs, nec poteſt dari tranſitus de illa ad alias,donec omnes deſcendentes ex illa extinguantur: text. *in c.1. de natur. ſucceſſ. feud.* ibi: *Ad ſolos, & ad omnes, qui ex illa linea ſunt, ex qua iſte fuit.* Et rurſus, ibi: *ſed omnibus ex hac linea deficientibus omnes alia linea æqualiter vocantur*: ſequitur Paul. *conſ.164. n.11. lib.2.* Roland. poſt plures *conſ.100. n.14. lib.1.* Molin. *de primog. lib.3. c.4. n.14.* vbi circa hoc quatuor obſeruat; ſucceſſores ſcilicet in maioratu debere eſſe eiuſdem lineæ & eiuſdem gradus,ita vt ſint poſſeſſori magis coniuncti:ſecundò vt præferantur remotioribus: tertiò vt ſit maſculus,& præferatur fœminæ; denique vt ſit maior natu, quando ſucceſſores pares fuerint linea,gradu,& ſexu,tunc maior natu præfertur minori.

35. Ad hæc, linea illius, qui ſemel primogenituram obtinuit,cæteris præferri debet, neque alius præire poteſt, donec deficiant omnes, qui ex illa linea promanarunt; ita Bald. *in l. cum in antiquioribus C. de iure deliberandi, n.11. verſ.9. quia primogenitus*, vbi tradit, quòd primogenitus vbi primùm natus eſt, ſe incluſit & excluſit perpetuò ſecundogenitū. Vnde quandiu aliquis ex primogeniti linea ſupereſt,nec ſecundogenitus, nec etiam alius ex eadem linea deſcendens ad maioratus ſucceſſionem vocabitur:ita Paul. *conſ.164. n.4. & 5. lib.2.* Molin. *de primog. lib.3. cap.6. ex n.30. cum ſeqq.* quare ius primogenituræ non debet exire ex illa linea in quam ſemel ingreſſum eſt, niſi omnes ex eadem linea deſcendentes,deficiant: Spino *gloſſ.19. num.64. in ſuo ſpeculo, & num.65.*

Reſolutio vigeſimaſexta,proximitas gradus, ſicut in ſucceſſione ab inteſtato conſideratur habito 36.
reſpectu ad illum,qui poſtremo loco mortuus eſt,& de cuius ſucceſſione agitur; ſic etiam in fideicommiſſo idem ordo ſeruari debet: ita Socin. *conſ.249. col.12. verſ.111. & in num.13. in l. ſi cognatis, col. penult. de rebus dubiis.* Pariſ. *in conſ.111. num.41. vol.1.* & Socin. iun. *in conſ.226. num.25. vol.1.*

Reſolutio vigeſimaſeptima: graduum computatio ad ſuccedendum in maioratum debet fieri ſe- 37.
cundùm ius ciuile; ſecundùm Couarruuiam *in Epitome de ſponſalibus, p.2. cap.6. num.8. §.6.* & conſtat *ex l.3. tit.7. partita 4.* vbi Gregor. Lopez, *& in l.13. tit.13. partis.6. fol.88. col.4.* Curt. iun. *conſ.7. n.6. & 7.* Corne. *in conſ.248. lib.1.* Tiraq. *lib.1. de retract. §. gloſſ.9. n.13. pag.134.* Argumento feudi, vbi graduum computatio fit ſecundùm ius ciuile,vt vult Præpoſitus *in c.1. §. & quia: Qui feudum dare poſſunt* Sanch. *lib.7. de matrim. diſp.50. num.8.*

Quoad matrimonium, graduum computatio in 38.
vtroque foro fieri debet, iuxta diſpoſitionem iuris Canonici,& ſecundùm illud probari debet,ex Gloſſ. in arbore conſanguinitatis, *& in §. hactenus, Inſt. de gradibus*, Francus *in c.2. de teſtibus, in 6.* & eſt communis auctore Decio *in c.2. de probationib. n.3.*

Porrò proximior in gradu ſecundùm ius canoni- 39.
cum, & ciuile præferri debet in ſucceſſione illi, qui admittitur ſolùm iure Canonico: Bart. *in conſ.157.* relatus à Barth. Socino *conſ.89. n.15. lib.3.*

Reſolutio vigeſimaoctaua: maioratus inſtitutor, 40.
ſi vocet conſanguineos,& lineam ex parte patris,non vocat fœminas, nec cognatos, ſed agnatos cenſetur vocare; ita Ant. Peregrinus *in tract. de fideicommiſſis art.22. n.24. & art.26. n.31.* Gratus *conſ.27. n.26. lib.1. & conſ.161. n.14. lib.2.* Carol. Ruin. *conſ.164. n.5. lib.3.* Paul. de Caſtro *in conſ.111. n.3. & 4. lib.1.* Roland. *conſ.23. n.28. lib.3.* quibus accedit Ripa *conſ.134. n.1.* vbi vult,quod ſi quis ſubſtituat proximiorem de genere ſuo, & cognomine, non venire ad fideicommiſſum filium ſororis,ſed fratrem patruelem.

Reſolutio vigeſimanona,fœminæ,ſi litigant ſuper 41.
maioratu in eodem gradu exiſtentes,præfertur nata ex maſculo: *l. quoties nihil ſine captione inueſtigari poteſt, eligendum eſt, quod minimum habet iniquitatis. ff. de regul. iuris* ſequitur Anchar. *in conſ.259.* Nos Petrus de Ancharano *n.1. & 3.* vbi vult, quòd quando extant maſculi, etiam deſcendentes ex fœmina, præferuntur fœminis: ſequitur Card. Mant. *lib.8. de coniectur. mente defuncti, tit.18. n.16. & 27.* vbi concludit, quod maſculi deſcendentes ex fœminis, præferuntur fœminis: iuuat *l. quæritur, ff. de ſtatu homin.* Peralta *in rubrica, ff. de heredibus inſtituendis, n.122. verſ.3. eadem, pagina 74.* dicens maſculum ex fœmina natum in caſu,in quo fœmina exiſtente maſculo in medio minori etiam natu, non ſuccedere in maioratu quamuis non præferatur patruo: Nihilominus non extante patruo, præferri aliis fœminis etiam natu maioribus ex poſſeſſore maioratus,cui ſuccedittur in illo: Pelaez *de maioratu. 1 p. q.6. n.266.*

Reſolutio trigeſima: nomine proximorum non 42.
continentur fœminæ quando teſtator apponit hæc verba *Ex linea paterna*: ſecùs ſi non apponat: Bald. *conſ.115. Super primo puncto, in principio, lib.4.* Angel. *conſ.283.*

Digitized by Google

*conſ.*283.*num.*3.*&* 4. idem Bald. *in c.ſi pater,de teſtamentis,in* 6. Anchar.*conſ.*95.vbi vult,quando ſit mentio de linea paterna, comprehendi aſcendentes, & collaterales, qooniam intelliguntur de linea, in qua pater ſubiicitur: ſecùs ſi fiat mentio de coniunctis ex prole patris: Card.Mant.*de coniectura ta mente defuncti.* Idem appellatione Propinquorum,cùm ſit generale nomen, extenditur ad cognatos, & ad illos, qui per fœmininum ſexum coniunguntur: *l.*1.*C. de ſecund.tabul.l.item Prætor,ff.de ſuis,& legitimis*: Alciat. *reſponſione* 62. *num.*8.

43. Reſolutio trigeſimaprima: ſi teſtator in vocationibus vocet ad Maioratum aliquos de quadam progenie in aliorum defectum, tales de illa progenie præſumuntur nominati expreſsè,& ſpecialiter,etiam ſi propriis nominibos non vocentur; text.*in l.nominatim, ff.de manumiſſ.teſtam.* vbi nominatim manumiſſi cenſentur ſerui,qui ex aliquo artificio ſunt: Valaſc. tamen *conſult.* 121. *num.* 6. vult nominatos propriis nominibus præferri in ſucceſſione Maioratus illis, qui ſunt nominati de generatione.

44. Reſolotio trigeſimaſecunda: Maioratus inſtitutus ab aliquo inter viuos reuocabiliter, quique ad mortem vſque reuocari potuit,ſi expreſsè nun fuit reuocatus, cenſetur perpetuò irreuocabilis. Molin. *lib.*1. *c.*11.*ex n.*8.*cum ſeqq.* Caſtillo *de vſufructu,c.*29.*n.*22.

45. Reſolutio trigeſimatertia: filius ſuſceptus ex ſecundo matrimonio ſuccedit tanquam primogenitus, remotis filiis tertij matrimonij, non ubſtante ſtatuto,ſeu ſtylo,quòd filius primogenitus ex primo dontaxat matrimonio ſolus ſuccedat in Maioratu,quamuis ex primo matrimonio filij non ſint geniti.Ratio, quia ſecundum matrimonium dicitur primom, & tertium dicitur ſecundum,ex traditis per Bald. *in l.ſi quis prioris*, §. *talem,in verſ. modo pone, de ſecund.nupt.* & *ibi* Sal. *num.* 6. Ripa *in rubric. de vulgar. & pupil. ſubſt.num.*3. & quidem is cenſetur primogenitus,qui ſolus extat; itavt ſi aliquid relinquatur ſecundogenito,ipſe deiiciatur à tali relicto,etiamſi ſecuodus in ordine fuerit natos: Nam tempus, quo cedit legati dies,aut fideicommiſſi attenditur; vt Alciat. in caſu ſibi propoſito reſpondit *in conſ.*101.*lib.*9. Item,qoia maior de domo accipitur pro primogenito. Vnde quando teſtator iuſſit, vt poſt mortem alicuius hæreditas deferatur ad maiorem de domo, intelligitur ſenſiſſe de illo, qui maior eſt, non dignitate, aut diuitiis, ſed ætate, aut annis; quia verba teſtatoris naturaliter magis, quàm ciuiliter ſunt intelligenda: Bald. ita conſuluit, vt refert & ſequitur Anchat. *in repetitione capitis primi, in quæſt.* 4. *principali, verbo, conſuluit, de conſtitutionibus*, pro qua etiam parte facit *lex vltima, De his qui ven. ætat. impetr. & l. fideicommiſſum, ff. de condit. & demonſtr.*

46. Reſolutio trigeſimaquarta: ſi teſtator iuſſit bona ſua indiuiſa peruenire ad agnatum proximiorem poſt mortem hæredis inſtituti, Tiber. Decian. ex facto conſultus reſpondit *in conſ.*71. *vol.*3. fideicommiſſom omnibus proximioribus in eodem gradu deberi, itavt bona diuidantor, non quoad proprietatem, ſed quoad vſumfructum, niſi fortè teſtator dicat, qoòd bona indiuiſa maneant penes vnum ex proximioribos: nam tunc credit ex proximioribus vnum eſſe eligendum à iudice, & ita locum eſſe gratificationi: quod tamen non omnino affirmat. Mihi tamen placet, quod dictum eſt ſupra *de teſtamentis*, *lib.*4. *diſput.*7. §.1. *num.*26. deberi ſcilicet ſeniori, vel maſculo, vel digniori: argumento *l.vltim. ff. de fid. inſtru.* & quod notat Bald. *in l.procurator*, *num.*2. *Cod. de eden.* & quidem in dubio magis videtur teſtator de primogenito, ſeu maiore natu ſenſiſſe: Mantic. *de coniect. vltim. vol. lib.*8. *titul.*10. *num.*5.

Reſolutio trigeſimaquinta: Familiæ ſi teſtator iubeat aliquid relinqui,ſeu reſtitui:in dubio, intelligitur de familia teſtatoris:Bart.*in l.peto,*§. *fratre,num.*1. *de legat.* 2. & eſt commonis teſte Beroo *conſ.*176. *num.*72. *lib.*2. ſubdente ab hac parte in conſulendo, & iudicando non eſſe recedendum. 47.

Cæterùm maſculi primum, & maſculis non extantibus admittuntur fœminæ ad fideicommiſſum relictum familiæ,quæ familiæ appellatione propriè continentur; Gozadin.*in conſ.*79.*n.*7.Decian.*in conſ.*7. *n.*39.*&* 40. *lib.*1. Similiter ſi fideicommiſſum ita relictum ſit, vt conſeruetur in familia, quamuis filia teſtatoris comprehendatur,quia eſt de familia illius; non tamen filia ipſius filiæ continetur, quia non dicitur de familia: Decian. *in conſ.*7. *num.* 32. *lib.*1. & Socin. iunior *in conſ.*2. *num.*19. *lib.*2. 48.

Reſolutio trigeſimaſexta: Inſtitutor Maioratus, qui deſcendentes ex filia prætulit omnibus agnatis collateralibus, nullam cenſetur habuiſſe rationem conſeruandi agnationem; habuit namque ad ipſum genus maſculinum maiorem affectionem ſolum; quia eſt longè nobilius, & præſtantius fœminino: *l.*1.*ff.de Senatoribus, l.vltima,ff.de fide inſtrum.* In dubio autem quis ſit præferendus, dicendum eſt maſculos fœminis in fideicommiſſo, quando teſtator maiorem oſtendit ad maſculinum genus affectionem: Bart. *in l.ſciant, in fine,C.de legitimis hæredibus*: Decius *conſ.*304. *num.*2. *&* 4. 49.

Reſolutio trigeſimaſeptima: Quamuis nequeat quis ſuper iure de ſucceſſione futura litem mouere: *l.non quemadmodum, de iudic.* nihilominùs ſucceſſor futurus in Maioratu viuente adhuc vltimo poſſeſſore poteſt agere ſuper primogenitura, & ſucceſſione futura; quoniam litigat ſuper præſenti dignitate primogenituræ; quæ dignitas de præſenti ſibi conuenit. Hoc autem intelligitur in ſucceſſore, & in illo, qui prætendit ſuccedere in Regno ob iuramentum fidelitatis ſibi de hoc præſtandom. Extra hunc caſum probabilius eſt viuente adhuc Maioratus poſſeſſore, non poſſe ſuper ſucceſſionem litem agere: Molin. tamen in maioratibus, id etiam habere locum putat, *lib.*3.*de primogeniis,cap.*14.*num.*17.*& ſequenti,& n.*32. poſt alios, argumento *capitis Relatum, de præbendis*, vbi propter Canonicatum, quem quis poſſidet pacificè,de præſenti litigare poteſt ſuper futura præbenda ſibi debita in conſequentiam. 50.

Nam quamuis beneficia cuiquam promittenda ab inferioribus Prælatis,priuſquam vacent,non ſint;ne mors proximi videatur deſiderari: *c.*2. *de conceſſione præbendæ*, Expectatiuæ ad beneficia illa dari poſſunt in conſequentiam promiſſionis de canonicato. Vnde quando quis in Canonicum recipitur, virtute generalis promiſſionis etiam à Canonicis conſequenter factæ,conſequi præbendam primò vacaturam poterit,ſi aliundè non fuerit impedita,& in his terminis non procedit generalium expectatiuarum prohibitio, de qua *in d. c.*2. *de præbendis*, quæ prohibitio in expectatiuis habet locum factis ab homine,non verò à lege, & ideò poteſt litigari ſuper illa.

At verò quidquid ſit in hoc caſu; in noſtro tamen de Maioratu ſuper futura ſucceſſione non poſſe viuente poſſeſſore litigari,tradont Ant.Gomeſ.*in l.*40. *Tauri, num.*70. Menchaca *de ſucceſſion. creatione*, § 6. *num.*46. & alij apud Molin. *vbi proximè*, *num.*17. & Spino *in ſuo ſpeculo, d. gloſſ.*19. *num.*66. *verſ. contraria tamen*; quæ reſolutio ſeruatur in praxi.

Reſolutio trigeſimaoctaua: maſculorum vocatio non videtur facta propter conſeruandam agnationem, ſi in aliqua parte Maioratus vocatur fœmina, ſed ſolùm prælatio maſculis conceditur; & ideò in defectum maſculorum fœminæ eiuſdem gradus debent ſuccedere: ita Bald. *conſ.* 473. *lib.* 5. vbi vult 51.

Digitized by Google

mentem teſtatotis eſſe, conſeruare agnationem, quando fœmina in nullo caſu admittitur; idem vult Aleaand. *conſ.*115. *num.*10. *lib.* 2. dicens non videri teſtatorem proſpicere agnationi; quando fœmina in aliqua parte diſpoſitiunis reperitur vocata: Socin. *in l. Gallus, §. nunc de lege velleiana, ff. de liber. & poſth. col. vltima.* Decius *conſ.*370. *num.*30.

Reſolutio trigeſimanona: diſpoſitio excludens fœminas extenditur de caſu, ad caſum: ne perſona propinquioris gradus à remotiori excludatur: text. *in l. ſi viua matre, C. de bonis maternis,* quo iure ductus Fulgoſ. *in l.*1. *ad finem, C. de condit. inſert.* id credit; ſequitur Corn. *ibi, num.*3. Socin. *in l. cum auus, num.*80. *ff. de condit. & demonſt.* Decius *conſ.*15. *n.*5. *& conſ.*480. *num.*2. Similiter datur extenſio in exclusione fœminarum de caſu ad caſum, quotieſcunque, ſi non extenderetur, abſurdum reſultaret, vel diſpoſitio fruſtratoria redderetur, prout probatur ex traditis per Gloſſ. *in c. quamquam, de vſur. lib.*6. *verb. aliter facta,* vbi dicitur, quòd diſpoſitio pœnalis extenditur de caſu ad caſum, quando ſi non extendatur, fiet illuſoria: per quam Gloſſ. id putat Imol. *in l. ſi verò, §. de viro, col.* 8. *verſ. fallit ſecundò, ff. ſoluto matrimonio:* Aymon. Craueta *de antiq. temp.* 4. *p. n.*137. vbi ad hoc firmandum multa refert: quod extante intentione, & ratione conſeruandi agnationem verum cenſetur.

53. Reſolutio quadrageſima: excluſio fœminarum abſolutè facta propter mares, præſumitur facta propter illos, qui ſunt eiuſdem lineæ, non autem propter remotiores; ita vt maſculis eiuſdem gradus, & lineæ non extantibus, fœmina in eorum defectum, & huiuſmodi maioriæ ſucceſſionem ſit recipienda, perinde ac ſi nihil particulare circa hoc ab inſtitutore maioriæ deciſum fuiſſet; ita Paul. Caſtrenſis, qui in propriis terminis de hoc loquitur, *conſ.*47. *n.*1. *&* 2. *lib.*5. Corneus *conſ.*125. *num.*1. *lib.* 4. Præpoſitus, qui loquitur in maioratibus de feudo Marchiæ, *num.*10. Tiraq. *de primog. quæſt.*10. *num.*25. quod videtur verum, niſi aliud deprehendatur ex aliis vocationibus, ſeu coniecturis tacitè, vel expreſsè apparentibus.

EPITOME.

54 *In Maioratu, vel in re indiuidua, quæ ad vnum ventura eſt maſculus iunior eiuſdem gradus præfertur fœminæ, & fœmina maſculo vlterioris gradus.*

55 *Fœmina quando excluditur ob maſculos iuniores eiuſdem gradus, excluſio eſt fauorabilis.*

56 *Si maſculi vocantur ad ſuccedendum excluſis fœminis nequit pater vt filia ſuccedant in præiudicium maſculorum facere.*

57 *Succeſſor poteſt declarare mentem ſui anteceſſoris, præſertim cum mens ex aliquibus indiciis colligitur.*

58 *Succeſſor, an poſſit improbare alienationem factam à prædeceſſore.*

59 *Succeſſio ex teſtamento, & ab inteſtato non differunt.*

60 *Filij naturales non veniunt nomine filiorum, quando inſtitutor vocat filios abſolutè, & poſtea agnatos, ſeu cognatos de domo.*

61 *Maioratum perpetuum inſtituens non ſolum vocat filios legitimos, ſed legitimatos, legitimis deficientibus; & cur?*

62 *Teſtator inſtituto maioratu quando vocauit filios, & apparet vocaſſe veros, non vocat Monaſterium, licet aliqui putent.*

63 *Filij adoptiui non veniunt nomine filiorum ad Maioratum.*

64 *Quando teſtator vult conſeruare agnationem, Monaſterium non habetur loco filij. & num.*67.

65 *Exhæredatus an ſuccedat in Maiorata, vel emphyteuſi accepta pro ſe, & filiis, & hæredib.*

66 *Monaſterio repudiante ex perſona Monachi, admittitur ſubſtitutus.*

68 *Inſtitutio Maioratus an vicietur ex incertitudine vocationis.*

69 *Debitor reditus conſignatiui an poſſit inſtituere Maioratum ex bonis obligatis.*

70 *Emphyteuta an poſſit erigere Maioratum de bonis emphyteuticis.*

71 *In ſucceſſione emphyteuſis ex pacto, cuius temporis ratio habeatur. & num.*72.

73 *In emphyteuſi pro ſe, & filiis, an poſſit pater vni prælegare, cæteris excluſis. & num.*74.

75 *Qui rem Maioratus promiſit præſtare, quomodo obligetur.*

76 *An poſſit maritus inconſulta vxore inſtituere Maioratum ex bonis conſtante matrimonio quæſitis, in fauorem filij primogeniti ipſorum.*

77 *An valeat inſtitutio Maioratus in fauorem deſcendentium, vel aſcendentium reſpectiuè, cum detrimento legitimæ.*

78 *Maioratus inſtitutus de villa, vel Caſtro, quid contineat.*

79 *Licentia impetrata de faciendo Maioratum, non extenditur ad bona iam alienata.*

80 *Maioratus rectè inſtituuntur ſub conditione ferendi nomen & arma.*

81 *Maritus an poſſit inconſulta vxore capellam inſtituere de bonis communibus.*

82 *Maritus paulatim dilapidans bona communia in ludo, vel luxu, an teneatur.*

83 *An valeat conditio in Maioratu vt ſemper primogenitus habeat adminiſtrationem rerum communium, & ne fiat diuiſio.*

84 *Et de eadem adminiſtratione quomodo transferatur.*

85 *Qui habet facultatem eligendi conſanguineum ad ſuccedendum in Maioratu an teneatur eligere proximiorem.*

86 *Qui habuit facultatem teſtandi intra certum tempus, ſi non fuerit teſtatus, quantum ſit expendendum pro anima ipſius.*

87 *An teneatur ſucceſſor ad funeris expenſas.*

88 *Succeſſor iniuſtus in Maioratu, ad quid teneatur erga verum ſucceſſorem. & num.*89.

Reſolutio quadrageſimaprima; quando in Maioratu, aut in re alia indiuiſa, quæ ad vnum ventura eſt, maſculus minor natu eiuſdem gradus præfertur fœminæ: Fœmina autem præfertur maſculo vlterioris gradus, quando aliud non fuit diſpoſitum. Ratio potiſſima, quia maſculo, & fœmina concurrentibus in eodem gradu, fœmina cenſetur quoad ſucceſſionem in vlteriori gradu. In defectum maſculi proximioris in gradu ſuccedit fœmina proximior, modò ſit natu maior cæteris fœminis eiuſdem gradus; eſt communis, quam ſequitur Gregor. Lupez *tit.*13. *partita* 3. *verbo, mugeres.* Couarr. 5. *variar. c.*5. *num.*5. Gomeſ. *l.*40. *Tauri. num.*62. 54.

Reſolutio quadrageſimaſecunda: quando fœmina ſolùm excluditur, propter maſculos minores natu eiuſdem gradus, excluſio fœminarum eſt fauorabilis: idcircò non eſt ſtrictè intelligenda, nam iuſta de cauſa fœmina excluditur, illique præfertur maſculus maior natu, in quo conſeruetur familia, & nomen inſtitutoris: conſonat *l.*2. *tit.*15. *partita* 2. Contra verò, ſi fœmina excluditur propter maſculos vlterioris gradus, etiamſi id ab inſtitutore Maioratus validè, ac licitè fieri poſſit, ne Maioratus tranſmigret in familiam alienam, ſed in ſua agnatione perpetuò conſeruetur, excluſio fœminarum eſt odioſa, & ideò ſtrictè intelligenda, quia eſt exorbitans à iure Hiſpano circa Maioratus: *d. l.*2. & minùs conſonum rationi, quàm contrarium, ac conſuetudini, quæ ſeruatur in maioratibus Hiſpaniæ regulariter inſtituendis. Quare Molin. *de primog. lib.*3. *c.*4. *n.*16. *&* 17. *verſ. ſed quoniam:* 55.

concludit

Digitized by Google

concludit *num.*23. odioſum eſſe omnem receſſum à iure communi, & excluſionem fœminarum propter maſculos remotiores odioſam non eſſe iudicandam; cùm licèt nos retrahat à iure ciuili nouiſſimo, reducat nos ad ius duodecim tabularum, & lex correctoria reducens nos ad terminos iuris antiqui, ideò fauorabilis cenſenda eſt, non autem odioſa: Molin. Theol. *de primog. diſp.*619. *num.*6.

56. Reſolutio quadrageſimatertia: ſi ſtatuto vocantur maſculi ad ſuccedendum, excluſis fœminis, non poteſt pater facere, vt filiæ ſuccedant in præiudicium maſculorum: Ita Bald. Fulgoſ. & Paul. de Caſtro *in l.vlt.C.de pactis*, nam cùm id ius ſecundùm illos quæſitum ſit ex ſtatuto, pater non valet illis præiudicare, per *l.vlt. ff.eodem titulo*; quamuis Bart. & Angel. *in d. l.vltima, C.de pactis*, contrarium ſtatuerunt.

57. Reſolutio quadrageſimaquarta: non eſt dubium, quin ſucceſſor in dignitate poſſit declarare mentem ſui anteceſſoris, cum præſertim anteceſſoris mens aliquibus indiciis colligitur; ita Bart. *in l.inter ſtipulantem, §.*1.*n.*12.*ff de verbor.obligat.& in l.ab executore, in principio, C.de appellationibus, & in l.terminato, C.de fructibus, & lit. expenſis*, & tradunt Barba. *in conſ.*83. *col penult.lib.*3. *& conſ.*38.*num.*9.*lib.*1. Quinimò ſucceſſor Principis in dignitate promiſſa anteceſſoris ſeruare debet; ſicuti poſt Bald. Brunum, & alios reſpondit Craueta *in conſ.*241.*n.*17.*verſ.& præmiſſas*, & præter illum, ita in ſucceſſore dignitatis Marchionalis egregiè reſpondit Iaſon *conſ.*10.*col.*1.*lib.*3. Roland. *conſ.*1.*à num.*42.*lib.*2. Sic in ſucceſſore Ducis, Socin. iun. *conſ.*60.*n.*18.*&* 29.*lib.*3. Sic & in Comite, & in ſimilibus vult Boërius *q.*204.*n.*42. Tiraq. *de primog. q.*35.*n.*20.*&* 23. Menoch. *conſ.*1.*n.*403. vbi addit id procedere etiam in ſucceſſoribus ipſorum Imperatorum, qui facta anteceſſorum impugnare nequeunt; Bald. & alij *in l.*1. *C. de conſtitutionibus*, & Craueta *conſ.*241.*n.*17.*verſ.& præmiſſas*. Niſi ex cauſa magna.

58. Portò quamuis ſucceſſor nequeat improbare alienationem de re aliena factam à prædeceſſore, nec cōtrauenire facto illius, prout vult Bellonius *conſ.*15. *num.*10. Tiraq. *de retract. conſang. §.*1.*gloſſ.*9. *num* 47. *& duobus ſequentibus*. Poteſt nihilominus impugnare factum prædeceſſoris inualidum; vt affirmat Socin. ſenior *conſ.*79.*num.*47.*lib.*4. & Gramm. *deciſ.*93. *n* 8. Socin. iun. *conſ.*77. *num.*134. *verſ. reſpondetur, lib.*1. & alij, quos ſequitur Menoch. *d.conſ.*1. *ex n.*102.

59. Reſolutio quadrageſimaquinta: ſucceſſio ex teſtamento, & ex alia quacunque vltima voluntate, & ab inteſtato differunt effectu nunquam, cùm ambæ faciant hæredes ſuos, quamuis illa faciat expreſsè, & hæc tacitè: *l.conficiuntur, in principio, ff.de iure codic.* text. *in l. cum filio, ff. de legat.*1. Nam par eſt virtus taciti, & expreſſi *l.cum quid, ff.ſi certum petatur*. Ergo virtus huius tacitæ voluntatis par debet eſſe illi, quæ eſt expreſſa, atque ita diſpoſitio, quæ loquitur de actu expreſſo, etiam in materia interpretationis ſtrictæ locum habet, etiam in tacito; vt in ſpecie reſpondit Alciat. *reſponſione* 201. Similiter ſucceſſio ex fideicommiſſo eo ordine, & modo regulatur, quo ſucceſſio ab inteſtato, vt ſcilicet is alteri præponatur, qui & ab inteſtato, præponeretur; atque ita in ſucceſſione ex fideicommiſſo conſideranda eſt proximitas ex parte perſonæ grauatæ, quia voluntas teſtatoris præſumitur conformis diſpoſitioni iuris communis; vt Bart. *in l.hæredes mei, §.cum ita, ff.ad Trebell.* Menoch. *conſ.*124. *num.*36.37.58.*&* 69.

60. Reſolutio quadrageſimaſexta: naturales filij non veniunt appellatione filiorum, quando inſtitutor Maioratus vocauit ad illum filios abſolutè, & in defectum illorum vocauit agnatos, ſeu cognatos de domo, & familia ſua. Nam naturales filij non dicuntur eſſe de domo, familia, agnatione, ſeu cognatione inſtitutoris: ita Bart. *in l.pronuntiatio, §. familiæ, ff. de verbor. ſignificat. n.*1. vbi Alciat. & cæteri Scribentes id obſeruant: Iaſon *in l final num.*13.*&* 14.*ff eodem*: Angel. *in l. ex facto, §.ſi quis rogatus, ff. ad Trebell.* Vnde naturales filij, ſeu baſtardi nequeunt deferre arma, & inſignia parentum, prout vult Cynus *in l. cum pater, §.mater, ff.de legat.*2. Bart. *in tract. de inſig & armis, col.*3. Benedict. *in c.Raynutius, verbo, Raynutius declara, num.*35. *de teſtam.* Quare in Maioratu naturales, niſi expreſsè vocentur non ſuccedunt; vt cenſet Greg. Lop. *in l.*2.*tit.*15.*partita* 2.*in Gloſſ.verbo ſi no el hijo maior.col.*2. & Ioann. Le Cirier *de primog. lib.*1. *quaſt.*5.*num.*1. Quinimò naturales filij non merentur appellari filij: text. *in Authent.ex complexu, C de inceſtis nupt.* ibi: *Liberi, neque naturales ſunt nominandi*: eò quia reputantur filij legibus odioſi; text. *in Authent.de triente, & ſemiſſe, §.ſi autem, coll.*3. ibi: *Odibilis quidem eſt nobis*: Felin. *in c.in præſentia.de probat.*

Reſolutio quadrageſimaſeptima: Inſtituens Maioratum perpetuum, non ſolùm vocat filios legitimos, ſed illis deficientibus filios legitimatos ex reſcripto Principis; quia ita legitimati cenſentur de familia, cognatione, & agnatione Maioratum Inſtituentis; ita Azor. *in ſumma, titulo quib.mod.natur.effic. ſui: §.in ſucceſſionibus autem*: Caſtrenſis *conſ.*34.*vol.*2. *num.*5. Alex. *conſ.*2. *lib.*1. *n.*12. Decius *conſ.*365. *n.*5. vbi tradit legitimatos dici de linea, & familia teſtatoris, ſequitur Couarr. *de ſponſalibus*, 2.*part. c.*8. §.10. *num.* 2. *&* 3. atque ita per legitimatos conſeruatur agnatio; Decius *conſ.*365. *num.* 5. *& conſ.* 433. *n.*59. Gozad. *conſ.*85. *num. etiam* 19. 61.

Reſolutio quadrageſimaoctaua: quando teſtator inſtituto Maioratu vocauit filios, & apparet vocaſſe filios veros, & naturaliter genitos, Quæſtio eſt anceps, an Monaſterium habeatur loco filij, & pars affirmatiua, & negatiua cenſetur æquè probabilis: veluti ſi conditio ſub hac forma concipiatur (ſi ſine liberis naturalibus, aut legitimis, aut maſculis, aut ex corpore ſuo natis deceſſerit) in hoc caſu Monaſterium non eſſe admittendum, nec excludere ſubſtitutum tradunt Simon de Prætis *de interpret.vltim.volunt.lib.*2.*interpret.*2. *dubio* 2. *ſol.*2.*n.*109. Camill. Borell. *conſ.*33.*n.*107.*vol.*1. Spino *in ſuo ſpeculo teſtamenti, gloſſ.*12. *principal.n.*31. Menoch. *de præſumpt.lib.*4. *præſumpt.*83.*à n.*27. Cenall. *quaſt.*193.*num.*3. & Sanch. *in præcepta Decalogi, tom.*2.*cap.*17. *num.*51.*lib.*7. 62.

Contraria tamen ſententia ſuos etiam habet auctores, quos refert, & ſequitur Sanchez *d.c.*17. *n.*33. P.Molin. *de Iuſtitia, diſp.*190 *verſ.quando quis*. P.Rebell. *de iuſt p.*2.*lib.*18.*quaſt.*16. Imò ſecundùm Canoniſtas *in c.in præſentia, de probationibus*, eſt communior, Abbas *ibi, n.*48. Decius *n.*232. Felin. *num.*36. & ſecundùm Legiſtas *in Authent. Ingreſſi, C. de ſacroſ. Eccleſ.* vbi Bart. *& in Authent. niſi rogati*: vbi Cynus Faber, Alber. Fulgoſius, Paul. & Iaſon *C.ad Trebell.* & ex Summiſtis præcipuè Roſel. *verbo legare, num.*24. Syluest. *verbo, hæreditas, primo, q.*7.*n.*10. & Angel. *verbo, hæres, n.*18. Quare penſitatis omnibus, vtraque pars cenſetur probabilis, & prior probabilior quando aliqua qualitas adiicitur, ex qua colligatur teſtatorem intellexiſſe appellatione filiorum non comprehendi, niſi filios veros, & naturaliter genitos.

Reſolutio quadrageſimanona: Appellatione filiorum, qui vocari ſolent ad Maioratum, non veniunt filij adoptiui ex ſui natura, quia filius adoptiuus eſt filius imaginarius: *l. filio quem pater, ff. de liber. & poſthum.* & ideò in diſpoſitione de filio ſimpliciter non intelligitur filius adoptiuus: Bald. *in l. fideicommiſſum, ff. de condit. & demonſtr.* Tiraq. *in l.ſi vnquam, verbo, ſuſceperit liberos, C.de reuocand. donat.* 63.

Reſolutio quinquageſima: teſtator ſi ſubſtituerit aliquem de ſua familia, & declaret velle ſua bona 64. perpetuò

Digitized by Google

perpetuò in ſua familia conſeruari,in hoc caſu Monaſterium non habetur loco filij,ſeu hæredis,ſed eo excluſo ſuccedet ſubſtitutus; quia Monaſterium eſt incapax conſeruandi agnationem, ſeu familiam: Cald.Pereira *de nominat.emphyt.c.6. num.*11. Guttier. *Canon. quæſt. lib.*1. *cap.*32. *num.*29. Pacianus *conſ.*36. *n.*128. Cabed. Luſit. *p.*1. *deciſ.*133. *num.* 9. Sanchez *d. lib.* 7. *cap.*17. *num.* 44. & Ceuall. *commun. contra commun. quæſt.*193. *num.*3.

65. Reſolutio quinquageſimaprima: iuſtè exhæredatus non poteſt ſuccedere in Maioratu, ſicut nec in emphyteuſi,quando accepta eſt pro recipiente filiis, & hæredibus; Batt. *in l.iuriſiurandi*, §. *ſi liberi, ff. de oper. libert.*Rubius *in l.Gallus*,§.*quidam rectè,num.*185. *ff. de liber. & poſth.* Similiter iuſtè exhæredatus non ſuccedit in feudo: Aluaror. *in c.*1.§.*& quia videmus, num.*12. *qui feud.dare poſſ* Valaſc.*de iure emphyt.q.*45. *num.*1. quin potius exhæredatus priuatur iure patronatus: Lambert. *in tract. de iure patronatus,lib.*1.*p.*2. *quæſt.*2.*art.*21.habetur namque pro mortuo:Menoch. *conſ.*206.*n.*45.*lib.*3. Tiraq.*de primog.quæſt.*53.*n.*16.

66. Reſolutio quinquageſimaſecunda: Quando Monaſterium eſt capax bonorum in communi, non tamen vult ſuccedere in bonis ſui profeſſi, in eo caſu non excluditur ſubſtitutus ob profeſſionem factam: ita Menoch. *de præſumptionibus*, *lib.*4. *quæſt.*83.*n.*72. Surdus *conſ.* 238. *num.*1. Sanchez *d. lib.*7. *c.*17. *n.*24. ſubdens facta repudiatione admitti ſtatim ſubſtitutum,etiam ante mortem naturalem religioſi profeſſi,quia tunc ſubſtitutus non cenſetur excluſus à Monaſterio,quia quoad hoc ingreſſus ſic ſe habuit,perinde ac ſi effectu, effectum non haberet: Sanchez *d.c.*17. *num.*26. vbi idem reſoluit, quando profeſſio fuit irrita: nam tunc non verè habuit effectum ingreſſus, & *num.*27. idem cenſet ſi grauatus non fuit ingreſſus,vt fieret religioſus,ſed pœnitentiæ agendæ cauſa,cùm hic non dicatur religionem ingreſſus,nec Monaſterium habuit ius in illis bonis.

67. Sed quid dicendum; quando teſtator inſtituit filium ſacris initiatum,aut profeſſum, & filio decedenti abſque liberis ſubſtituit conſanguineum?Reſpondetur non ſuccedere Eccleſiam, vel Monaſterium:ita Menoch. *d.præſumpt.*83.*num.*54.*&* 55. Sanchez *d.*;*c.*17. *num.* 73. vbi *num.*74. limitat, quamuis teſtator aſſeruerit (ſi grauatus mortuus fuerit ſine liberis nullus alius ſuccedat niſi Titius) quia verba *nullus alius* excludunt Monaſterium.

Obſtat text. *in c.in præſentia*, vbi habetur Monaſterium loco filij; itavt grauato hæreditatem reſtituere,ſi ſine liberis deceſſerit,ſuccedat ipſum,excluſo ſubſtituto? Reſpondetur tamen regulariter ita eſſe,niſi aliud colligatur ex voluntate teſtatoris, vt hoc loco ex verbis *nullus alius*, *niſi Titius*, deducitur. Similiter ſi ſubſtitutus fuerit filius teſtatoris: etiam tunc ſuccedet ſubſtitutus excluſo Monaſterio: ita Vincent. de Franchis Neapol. *deciſ.*29. *num. vltimo, lib.*1. Guttier. *Canon.quæſt.lib.*1.*cap.*32.*num.*35. Cald. Pereira *de nominat. emphyt. quæſt.* 6. *num.*6. Menoch. *lib* 4.*præſumpt.*83.*n.*44. quamuis aliqui contradicant; vt Spino *gloſſ.*14.*principal.num.*126.& Bellet *diſquiſit. Clerical.part.*1 *tit.vltimo,*§.20.*n.*5.*pag.*551.Sed meliùs contrarij loquuntur. Eodem modo quando grauatus ante profeſſionem teſtetur inſtituendo hæredem extraneum; tunc non excluditur ſubſtitutus:Surdus *conſ.*238.*num.*1.*& de alimentis,tit.*2.*quæſt.*15.*num.*159. Peregrin. *de fideicommiſſ. artic.* 28. *num.*65. Sanchez *d.l*[illegible] *7.cap.*17.*num.*47.*&* 49. vbi declarat non ſucced[illegible] ſubſtitutum in ea bona, vſque ad naturalem mortem profeſſi.

68. Reſolutio quinquageſimatertia: quamuis,quando quis creauit Maioratum dicendo,quod veniat ad vnum ex filiis,nec expreſſit ad quem filium debuiſſet venire,talis conſtitutio videatur vitioſa,propter incertitudinem perſonæ; ſecundùm text. *in l. Paulus, la* 2. *ff. de rebus dubiis*, quia incertitudo circa perſonam diſpoſitionem vitiat,ſecundùm *l.quoties*,§.*ſi quis nomen*, *ff. de hæred. inſtit.* Nihilominùs magis placet hanc diſpoſitionem Maioratus valere,& cenſeri vocatum filium maiorem. Ratio, quia vt ſuppono inſtituens diſpoſuit, quod bona eſſent indiuiſibilia, & nullatenus alienarentur, ergo voluit,quòd venirent ad vnum,& ex conſequenti ad maiorem natu, argumento *l.cum pater*, §. *pater pluribus*, *ff. de legat.*2. vbi oſtenditur claues domus ſemper debere eſſe apud maiorem: iuuat text. *in l. final. ff. de fide inſtrumentorum*:vbi deciditur, exorta controuerſia inter fratres, ſeu hæredes,apud quem debeat eſſe teſtamentum paternum?Iudicem debere pronunciare apud maiorem natu,per hæc verba,ibi: *Si de tabulis teſtamenti deponendis agatur,& dubitetur,cui eas deponi oportet, ſemper ſeniorem iuniori,& amplioris honoris inferiori,& matrem fœminæ, & ingenuum libertino præferemus*: quem textum Bart. *ibi* notat,& Bald.*in c.*1.§.*præterea Ducatus, de prohibita feudi alien.* per Feder. *col. vltima*, *in medio*, & Le Ciriet *in tractat. de primogenitura*, *in* 2. *lib. quæſt.*2. *& col.*2.

Reſolutio quinquageſimaquarta: debitor reditus 69.
conſignatiui poteſt erigere Maioratum de bonis reditui obligatis, & eorum alienationem interdicere; vt ita ad ſucceſſorem perueniant cum onere reditus conſignatiui. Ratio, quia hypotheca reditus conſignatiui non eſt impedimentum; vt debitor reditus valeat diſponere liberè de bonis reditui hypothecatis. Contra verò debitor reditus reſeruatiui, qui ad ſolutionem laudemij ex hypothecatum venditione, ex pacto obſtringitur, & debitor ſimili modo reditus emphyteutici,nequeunt de bonis emphyteuticis, & hypothecatis reditui reſeruatiuo,inſtituere Maioratum, interdicendo eorum alienationem in præiudicium creditoris, & domini directi; ex ea ratione, quia nunquam amplius ad dominum redibit: text. *in c.*1.*de alienatione feudi*, ibi: *Non valet: ideò ſcilicet, quia nunquam reuerſurum ſit ad dominum,cùm Eccleſia non deſinat eſſe hæres.* Argumento feudi, quod Bald. *ibi* notat *num.*3.non poſſe eo modo concedi Eccleſiæ, quia nunquam reuertetur ad dominum,cum Eccleſia non moriatur: ſecùs de priuato,quoniam illi poteſt concedi feudum ad perpetuum libellum: ob quam cauſam emphyteuta non poteſt emphyteuſim donare Eccleſiæ, aut legare, vt tradit Speculator *tit. de locato*, §. *nunc aliqua*, *quæſt.*116. nam cùm emphyteuſis deueniat ad Eccleſiam, dominus directus defraudatur iure ſuo, cùm Eccleſia nequeat alienare, nec conditionem ſuam facere deteriorem, & laudemium non obtinebitur,quia Eccleſia eſt Manus mortua; ſicut,& Ciuitas,vel Collegium,vel aliud quodcunque corpus bonorum capax, quod non moritur, nec mutatur, quamuis perſonæ omnes ex quibus conſtat moriantur, vel mutentur;atque ita quamuis cenſus ſemper integer, & ſaluus maneat; laudemia tamen in totum peribunt; cùm Manus mortua non ſoleat alienare, nec habere hæredes.

Quare dicendum videtur non poſſe emphyteutam 70.
de bonis emphyteuticis facere Maioratum,& interdicere alienationem in præiudicium directi domini, cum iactura laudemiorum, ſaltem provt tradit Valaſc. *de iure emphyteutico*, *quæſt.*49. *num.*2. quam partem ſequitur Gamma *deciſ.*70.*& deciſ.*214.vbi refert ſic fuiſſe aliquoties in Senatu Luſitano iudicatum.

Nihilominùs contrarium fuiſſe iudicatum,quandoque ait Gamma *d. deciſ.*70. poſt Ripam *in l. filiusfamilias*,§. *Dini*,*n.*91.*ff.de legat.*1.quod ex eo oſtenditur,quia feudum,& emphyteuſis in fideicommiſſum poſſunt deduci; vt ait Decian. *conſ.*117. *lib.*3.*n.*23.

Ergo

Ergo emphyteuta poteſt emphyteuſim relinquere, & alienationem ptobibere alicui,cui eam relinquit. Nec refert, quòd ex ptohibita alienatione emphyteuſis dominus directus priuetur laudemiu debito ob venditiunem;eò quia non eſt in ubligatiune venditio emphyteuſis,ſed in poteſtate emphyteutæ; atque ita non tenetor vendere emphyteuta;pruvt ducet Bald. *cap.1. §. ſed etiam res, num 1. tit. per quos ſiat inueſtitura.*

Hæc autem conttarietas ſic reduci poteſt ad pacem,& concurdiam;ſi luqoamor de emphyteuſi perpetua, dici poteſt, non poſſe emphyteutam de illa Maioratum erigere in præiudicium domini directi: ſi verò loquamur de emphyteuſi ad vitas,bene poſſe creari Maioratum, quo vſque coneedens fuerit in homaois. Hæc aotem diſtinctio non eſt vndequaque firma, qoia tam in emphyteuſi perpetua, quam in vitalitia,ſeu ad vitas,poteſt prohiberi alienatio emphyteuſis, dum vita durauerit, nec de hoc conqueri poteſt dominus directus: quia ſicut poteſt emphyteuta dum vixerit non alienare: ſic etiam poteſt illi, cui eoocedit alienationem dum vixerit interdicere.

Ex traditis ſequitur; ſi emphyteuſis ſit ex pacto, & prouidentia conceſſa oimirum Petro,& eius filiis, aut nepotibus ſine mentione hæredum, non poſſe patrem regulariter filiis præiudicare: ſecùs ſi concedatur pro hæredibus, vel pro quibus pater dederit, aut pro certis vocibus, quas nominauerit, tunc enim poteſt pater præiudieare: faciunt Mant. *de conieclluris, lib.7. tit.9.* & Flutes *in additionibus ad Gammam, d.deciſ.70.*

His poſitis; quando emphyteuſis eſt ex pacto, & prouidentia, non eſt integtum emphyteutæ, ex ea Maioratum facere nec alienationem prohibere in præiudicium illorum, pro quibus data fuit,quamuis concedens poterit prohibere alienatiooem pro vita ſua: Quando autem emphyteuſis eſt hæreditatia,& tunc agimus de p æiudicio filiorum,& hæredum,datom eſt emphyteotæ in ea Maioratum conſtituere; dummodò non præindicetur filiis vltra tertium, & quintum bonorum; provt habetur *in l. 27. Tauri.* Quòd ſi agimos de præiudicio domini directi, dici poteſt noo valere Maioratum, neque alienationem interdici poſſe, cùm fiat præiudicium laodemio.

71. Reſolutio quinquageſimaquinta: emphyteuſis, quæ ex pacto ad primogenitum tranſite debet,ad illum primogenitum veniet,qui fuerit inuentus tempore mortis illius vltimi emphyteutæ,propter cuius mortem datur locus ſucceſſioni: ita Bald. *in l.1.n.5. C.de iure emphyt.* ductus ea ratione,quia ſucceſſio habet naturam relationis ad tempus mortis eius,de cuius ſucceſſione agitur: ſequitur Tiraq. *de primog q.3. n.6.verſ.ex eodem,* Alciat. *in l proximus,de verbor.ſignificat* Meooch. *conſ.220. n.122.* atque ita reſpondiſſe fertur Alciat. interrogatus *in reſponſione 560.* incipit *filium Agnetis,& in reſponſione 594. n.2.* quòd primogenitus debet interpretari de illo, qui ſuperuiuit tempore mortis, & tempore delatæ ſucceſſionis: idem Menoch. *conſ.269. n.22. & ſequenti*, poſt alios Yſernia *in c.1. §. hoc quoque, de ſucceſſione feudi, & in c.1. §. his verò, de grad ſucced.in feudo*, quod conſiderari debet tempus defuncti illios de cuius ſucceſſione ſermo eſt, ad hoc, vt quis tanquam primogenitus ei ſuccedat.

72. Sed quid, ſi emphyteuſis concedatur, vel res aliqua legetur pro ſe, filiis ſuis,& nepotibus,& ille,eoi relinquitur, ſeu conceditur,relinquat filiom, & nepotes ex altero filio, nuoquid poterit relinquere nepoti filio excluſo.

Reſolotio qoinquageſimaſexta:ſolus filios in hoc caſu ſoccedere debet exclnſis nepotibus: ita Bald *in l.cum ita,§ in fideicommiſſo,ff.de legat.2.* quem ſequitur Titaq. *de primog q.40. n.189.* poſt alios,qoia quando teſtator vocat plures, nun omnes ſuceedunt, ſed is, qui eſt pruximiur admittitur. Filius autem proximior eſt nepote; Menoch. *conſ.211.num 51.* & ideò in ſucceſſione fideicummiſſi filius ingreditur locum patris,& eo modo,& ordine ſuceedit, ſicut erat ſuceeſſurus pater ipſe: Tiraq. *ſuprà, d.quæſt.40.n.192.*

Reſulutio quinquageſimaſeptima: qoando em- 73. phyteuſis eſt aequiſita pro ſe,& filiis poteſt vni filiorum tantùm cæteris excluſis pater illam prælegare, & eoncedere: ita Socin.ſenior reſpundit *in conſ.25. n.14.* Commenſis *in conſ.166. in fine*, eò quia ratio, & æquitas ſuadet,vt ille, qui ſua opera, & induſtria aliquid acquiſiuit primò ſibi,deinde alteri poſſit acquitens alienare in præiudieium futuri ſuceeſſoris; ita Anchar. *conſ.143.col.2. verſ. & videtur.*

Sed eontra vrget, quòd pater nequeat alienare bona nondum filio quæſita, in quibus filius habet ſpem ſolam, veluti feudum antiquum eoneeſſum à Principe, pro ſe, filiis, & deſcendentibus. In feudo tiamque habet filius ſolam ſpem viuente patre:vnde pater de feudo nequit diſponere,etiam ſi vellet illud prælegare alteri filiorum, vt latè tradit Menoch. *conſ.161.n.1.lib.2. & ibidem,n.54.* addit non poſſe patrem etiam feudum nouum ita conceſſum in extraneum,alienare in præiudicium cæterorum filiorum: Ergo nec emphyteuſis, aliave res acquiſita à patre pro ſe,& filiis,poteſt ab illo alienari io præiudicium filiotum.

Dicendum tameo eſt;emphyteuſim pro ſe,& filiis 74. acquiſitam poſſe patrem acquitentem ſoli filio aſſignare cæteris exeluſis;idem reſponderunt Socin.ſen. *conſ.25.n.14 lib.1.* & Comenſ. *in conſ.116. ad finem.* Menoch. *conſ.161. num. 48.* Patrem autem feudum nouum ex pacto,& prouidentia non poſſe legare alicoi extraneo,nec repudiare in præiudieium filiotum; ita loquuntur Bald.& Angel. *in l.item videndum,§ nunc videamus, ff. de petitione hæred.* vt eos declarat Natta *in conſ.475.n.17.verſ.non obſtat,* quod ſcribit *lib.2.* idem Menoch. *d conſ.161.n.54.* Ergo moltò magis,quando nihil eſt quæſitum,& ſola ſpes datur,quia ſæpe illa, quando non eſt probabilis, non atteoditur; vt probat Menoch. *conſ.20. num.39.*

Reſolutiu quinquageſimaoctaua: qui rem Maio- 75. ratos promittit præſtare non obligatur; adeò vt nec æſtimatio quidem debeatur. Nam huius rei commereium in iuſſu Prineipis non eſt, ſicuti in legato reſpondit Iuriſconſultus *in l.apud Iulianum,n.40.§.final. ff.de leg.1.* argumento rei ſacræ, aot religioſæ, aut publicæ, ſiue quæ in rerum natura non eſt, qnam ſi quis promittat, non obligatur: *§.1.& 2. Inſtitut.de inutilibus ſtipulationibus,l.21.& 22.tit.11.partita 5.* Parlador. *lib.2.rerum quotid. cap.3. num.51.*

Reſolutio quinquageſimanona: Vtrum ex bonis 76. conſtante matrimonio acquiſitis inter virum, & vxorem, poſſit maritus ineonſulta vxote Maioratum in filio primogenito ex eodem matrimonio procteato inſtituere; nimitùm, ſi Maioratum inſtituens particulariter velit fieri ex duobus, vel tribus fundis acquiſitis conſtante matrimonio? Dicẽdum eſt, qoia hæc lucra quætuotur pro ſua parte vxori ipſo iure,& qooad dominium,& quoad poſſeſſionem, non poſſe maritum inſtituere, niſi tantum de ſua parte; cùm res ſit communis: & ideò Maiuratum inſtitutum de rebus communibus in eo duntaxat firmum fieri, quoad inſtituentem pertinet; nam quod ad vxorem ſpectat, vxoris eſt; & duminium,& poſſeſſionem ipſa habet; atque ita non poteſt ab illa auferri ſine facto vllo ſuo. Molin. *de primog.lib.1.c.10.n.67.verſ.ſed quamuis hac reſtringere videantur:* vbi reſpoudet *ad legem 5. tit.9. lib.5. recopil.* vbi conceditur diſpoſitio hotum luctotum marito cõſtante matrimonio ſine fraude;

quæ

Digitized by Google

quæ fraus in creatione Maioratus vocato filio communi non appatet. Nihilominùs ipſe ait, & in hoc fraudem non ceſſare, quæ aufetat vxori liberam de rebus ſuis diſpoſitionem. Adde etiam in libera diſpoſitione à lege cóceſſa non contineri donationem; vt Garc *de expenſis,c.*13.*n.* 14.*ad n.*19.plenè diſputat.

Vnde niſi maritus tantundem reſarciat vxori de communi,non poterit Maioratum inſtituete de cunctis bonis lucratis, ſed ſolùm ex patte ſua, quia mulier ipſo iure fit domina acquæſtuum, vt ttadit Garcias *de expenſis, d.c.*13. *à n.*14. tanquam veriſſimum, *& de coniugali acquæſtu, num.*4. *& num.*186.

77. Reſolutio ſexageſima: Maioratus inſtitutus à marito,& vxore,vel ab alteto tantùm in gratiam filiorum,vel à deſcendentibus in gratiam aſcendentium, io quo in legitima alioqui debita apponitur de facultate Regia onus aliquod,ſeu grauamen,licitus,& in foto conſcientiæ iuſtus,ac ſecurus cenſetur:quioimò,& facultas ipſa Regia luſta eſt.Nam cùm Maioratus in hoc caſu fiat in illo cui onus imponitur in legitima, & multum à parentibus, vel deſcendentibus honotetur, itavt competens patrimonium præ cæteris eidem aggregetur, nullo modo poteſt dubitare de iuſtitia huius facultatis, vel de inſtitutione Maiotatus: quòd ſi ſine facultate Regia is Maioratus inſtituatut ſola tantum legis permiſſione, cum grauamine aliquo in legitima, cum conſenſu vero deſcendentium,vel aſcendentium in eorum legitima grauamine appoſito, tam io iuſtitia, quàm in foto animæ Maioratus, & licitus, & validus cenſebitur cum grauamine in legitima appoſito.

78. Reſulutio ſexageſimaprima:Maioratum inſtituens de aliqua villa, vel Caſtto omoia annexa, & dependentia præſumuntur de Maioratu:ita Rodetic.Suat. *conſ.*5. *n.* 25. vbi tradit per indicia dominia antiqua prubari:*l.indicia,C.de rei.vend.l.ad probationẽ,C.locati.*

79. Reſolutio ſexageſimaſecunda: Licentia impertata ad faciendum Maioratum non exteoditur ad bona alienata,ab eodem impetrante,vel data in dotem: idem Suat. *conſ.*1. *num.*303. *& ſeqq.*

80. Reſolutio ſexageſimatertia:vt nomen,& memoria inſtituentium maiorlam ob oculos obuetſetur omnium,ea conditione cteantur, eáque lege,vt ſucceſſores idem nomen,& Arma conditorum geſteni: quæ conditio,ſeu lex nullo iure teprobatur,quando nomeo,& Atma ſuot honeſta: *l.legatum*,ibi: *Memoria defuncti conſeruandæ gratia: ff. de vſufructu legat. l.Titia* §.*final.* ibi: *Cum ſubſcriptione nominis mei,ff.de auro,& argento legat.*quæ iura prætet Scribentes communes obſeroant Alber. *in rubric. n.*1.*ff.de Iuſtit. & Iure.* Decios *conſ.*279. *lib.*1. Chaſſaneus *in Catalogo gloriæ mundi,*1.*p.conſideratione* 38. *concl.*46. Molin. *de primog.lib.*2. *c.*14.*n.*25. Atma namque,& inſignia in primogenio impoſita,legi publicæ cooſulunt,vt filij conditoris excitentur ad excellentia Maiorum facinora imitanda: Tiraq.*de nobilitate, c.*6. *n.*15. & Ripa *in c.cum Eccleſia Sutrina de cauſ.poſſeſſ. & propr. n.*96. Quare,quando creatur primigenium ea lege,vt ſucceſſores nomen, & Atma præferant, & in tumulo cunditotis ſepeliantur, hæc omnia, prout inſtitutor conſtituit ſeruanda ſunt; & ideò ſi non adimpleantur in vno, priuari poteſt,qui defecerit: argumento *l. facta,circa finem,*§.*in danda, ff.ad Trebell.* vbi Bart.& Decius *conſ.*273.*n.*2. Tiraq.*in legibus connubialibus,l.*5. *n.*14. Burg.de Paz *in proœmio legum Tauri, n.*24.

81. Reſolutio ſexageſimaquatta: Maritus, quia eſt admioiſtratot bonotum communium durante matrimonio,an poſſit ſine vxoris licentia inſtituere capellam pro cultu Dei animæque ſalute vtriuſque? Pars affirmans ex eo probatur,quia maritus durante matrimonio poteſt, etiam renitente vxore via conttactus onetoſi emptionis nimitum, & venditionis, diſtrahete paulatim,aut donare pluries,aut pro cultu Dei, & pto bono animæ, & remiſſione peccatotum ſuorum facere eleemoſyoas,abſque vlla obligatiune reſtituendi vxori; Ergo poteſt inſtituere capellam pto cultu Dei,& pro ſalute animæ? Dicendum tamen eſt vt *ſuprà*,id fieri non poſſe,vt paulò ante de bonis lucratis diximus;niſi maritus in ſua parte conſumpta computet in medietate ſibi obuentura inde, aut in aliis ſibi debitis bonis, vt *ſuprà, reſolut.*76.

82. Nec obeſt Nauarr.*in manuali,c.*17.*n.*155. dicens ſi maritus bona communia diſſipet,aut etiam acquiſita ex illis conſumat luxu, aut ludis, paulatim ſine fraude in quantitate notabili, non teneri ipſum, aut hæredes illius ad reſtitueodum,eò quia maritus bonorum adminiſtrator eſt, & ea ſola, quæ ſeparato matrimunio per mortem reperiuntur lucrata,cenſentur lucra:ergo multo fortios, quæ maritos in extruenda capella, vel in eleemoſynis faciendis expendit, non tenetur in ſua medietate computare.

Nihilominus Petr.Nauar.*lib.*3.*de reſtit.c.*1.*p.*2.*dubio* 9.*n.*115.verius docet maritum luxuriosè viuentẽ, & iniuſtè diſſipantẽ in notabili quantitate rem communem teneri reſtituere vxori, aut hæredibus illius ſuam partem,ipsámque vxotem poſſe vti compenſatione iuſta, & accipere tantum de bonis mariti defuncti occultè,quãtũ læſa fuerit. Ratio,quia quamuis maritus habeat adminiſtrationem, ipſa vxor lucrorum habet etiam ſuum dominium,ſeu proprietatem,& poſſeſſionem eorundem;atque ita ſolum integrum eſt viro alienare ex cauſa rationabili,& in ea quantitate,quæ non cenſeatur in fraudem fieri vxoris;aliàs non adminiſtratio,ſed diſſipatio vocabitur; ſequitur Ludou.Lop.*p.*2. *inſtruct.conſcient. c.*24. *q.*7. Vnde donationes, quæ in magna quantitate fiunt à marito,ex communibus bonis,computantur in corpore bonorum,& detrahuntur hæredibus illius,nec debent communicari, niſi ex cauſa matrimonij ad dotandam filiam ſcilicet,& huiuſmodi alia efficiantur: Couarr.ita *lib.*3.*variar.c.*19.*n.*3. & Petr.Nauarr. *vbi proximè, n.*116. circa autem perdita in ludo non licet vxori facere compenſationem,quia licet ludus ſit illicitus, eſt tamen contractus, & ſicut poteſt vir perdere; ita & lucrari: Aut.Cordub.*in Summa,q.*125. *puncto* 5. & Ludou. Lop. *d.c.*24. *dubio* 7. vide tamen Garciam *de coniugali acquæſtu,n.*5. *&* 65. *& ſequent.*

83. Reſolutio ſexageſimaqointa: an valeat conditio in Maioratu, vt ſemper primogenitus habeat adminiſtrationem terum communium,neque aliquando earum fiat diuiſio? Reſponſio eſt non valere conuentionem de nunquam diuidendo rem communem: *l. vlt. ff.com.diui.* valere tamen,ſi fiat pro certo tempore; ita Alex.Quare,quamuis circa hoc iuramentum accedat, poterit conttaueniri: prout in ſimili tenet Gloſſ.*in c.vlt.in,verbo,reuocatum,de procuratoribus,lib.*6. quam tradunt Scribentes, qui volunt promittentes iureiurando,non reuocare procuratorẽ: Alex. *conſ.*18. *Viſis capitul.lib.*2.Felin. *in c.ex parte Decani.col.*6.*verſ. amplia quinto, de reſcriptis.* Iuuat in alio ſimili Ioann. Andr.*in c.quod ſemel,de regul iuris,lib.*6. in Merc.*& in addit.*Specul.*tit.de inſtrum edit.*§.*cõpend.verſ.quid ſi quis.*

84. Sed quid, ſi teſtator relinquat adminiſtrationem cunctorum ſuorum bonorum filio primogenito ex filiis ſuis,an eo defuncto adminiſtratio transferatur in filios,& hæredes illius,natu minores ipſis patruis: an ad patruos cohæredes illius primogeniti? Reſpondetur transferri, quia hæredes repræſentant defunctum, & cenſentur eſſe eadem perſona cum defuncto; vt latè diximus *in* 3.*p.lib.*1.*diſp.*1.§.1.*n.*2.*ex Authent.de iureiur. à morient.præſt.* quia ſuccedunt in hæreditate,quæ eſt ſucceſſio in vniuerſum ius defuncti: *l.hæreditas, ff. de regul. iuris.* Et maximè hoc procedit in filiis hæredibus, qui ſunt pars corporis patris.

Cæterùm

Digitized by Google

Cæterùm Corneus hac de re interrogatus, *conſ.* 243. Circa primum conſultationis articulum, *col.* 5. *verſ. deuenio modo*, dixit filium in hac adminiſtratione non ſuccedere: eò quia primogenitus filius nō fuit vocatus per teſtatorem ad proprietatem, & dominium bonorum ſucceſſionis: ſed illa manſiſſe communia ipſius, & aliorum ſuorum fratrum: adminiſtratio autem regiminis fuit demandata de mandato ipſius teſtatoris eidem filio primogenito tanquam ſeniori, quia debuiſſet cautius, & ſapientius conſiderata cōmuni omnium vtilitate res ipſas adminiſtrare. Quod mandatum extinctum fuit morte mandatarij, *l. mandatum, C. mandati, & cap. vno de delegatorum, de officio delegati*, Menoch. *conſ.* 340. *n.* 1. *& ſequent.* Perez *l.* 1. *gloſſ.* 1. *pag.* 491. *col.* 1. *ante met. tit.* 2. *lib.* 3. *ordin.* & Molin. *de iuſtitia tom.* 6. *tract.* 5. *diſp.* 24. *n.* 1. *verſ. quia ergo*: vnde ius cuſtodiendi inſtrumenta communia quod competit maiori natu ex fratribus, per *l. vltimā, & ibi* Scribentes, *ff. de fide inſtru.* non tranſit in hæredem iuniorem ipſius maioris natu, vt vult Salyc. *in l. procurator, C. de edendo*, & Alciat. *in l.* 2. *§ ex his, col.* 1. *ff. de verbor. obligat.* vbi docet in hoc caſu præferendum patruum natu maiorem filio primogeniti: ita Tiraquell. *de iure primog. in præfatione, n.* 135. Adde, quòd quæ ſunt, & dependent ex intellectu, non tranſeunt in ſucceſſorem: *cap. quoniam Abbas, de officio delegat. & ibi* Barboſ. Vimarenſis *n.* 5. Vnde, ſi teſtator prohibeat aliquid in perſonam hæredis tranſire, apponendo priùs nomen appellatiuum quàm proprium, vt ſi dicat prohibeo hæredem Titium alienare, comprehendit hæredem hæredis: Duennas *regul.* 39. *limitatione* 1. *verſ. quam limitationem*. Cùm ergo quæ dependent ex hominis intellectu non tranſeant in ſucceſſorem. *l.* 1. *§. ne autem, C. de cad. toll.* & vult Bald. *in cap.* 1. *in principio, ſuper verbo, Marchio, col. eiuſdem verbi* 2. *verſ. extra not. quod quædam, tit. de his qui feudum dare poſſunt*, benè ſequitur præferri patruum ſeniorem filio primogeniti: Tiraquell. *de primog. quæſt.* 88. *n.* 3. *&* 4.

85 Reſolutio ſexageſima ſexta, qui habet facultatem à conditore maioratus ad eligendum conſanguineum, non tenetur propinquiorem, ſed poteſt eligere remotiorem; dummodo tamen ſit ex familia, vel agnatione conditoris: per text. *in l. vnum ex familia. §. ſi de falcidia, ff. de legat.* 2. ita Pelaez *de maioratu*, 1. *p. q.* 71. quod procedit, quamuis proximiores exiſtant, per *l. filiusfamil. §. cum pater, ff. de legat.* 1. Quinimò hæc electio poteſt fieri ſine citatione aliorum conſanguineorum. Quòd ſi extent deſcendentes legitimi, & illegitimi, ex eiſdem priùs vocetur legitimus, quamuis remotior, quàm ex illegitimis, vel ex aſcendentibus, vel aliis conſanguineis, ſecundùm *legem* 27. *Tauri*, ibi: *Præcipimus*, vt cum pater, aut mater, quempiam ex liberis meliorauerint, aut deſcendentium legitimis ex Tertio bonorum ſuorum, poſſint illis imponere grauamen, quod voluerint, vel reſtitutionis, vel fideicommiſſi, & ſtatuere in prædicto Tertio ea vincula, ſubmiſſiones, aut ſubſtitutiones, quas velint; modò fiant inter ſuos deſcendentes legitimos: & in eorum defectum poſſint facere, inter ſuos deſcendentes illegitimos, qui iure poſſint eſſe eorum hæredes: Gutier. *practicar. lib.* 2. *q.* 67. & Gomeſ. *in d. lege* 27. *Tauri.* ſecundùm quam cauetur in eodem genere perſonarum videlicet deſcendentium legitimorum, vel illegitimorum, & aſcendentium, bene locum habere illam electionem & prælationem eodem gradu, vel inæquali; non tamen fieri poſſe tranſitum de vno genere ad aliud, niſi priùs vocentur omnes illius prioris generis.

86 Sed quid ſi aliquis habuit facultatem teſtandi, & non fecit teſtamentum infra tempus præfixum, quia non potuit, vel quia noluit, & ideò priuatur facultate ſibi conceſſa, & hæreditas defertur proximiori ab inteſtato, quanta pars bonorum ſit diſtribuenda pro anima defuncti. Reſponſio ſit, poteſtatem diſtribuendi venire ad conſanguineos illius, qui accepit poteſtatem, & qui ab inteſtato futuri ſunt hæredes illius, & hi, deficientibus legitimis deſcendentibus, vel aſcendentibus, tenentur impendere intra annum à morte teſtatoris computatum, quintam partem pro anima defuncti. Colligitur hæc reſolutio ex *l. nulli, C. de Epiſcopis, & clericis*, vbi dicitur legatum pium mandandum eſſe executioni per hæredes teſtatoris infra annum ſecundùm modum, & formam ibi præſcriptam; & ad hoc poteſt cogi per quemlibet de populo, & peti executio à Iudice: vt Scribentes *in c. ſi hæredes, de teſtamentis*, Gom. *d. l.* 36. *Tauri, n.* 1. vbi *n.* 2. ſubdit, eo decedente ab inteſtato, nullo dato commiſſario cum facultate teſtandi, proximiorem ſucceſſorem non teneri quintam partem bonorum defuncti pro anima illius impendere: quia cùm conditionaliter, & in caſu certo, & limitato loquatur lex; quando ſcilicet commiſſarius datus fuit à teſtatore cum facultate teſtandi, conditio debet ſeruari in forma ſpecifica: vt *l. in conditionibus primum locum, & per totum tit. ff. de cond. & demonſt.*

Quid ergo, quando quis decedit ab inteſtato quæ- 87
ſtio eſt, an ſucceſſor teneatur facere funeralia pro anima defuncti? Reſponſio eſt affirmatiua: ita Gutier. *practicar. lib.* 2. *q.* 46. vbi loquitur, quando nullus datus fuit Commiſſarius ad teſtandum: & habetur *in l. ſi quis ſepulchrum, verſ. ſumptus funeris, ff. de religioſis, & ſumptibus funer.* tenenturque pro anima illius tantum expendere quantum deceat, attenta qualitate perſonæ defuncti, & quantitate bonorum, ſecundùm morem regionis conſuetum: per *d. l. ſi quis ſepulchrum.*

Reſolutio ſexageſima ſeptima: Succeſſor iniuſtus, 88
& per fraudem occupans maioratum, expulſo vero ſucceſſore, tenetur reſtituere illi bona omnia maioratus, & omnia damna illata reſarcire: quòd ſi noluerit, æterno ſupplicio deputabitur: quòd ſi hæredes huius fraudis, & iniuſtitiæ fuerint conſcij, eodem onere conſtricti ſunt, præſertim, ſi ſucceſſor iniuſtus contritus tamen facti pœniteat, & id hæredibus crimen aperiat, & poſtulet vehementer, vt exonerent conſcientiam ſuam reſtituantque maioratum, & vt fiat diligenter prouideat, relictis bonis ſufficientibus ad omnia damna reficienda illi, cui bona defuncti ſunt debita.

Quinimò ſi hæredes differant adimplere ſine iu- 89
ſta cauſa, & executores teſtamentarij voluntatem defuncti, & damna ab eo irrogata ſoluere, grauiter peccabunt iniuſtè bona ipſa detinendo, ipſeque iniuſtus maioratus ſucceſſor, qui contritus obiit, & fecit quantum in ſe fuit, vt omnia veniant ad verum ſucceſſorem, diligentérque prouidit ad totum reſtituēdum, non propterea detinebitur in igne purgante donec reſtitutio harum rerum plenè fiat, nec amplius ibi cruciabitur, quàm exigunt pœnæ debitæ pro aliis culpis, & negligentia ſua in non reſtituendo; quicquid contradicat Angel. *in verbo, executor, n.* 23. *in fine*, dicens animas non ingredi cælum, niſi peracta reſtitutione: Sed fallitur; neque obeſt dictum Diui Auguſtini dicentis; *Non dimittitur peccatum, niſi reſtituatur ablatum:* quia id intelligi debet, niſi re ipſa, aut ſaltem affectu, & animo reſtituat, quando alio modo fieri non poſſet reſtitutio: quòd ſi reſtituat realiter, vel animo ſaltem quando re ipſa nequit, excuſabitur à culpa.

Non obſtat item *cap. in literis, de raptoribus*, vbi dicitur: *Hæredes moneas, & compellas, vt his, quibus*

defunctus per incendium, vel alio modo damna contra iuſtitiam irrogauerat, iuxta facultates ſuas condignè ſatisfaciant, vt ſic à peccato valeat liberari. Quia illud verbum *valeat* debuiſſet dici, *valeant*, vt ait Adrianus *quodlib. 11. diffinit. 6. litera V.* & Nauarr. *in ſumma cap. 17. numer. 68.* Vnde in *Gregeriana editione* legitur, *valeant*, vt ſcilicet hæredes eius, qui defuncto ſuccedont in bonis, reſtituendo damna, quæ defunctus intulit a peccato negligentiæ liberentur. Quare cùm reſtitutio in hac vita fiat ſolùm, vel ab ipſo debitore, vel ab eius hæredibus, de mandato ipſius, & ſatisfactio fiat in Purgatorio, oon eſt dicendum animas detineri in Purgatorio, quouſque reſtitutiones à defunctis ſuis hæredibus maodaræ executioni maodentur: ita Adrianus & Nanarr. *ſupra*, Henriquez *lib. 1. de pœnitent. cap. 6. §. 1. in annotat. litera A.* Valentia 2. 2. *diſput. 5. quæſt. 6. puncto 2.* Ludouic. Lopez *libr. 1. inſtruct. confeſſ. cap. 121.* Graſſis *in deciſ. lib. 1. cap. 26. num. 15. in fine*, Martin. Carril. *in explicat. Bulla defunctorum part. 2. cap. 15.* Molin. *de iuſtit. tract. 2. diſput. 251.* & alij, quos referunt, ac ſequuntur Spino *de teſtament. gloſſ. 28. num. 7. & 8.* poſt D. Thom. *quodlib. 3. artic. 13.* & Sayro *in claui Regia lib 10. tractat. 1. cap. 2. ex numer. 6. cum ſequent.* & Auguſtin. Barboſ. *in d. cap. in literis, de raptoribus, num. 4.* vbi decidunt defunctum, qui reliquit reſtitutionem hæredibus faciendam, interimdum hæredes non reſtituunt, non propterea detineri ampliùs io Purgatorio propter ngligentiam, & culpam hæredom, nec ampliùs ibi detineri quàm pœnæ debitæ pro aliis culpis exigunt: secùs verò ſi defuoctus non prouidit, vt hæredes reſtituant, cum haberet vnde ſatisfaceret: tunc coim, quamuis in hoc caſu hæredes ſatisfaciant, pro illa culpa, & omiſſione reſtitutionis faciendæ, non liberabitur à ſempiterno igne: ita Baptiſta Coorad. *de caſibus conſcientia, q. 160.* & alij plures relati ab eodem Barboſ. *vbi proximè.* Atqoe hæc de Maiotatibus ſuffecerint.

LIBER DECIMVS.

De obligationibus ſeruorum, & famulorum erga Dominos, & heros; & è contra. Et de emptione venditione ſeruorum; nec non eorumdcm coniugio.

DISPVTARIO XXI.

De obligatione mutua Dominorum, & ſeruorum.

§. I.

De ſeruis tam legalibus, quàm naturalibus, adſcriptitiis, & originariis, & quibus modis licitè fiant ſerui?

EPITOME.

1 *Quotuplex eſt ſeruitus, & quotuplex ſeruus.*
2 *Quinam ſint ſerui adſcriptij, vel originarij; & an apud nos ſint hodie in vſu.*
3 *Seruus cui pro certo tempore datur libertas, an ſit liber in perpetuum.*
4 *Serui vnde dicti, & mancipia quare ſic dicta?*
5 *Chriſtianus iure belli alterius Chriſtiani ſeruus non efficitur.*
6 *Innocentes in bello iuſto capti nequeunt occidi: poſſunt tamen fieri ſerui.*
7 *De iure Cæſareo quot conditiones requirantur, vt quis fiat ſeruus.*
8 *Attento ſolo iure naturali non implicat poſſe vnumquemque fieri ſeruum alterius pro aliquo pretio.*
9 *Seruus iniuſtè captus, vt Chriſtianus à Mauris, licitè poteſt fugere, & an poſſit Maurorum bona occultare, & quid ſi bellum ſit iniuſtum?*
10 *Seruus Chriſtianus ab infidelibus iuſto bello captus an poſſit iuſtè fugere, & quando teneatur ſe reſtituere.*
11 *Serui fieri poſſunt multis aliis modis, vt dicetur infra.*
12 *Seruus pœnæ quando quis efficiatur.*

DICTVRVS de ſeruitute mancipiorum, non abs re erit perſtriogere quotuplex ſit ſeruitus. Nam, vt vult Ariſtoteles *1. Politicor. cap. 3. & 4.* altera dicitur naturalis: altera legalis, ſeo ciuilis. Ratione ſeruitutis naturalis iudiores bomines, & iogeoio bebetiores, & robuſtiores viribus in ſuum commodum, & proprium bonom ratio poſtulat, vt ſua ſponte ſe ſubiiciant hominibus ſapientioribos, & ingenio præſtaotioribus, vt ab illis guberneotur, eiſdem obedientiam, obſeruantiam, & honorem rependeodo. Ratiooe autem ſeruitutis legalis, ſerui ſeu Mancipia, id quod ſunt, dominorum ſuot ad omnia obſequia licita, & ad operas ac vtilitates, quæ ex eis percipi poſſunt. 1

Quæſtionis tamen eſt vtrùm aliqua ſeruitus ſit introducta iure naturali? Negat Nauarrus *in cap. ita quorundam, not ab. 11. gloſſ. penult. à n. 1.* & Couar. *in regula, peccatum, 2. part. §. 11. numer. 5.* dicentes ſeruitutem eſſe propriè contra ius naturale, attento innocentiæ ſtatu, dictante, ne quis in eo ſtatu ſeruus eſſet: attento autem ſtatu poſt lapſum, traduot non eſſe contra ius naturale; imò poſſe vocari ſecundùm ios naturæ, qoatenus eſt quædam pœna ſtatuta iure humaoo pro delicto,

Digitized by Google

ćto, quod iure naturæ eſt plectendum: vt docet D.Thom. *in* 4. *diſt.*36. & poſt illum, Nauarr. *ſupra num.*10. *&* 11.

Porro ſeruitus legalis iuregentium ex miſericordia fuit inſtituta, & introducta ad mitigandum belli furorem, & rigorem, eo quia cùm iure belli fas ſit hoſtes occidere, *cap. ab illo*, 14. *quæſt.* 4. *cap. qui culpatur*, 23. *quæſt.*1. nihil æquius fuit, & ſuauius quàm ſeruari captis vitam ex miſericordia, commutata morte in pœnam ſeruitutis, & donata vita ex benignitate: *cap. noli, in fin.* 23. *quæſt.*1.

2 Pro ſeruis adſcriptitiis dicendum eſt illos cenſeri, qui glebæ, ſeu prædio colendo ſunt perpetuò addicti: ita Abbas *in cap.* 2. *de Iudæis, numer. vnico, notab.* 1. Originarij autem vt vult idem Abbas *ibi*, ſunt nati ex his adſcriptitiis, & vtroſque eſſe liberos notat Gloſſ. *in d. cap.* 2. *de Iudæis*, Perez *libr.* 8. *in princip. titul.* 3. *pagin.* 60. *l.* 6. Valaſcus *de iur. Emphyteut. quæſt.* 37. *num.* 3. *&* 4. Sanchez *de matrimon. libr.* 7. *diſputat.* 19. *numer.* 1. vbi addit tam adſcriptitios, quàm originarios, quamuis liberos, ad certas operas teneri. Valaſcus tamen ſubdit *vbi proximè, numer.*9. qui ſe obligant perpetuò ad ſeruitia perſonalia, non dici adſcriptios; quia adſcriptitij partes fundi ſunt, & numerantur intra immobilia, ſecundùm quod habetur *in l. iubemus nulli, in princip. C. de ſacroſ. Eccleſ.* Gloſſ. *in verbo, mancipia*; quod ſecùs eſt in aliis, ſed ſola perſonali obligatione tenentur.

Deſcribi autem poſſunt ſerui adſcriptitij plenè, & originarij, in hunc modum: adſcriptitij ſunt, qui glebæ, vel prædio colendo perpetuò addicuntur, ita vt inde auelli non poſſint, dominiſque prædiorum annuos reditus omnes præter ſumptus, & victum reddant. Verùm hæc ſeruitus libertatem, vt dictum eſt, non auferr; quin potiùs iſti vere ſunt liberi: ex Gloſſ. *cap.* 2. *de Iudæis, verbo, ſint liberi.* Et probatur, quia *in eodem cap.* 2. interdicitur habere ſeruos Chriſtianos Iudæis; non interdicitur tamen habere adſcriptitios, nec originarios, quod eſt ſignum libertatis.

Hodie autem lex Luſitana *libr.* 4. *titul.* 42. huiuſmodi ſeruitutem ab his Regnis omninò exterminauit: Valaſcus *de iur. Emphyteut. q.* 37. *numer.* 1. de qua etiam *leg.* 7. vbi Gloſſ. 3. *titul.*6. *part.* 6. & Cald. Pereira *de emption. cap.* 30. *numer.* 36. vbi notat non poſſe proinde quempiam operas ſuas locare in perpetuum, ne naturalem libertatem impediat: argument. *leg.* 3. *§. Ne autem, ff. de vſufruct.* Gloſſa tamen *ibi* voluit ſuſtinere locationem, & poſſe ſeruire per ſubſtitutum: ſed ratio Gloſſæ non ſubſiſtit, quando induſtria perſonæ eligitur, & in dubio præſumitur electa; vt *in leg. fideicommiſſa §. fin. ff. de legat.* 3. Verùm lex Luſitana huiuſmodi ſeruitutem ablegauit. An verò qui ſe perpetuis ſeruitiis perſonalibus obligarunt, ſint irregulares? illos eſſe conſtat, non ex eo quòd ſerui adſcriptitij ſint vocandi, cùm tales appellari nequeant, quia vt dixi adſcriptitij ſunt, & computantur inter partes fundi, & cum bonis immobilibus; non autem, qui perpetuis ſeruitiis perſonalibus ſua ſponte ſe obligarunt; vt vult Valaſcus *d. quæſt.*37. *numer.*9. & Sanchez *libr.* 7. *de matrimon. diſputat.* 19. *numer.* 1. Sed quia ipſa obligatio perſonalis non poteſt ſubſiſtere cum perfecta libertate, qualis eſt obligatio feudatarij, & ex conſequenti à clericali munere eſt arcendus, cùm habeat obligationem perſonalem: Mayolus *libr.* 2. *cap.* 5. *numer.* 5. *&* 6. & Sayr. *libr.* 6. *cap.* 14. *num.* 12.

Ambigi poteſt an colligatur libertas perpetua ex libertate ad tempus certum conceſſa? Pars affirmans ex eo probatur, quia ſeruus, cui conceditur libertas per annum, vel pro tempore certo, hoc eſt pro biennio, eo ipſo eſt perpetua, & poteſt ordinari. Eſſe autem perpetuam libertatem colligitur ex *l. libertas, l. ideo, ff. de manumiſſ. teſtament.* & *ibi* Gloſſ. *Verbo, non poteſt, & leg. ideo, verbo, ſuperuacua eſt.* Sanchez *libr.* 7. *de matrimon. diſput.* 19. *numer.* 3. contra ſupplementum Gabriel. 4. *diſputat.* 36. *quæſt.* 1. *artic.* 3. *dubitat.* 2. Sotus *in* 4. *diſtinct.* 35. *quæſt. vnica, artic.* 2. *vol.*4. & alios, quos referens, reiicit Illuſtriſſimus Primas 1. *part. decret. cap. admittuntur, diſtinct.* 54. *num.*3. qui ex falſa opinione, videlicet, exiſtimarunt ſeruum eſſe, cui libertas conceditur pro certo tempore, & ex conſequenti eſſe irregularem, & matrimonium eſſe nullum, fœmina ignorante conditionem ſeruitutis: at reuera non eſt, quia talis, & verè liber eſt, & neutiquam irregularis; nam libertas ſemel conceſſa & ſemel acquiſita reuocari nequit: vt poſt multos concludit Sanchez *d.n.*3. eo quòd libertas ad tempus dari non poteſt: *d. l. libertas, & d. l. ideo.* 3

Hinc infertur, non poſſe dari ſeruis libertatem ſub conditione vt ordinentur, quia ſacri Canones exigunt libertatem omnimodam à patronis, & dominis ante ſeruorum ordinationem concedendam. Non eſt tamen improbabile poſſe manumiſſionem ſeruis præſtari ſub conditione vt promoueantur ad ſacros Ordines; quia hæc conditio nihil ordinationi, aut ſacris Canonibus contradicit, ſed tantùm adiici poteſt, ne ſerui conquiſita libertate abſoluta ordinem Eccleſiaſticum detrectent: Suarez *de cenſur. diſput.* 51. *ſect.* 3. *numer.*4. *in fin.*

Quamuis enim libertas data ſeruis ad Ordines ſuſcipiendos intelligatur abſoluta, cùm plena libertas requiratur, vt patet ex *cap. nullus Epiſcopus, diſt.*54. *& ex cap. quicunque libertatem, eod. titul.* nulla conditio debet intelligi appoſita, quando nulla expreſsè apponitur, cùm nullam includat ſaltem ex iuſtitia; quod verum eſt etiam in ſeruis Eccleſiæ: *cap. eo libentius, de ſeruis non ordinandis*, ibi: *vel manumiſſi extiterint abſoluti, ſicque libertatem habeant ad aliam tranſeundi*, ex Suarez *d. diſp.*51. *ſect.*3. *n.*8. *vbi proximè.*

Non tamen inde colligas poſſe patronos deducere in pactum ſeruitia non repugnantia ſtatui clericali, putà, vt ſeruus factus presbyter pro domino ſacrificet aliquoties, & ſubdiaconus, vel diaconus preces fundant: Illuſtriſſimus Primas 1. *p. decreti, cap. qui ex familiis, diſt.* 4. *n.*2. *& cap. quicunque libertatem, ead. diſt. n. etiam* 2.

Neque in dubium venire poteſt, quare ſerui ita dicantur, cùm à ſeruando ita dici conſtet; quia videlicet Imperatores, & alij Principes ſuperiorem minimè recognoſcentes, quos bello capiebant, & quos poterant interficere, ſeruabant, commutata eorum morte in perpetuam ſeruitutem, vt habetur *Inſtit. de iur. perſonar. §. ſerui.* Conſonat vocari etiam ſeruos *Mancipia*, quaſi ab hoſtibus manucapta; vt ibidem adnotatur: Molin. *de iuſtit. diſput.*32. *fol.*236. *in princip.* 4

Venit tamen in dubium non vulgare, an Chriſtiani capti in bello iure gentium fiant capientium? Videtur ſic fieri, ſi bellum ſit iuſtum, *l. hoſtes, ff. de captiuis, §. itemque ab hoſtibus, Inſtit. de rer. diuiſ.* 5

Nihilominus apud Chriſtianos ex conſuetudine quando Chriſtiani capiuntur ab aliis Chriſtianis, etiam iuſtè bellantibus, non fiunt ſerui; captiui tamen vtrique. Atque ita illos ſolent inuitos apud ſe retinere, neque fas eſt illos remeare ad ſuos, niſi priùs exhibeant aliquam ſatisfactionem: ſecùs ſi fideles capiantur ab infidelibus: iuſtè bellantibus: tunc enim ſunt verè eorum ſerui, quia iuſta eſt ſeruitus, & iuſtum bellum ex parte capientium: Rebellus *de iuſtit.* 1. *part.*
6 *libr.* 1. *de prælud. quæſt.* 9. *numer.* 4. Cæterùm innocentes in bello iuſto etiam poſſunt captiuari: Rebell. *vbi proximè numer.* 5. Non tamen licet in bello quantumuis alioquin iuſto innocentes occidere, vt volunt Couarru. *regular. peccatum, part.* 2. §. 3. *numer.* 4. Victoria *de iur. belli, numer.* 35. Syluest. *verbo, bellum,* 1. *quæſt.* 10. *concluſ.* 3. Molin. *tract. de bell. diſput.* 119. *tom.* 1. *de iuſtit.* iuxta illud Exod. 13. *Infantem & iuſtum non occides*; eò quia in Republica aliqua non eſt integrum occidere innocentem, quamuis ſit propria alicuius Principis: ergo neque in aliena, quando contra illam datur bellum iuſtum. Quod intelligitur quando id fit per ſe, & ex intentione: ſecùs ſi id fiat per accidens etiam ſcienter, tunc enim fas eſt innocentes interficere, quando nimirum Ciuitas, aut Caſtrum iuſtè oppugnatur, in quibus conſtat innocentes aliquos cum nocentibus eſſe permixtos, quia per accidens, & præter intentionem innocentes interficiuntur: ita Couar. & Victoria *præcitati*, & Molin. *d. diſp.* 119. *concluſ.* 2.

7 Illud autem certi iuris eſt poſſe quempiam fieri ſeruum, ſi ſe vendat quando ita ſe habet conſuetudo, cùm homo ſit dominus ſuæ libertatis: atque ita ſicut poteſt ſe vendere, ita poteſt præſtare conſenſum, vt ab alio vendatur. Requiruntur tamen de iure Cæſareo conditiones aliquæ ad valorem huius venditionis, quæ habebunt locum in terris eidem iuri ſubiectis. Prima conditio vt is, qui venditur ſit maior viginti annorum. Secunda, requiritur quòd ſpontè id velit, & intendat pretium participare. Tertia, quòd in veritate participet. Quarta quòd emptor credat ipſum eſſe ſeruum. Quinta, quod is, qui venditur, ſciat ſe eſſe liberum. Sexta, quod venditor ſimiliter ſciat illum eſſe liberum. Si aliqua deficiat, non valet venditio, ſed iure communi reuocatur in ingenuitatem. Si verò nulla deſit, etiamſi poſtea manumittatur, non manet ingenuus, ſed libertus; *ff. de ſtatu homin. leg. homo liber*, niſi reſtituat omino pretium, *ff. ſi inge. manul.* 11. Non tamen cogitur recipere dominus pretium inuoluntarius: Syluest. *verbo, Seruitus, numer.* 3. Rebell. *d.q.* 9. *n.* 10. Molin. *de iuſtit. tom.* 1. *diſp.* 33. *pag.* 242.

8 Ex dictis ſequitur attento iure naturali bene poſſe quemlibet vendere ſuam libertatem; non enim implicat, eo quod dominus ſit ſuæ libertatis. ſicut bonorum ſuorum externorum, atque adeo poteſt illam alienare, & ſe in ſeruitutem tradere; vt fecit Beatus Paulinus Epiſcopus propter nimiam in Deum, & proximum charitatem, tradens ſe vltro in commutationem pro libertate filij viduæ. Aliquando tamen non carebit vitio venditio, ſi venditor ſuæ libertatis, ſe ſubiiciat ſeruituti abſque rationabili cauſa, imò peccabit multo magis quàm ſi honoris, & famæ ſine aliorum tamen ſcandalo fuiſſet prodigus: Molin. *de iuſtit. diſp.* 33. *fol.* 242.

Quæ reſolutio habet locum etiam quando fama æquiparatur vitæ, imò etiamſi præferatur. 1. *Machabæor.* 7. vbi Iudas Machabeus famam prætulit vitæ dicens: *Si venit tempus noſtrum, moriamur, nec imponamus crimen gloriæ noſtræ.* Ex quibus verbis colligitur non eſſe hominem dominum vitæ ſuæ, ſicut nec famæ; habere tamen famæ ſuæ vſum duntaxat: vt tradunt Mayorus *in* 4. *diſtinct.* 15. *quæſt.* 16. Caietan. *in ſumm. verbo, detractio, &* 2.2. *quæſt.* 73. *art.* 2. Armil. *in verbo, detractio, numer.* 4. Vnde inferunt, ſicut homo non poteſt ſe ipſum occidere, quia præiudicaret communitati, cuius eſt pars, ita nec ſe ipſum diffamare poteſt: argument. *Eccleſiaſtici* 41. vbi dicitur, ibi: *Curam habe de bono nomine; hoc enim magis permanebit tibi, quàm mille theſauri pretioſi.* Quo in loco conſtituuntur homines cuſtodes propriæ famæ, & non domini. Iuuat illud *Prouerb.* 22. ibi: *Melius eſt nomen bonum, quàm diuitiæ multæ.* Fauet Auguſtin. *lib. de bono viduitatis, cap.* 20. & habetur *in cap. non ſunt audiendi,* 11. *q.* 3. vbi grauiter carpit negligentes famam propriam ob eam rationem, *quia nobis*, inquit, *neceſſaria eſt vita noſtra; aliis verò fama noſtra.* Quibus verbis ſignificare videtur dominium famæ noſtræ non eſſe apud nos, ſed apud Rempublicam, cuius vnuſquiſque pars eſt.

Nihilominus quia verius eſt, ſimpliciter loquendo, homines habere dominium ſuæ famæ, & honoris, ſicut & cæterorum bonorum ſuorum temporalium, vt docent Sotus *libr.* 4. *de iuſtit. quæſt.* 2. *artic.* 3. *concluſ.* 4. *& in tractat. de tegend. ſecret. membr.* 1. *quæſt.* 3. Nauarr. *in manuali cap.* 18. *numer.* 27. *&* 28. Couarru. 1. *variar. cap.* 2. *num.* 8. Petrus Nauarr. *libr.* 2. *de reſtitut. cap.* 4. *part.* 2. *dub.* 1. *num.* 150. *& part.* 3. *dub.* 1. *num.* 366. Valent. *tom.* 3. *diſputat.* 5. *quæſt.* 6. *punct.* 5. *& quæſt.* 10. *punct.* 10. *numer.* 1. *dub.* 4. *& quæſt.* 17. *punct.* 2. & fauet D. Thom. 2. 2. *quæſt.* 73. *art.* 4. *ad* 1. dicens; *In libero arbitrio hominis conſtitutum eſſe, in propria fama, niſi hoc vergat in periculum aliorum, pati detrimentum*, non eſt dubium poſſe ex cauſa pati iacturam ſuæ famæ, ſicut poteſt in cæteris bonis temporalibus, quæ comparauit ſua induſtria: argument. Sancti Ambroſij, de quo legitur, fœminas in domum ſuam introduxiſſe, vt ea ratione à dignitate Epiſcopali conſequenda impediretur. Confirmatur ex D. Thoma 2. 2. *q.* 73. *art.* 4. *ad prim.* dicente, *Iniuſtè infamatum parcere poſſe infamanti*, quod tamen facere non poſſet, niſi eſſet famæ ſuæ dominus.

Quæ omnia ſatis probant poſſe quemlibet ex cauſa ſe ipſum vendere, hoc eſt ſuam libertatem pro ſoluendo debito pecuniario etiam; quia ex parte iuris ciuilis communis id non eſt prohibitum: nam quamuis libertas ſit pretioſior omni auro, non erit libertatis prodigus, qui de ſe ex cauſa id faceret, vt de facto faciunt qui ſe ipſos vendunt in perpetuum ad remigandum in triremibus ſubdendo ſe multis periculis, quæ in triremibus patent: contra Sayr. *in Claui lib.* 9. *c.* 6. *n.* 18.

Conſequens eſt dicere an integrum ſit Chriſtiano capto in bello à Mauris fugere, & ab illis auferre 9
quidquid poſſit, & quid ſi bellum ſit iuſtum in aliquo euentu? Quoad primum regulariter dicendum eſt, Chriſtianum captiuum licitè poſſe fugere, vel occultè, vel palam, imò vi adhibita, & alios licitè ad fugam capiendam iuuare: eò quia Chriſtiani capti à Saracenis non fiunt ſerui de iure, cùm bellum ab illis illatum ſit iniuſtum ex parte eorum, & Chriſtiano

Chriſtianorum terras iniuſtè occupent, vnde Chriſtiani iuſtè pugnant cum Sarracenis ad ſua recuperanda de manu eorum tanquam de manu latronum: Couarru. *in regul, peccatum*, 2. *part*. §. 11. *numer*.6. & Scribentes *in l. qui à latronibus*, *ff. de teſtament*. text. *in l. poſtliminium*, 19. *§. à piratis*, *ff. de capt. & poſtlimin, reuerſ.* ibi: *à piratis, aut latronibus capti, liberi permanent*. Valaſc. *tom*.1. *conſultat*.30. *num*.9. Cardoſ. *verbo*, *ſeruus*, *num*.53. & Sayr. *in claui lib*.9. *cap*. 14. *numer*.26. *& numer*. 29. vbi concludit licitum eſſe priuatæ etiam perſonæ Chriſtianum ſeruum in captiuitate detentum à Domino infideli furari, aut per vim rapere; ſunt enim Chriſtiani iniuſtè opreſſi, & in captiuitate detenti, & ex parte ſua habent bellum iuſtum defenſiuum contra infideles; ideò licet ſe defendere illis, & vim inferre, ac fugere: Caietan. 2.2. *q*.66. *art*. 8. Valent. *tom*. 3. *diſput*. 5. *quæſt*. 10. *punct*.6. & Molin. *de iuſtit. tom*. 1. *diſputat*. 37. *in princip*. Rebell. 1. *part. libr*. 1. *de prælud. quæſtion*. 12. *num*. 9.

10 Quid ergo ſi bellum ſit iuſtum, poteritne ſeruus Chriſtianus eo bello ab infidelibus captus fugere ad ſuos, itave non teneatur reuerti, & quibus de cauſis licitè poſſit fugere? Dico primò regulariter loquendo ſeruum bello iuſto captum peccare fugiendo ad ſuos, tenerique ſe ipſum reſtituere: D. Antonin. 3. *part. titul*.3. *cap*. 6. §. 4. Fortuniua *in l. manumiſſiones*, *ff. de iuſtit. & iur*. & Nauarr. *in manuali cap*. 6. *numer*. 103. Verumtamen quando belli iuſtitia non ita clarè conſtat, quin contraria pars iuſtè etiam defendi poſſit, licitè poteſt fugere ad ſuos ſeruus eo bello captus, aut quocunque velit, nec tenetur redire ad ſuum dominum: quinetiam in eo dubio iuſtè retinetur à Domino, & coërceri poteſt, ne fugiat; quòd ſi fugiat etiam per vim reduci valet nihil impediente quod poſſit fugere ne teneatur redire. Nam in eo caſu æqualis eſt conditio, & alea captiui, ac domini ſui: Molin. *dict. diſputat*. 37. *verſ. ſecunda concluſio*.

Dico ſecundò non omnino conuenire inter Doctores circa captiuos legitimo titulo ſeruituti ſubiectos, an poſſint fugere: at dicendum eſt eos qui ſe ipſos vendiderunt, vel ab aſcendentibus fuerunt legitimè venditi, fugere licitè non poſſe. Quòd ſi contra faciant, tenentur reuerti; nec non reſtituere damna inde dominis illata, ſi habeant vnde reſtituant. Idem dicendum puto de captiuis factis iuſte in pœnam delicti, commutata morte in perpetuam ſeruitutem, quam ob delictum incurrerunt per ſententiam iuſtam: Molin. *vbi ſupra*, Sayr. *lib*.9. *c*.6. *num*.28.

Quæſtionis tamen eſt de ſeruis iure belli factis, qui fidem ſuam domino dederunt, ſeu promiſerunt ſe non fugituros? Dico tertiò, non eſſe licitum fugere, quia iure naturali tenetur ſeruare fidem, & ſtare promiſſione: ideò contra fidem datam faceret, vel contra promiſſionem fugiendo, dominúmque ſuum decipiendo, quod non licet: D. Auguſtinus *lib*. 1. *de ciuitat. Dei*, *cap*.15. vbi laudat Marcum Attilium Regulum, cui, cùm eſſet ſeruus apud Carthaginienſes, conceſſum fuit Romam ire data fide de reuertendo, rediit cum certiſſimo vitæ periculo, nec fidem datam fregit.

Dico quartò, integrum eſſe ſeruo iure belli detento abire ad ſuos, aut quòcunque velit, ſi inducatur à Domino ad delinquendum mortaliter, aut ſi voluerit quod deficiat à fide, aut vellet illum interimere, aut neceſſaria alimenta negaret, & aliter ſeipſum non poſſet defendere niſi capta fuga, tunc enim poteſt fugere ad conſeruandam vitam. Quod habet locum etiam quando fidelis iuſtè eſſet captus ab infidelibus tempore induciarium, ſi inter illos ſine periculo ſalutis ſpiritualis non poteſt commorari, ſatiſque erit in hoc caſu ad ſummum compenſationem facere; quia cum tanto periculo reuerti non tenetur: à qua recompenſatione excuſatur à Couarru. *in regul. Peccatum, part* 2. §.11. *numer*. 5. *& lib*.1. *variar. cap*.2. *num*. 10.

Extra tamen caſus de quibus hactenus, controuerti ſolet an fas ſit ſeruo iuſto bello detento fugere? Et non obſtantibus ſupra dictis, ſecundùm quæ ſolutio videtur clara; Nihilominus, quia regulariter loquuti ſumus, partitam quæſtionem adiiciemus, vt clariùs quid ſequendum ſit innoteſcat. Duplex eſt ergo in hac re opinio. Prima Gloſſæ *in capit. ius gentium*, *in verbo*, *ſeruitutes*, *diſtinct*. 1. dicentis non integrum eſſe huiuſmodi captis fugere: quam partem ſequitur Antoninus *part*.3. *cap*. 6. §.4. Syluest. *verbo*, *Furtum*, *quæſt*.6. *& verbo*, *ſeruitus*, *quæſt*. 3. *verſ. ſecundo*, iuxta quam Turrecremata *in d. cap. ius gentium*, *diſtinct*. 1. *artic*. 4. *ad* 5. vult peccare huiuſmodi ſeruos fugiendo; cui adhæret Nauarr. *in Manual. cap*. 17. *numer*. 103. *&* 104. addens teneri reſtituere infidelibus pretium, quamuis non teneantur reuerti in propria perſona propter fidei periculum, ne fortè peruertantur. Conſonant Aragonius 2. 2. *tract*.2. *de Dominio*, *quæſt. de obiecto dominij*, & Molin. *de iuſtit. tom*. 1. *diſput*. 37. dum aiunt captos in bello iuſto ita vt clarum ſit de iuſtitia capientium, & de iuſtitia aduerſariorum, peccare mortaliter ſi fugiant, tenerique ſe ipſos reſtituere, quamuis ad ſuos remeent, & perueniant.

Secunda opinio affirmat licitum eſſe huiuſmodi ſeruis fugere, quæ loquitur non ſolùm de ſeruis Chriſtianis ab infidelibus in bello iuſto captis, ſed etiam de omnibus aliis ſeruis in bello etiam iuſto captis: ita Couarru. *in regul. Peccatum*, *part*. 2. §. 11. *num*.5. *& lib*.1. *variar. cap*. 2. *num*.10. Sotus *lib*.4. *de iuſtit. quæſt*.2. *artic*.2. *poſt concluſ*.3. dum docent ſe non audere ſeruos ſic captos in eas anguſtias redigere, vt non liceat illis fugere: ſequitur Salon 2. 2. *tract. de Dominio*, *quæſt*. 3. *artic*.1. Valent. *tom*.3. *diſput*.3. *quæſt*. 16. *punct*. 3. Emmanuel de Sà, *in ſumma*, *verbo*, *ſeruus*, *num*.1. Et Ludou. Lopez 2 *p. Inſtructory*, *cap*.2.

Quamuis tamen prima opinio ſit valde probabilis, quia ſerui illi verè ſunt in poſſeſſione domini ſui, & iure belli ſeruitus eſt inducta tanquam pœna propter delictum; nihilominus ſecunda ſententia eſt etiam æquè probabilis, & ſecundùm eam integrum eſt huiuſmodi ſeruis fugere, nec peccant fugiendo, nec tenentur aliquid reſtituere dominis ſuis, modò fugiant, & redeant ad ſuos; & nomine *ſuorum* debent intelligi quotquot exiſtunt, & viuunt ſub alio Rege, prouincia, ſecta, vel Religione; ita vt ſi ſeruus Chriſtianus fugiat, non ſolùm manebit liber, ſi fugiat ad patriam ſuam, ſi ſit Luſitania, ſed etiam ſi perueniat ad aliquod oppidum fidelium, ſi ſeruus erat infidelium: eodem modo ſeruus ſi fuerit maurus non ſolùm ſi in patriam redeat, libertatem conſequetur, ſed etiam ſi redeat ad aliquam prouinciam Maurorum, ſeu Turcarum ditioni ſubditam: vt probatur *ex l. Intereſt*, *ff de captiuis*, *& poſtlimin. reuerſ*. *§. Item ea*, *quæ ab hoſtib. Inſtit. de rer. diuiſ*. vbi habes iure belli fieri hoſtes captiuos, & infra ſunt hæc verba, ibi: *Quod ſi noſtram poteſtatem euadant, & ad ſuos redeant, priſtinum ſtatum percipiant*.

Item ſecundùm hanc partem, non licebit captis

Digitized by Google

in bello ex iure poſtliminij fugere, vt intra terminos hoſtium, à quibus detinentur diuagando maneant, quia in hoc non cenſentur fugere ad ſuos rectà, atque ita vt licita ſit fuga: non enim dicitur fuga quæ fit animo diuagandi intra confinia hoſtium à quibus detinentur: Rebellus *de iuſtit.1.p. lib.1. de prælud.quæſt.12.num.3.verſ.concluſio tamen ſit.* Quæ limitatio placet, ita vt rectà fiat fuga ad patriam; alitet enim fugiendo furtum committitur: Sequitur Vaſquez 1.2.*diſp.*174.*cap.*1. *num.*8. *& ſequentib.* & Illuſtriſſimus Primas 1.*p. decreti diſt.*1. *cap.ius gentium,num.*7.

11 Ex dictis ſequitur poſſe multis modis ſeruos fieri, quibus addi poteſt ſeruus natus ex matre ſerua; ſiue pater liber ſit, ſiue non; ſiue naſcatur ex matrimonio legitimo, ſiue ex copula fornicaria: dicitur *vernaculus* ita natus, & filij etiam eorum ſunt ſerui. Ratio quia partus ſequitur ventrem, *l.partum, C. de rei vendicat.* §.*pen. Inſtit. de iur. perſonar.*§.*Sed & ſi quis, Inſt.de Ingenuis,cap.vnico,de natis ex libero ventre* Sanctus Antoninus 3.*p. tit.* 3. *cap.*6.§.6. Angelus, *Verbo, filius*,§.19. *& in verbo, Seruitus*, limitatur, quando nati ſunt ex matrimonio, videlicet, ſi dominus matrimonium contraxit cum ancilla ſua, & domina cum ſeruo, quod iure diuino non interdicitur, etiam ſi ciuili; nam tunc ancilla illa, aut ſeruus libertatem aſſequitur, cum nec ancilla, nec ſeruus ſit ſocius. Imò Syluest. *verbo,ſeruitus, quæſt.*3. *verſ.*1. *& quæſt.*4. addit natos ex illegitima copula, quamuis ſint ignobiles, non eſſe ſeruos eorum, qui ſunt domini ſeruorum, vel ſeruarum ex quibus nati ſunt. Concordat Sanctus Antoninus *citatus*, Paludan. *in* 4.*diſt.* 36. *quæſt.*2. *art.*1. Idem de hac ſeruitute vult Molin. *ſupra, diſp.* 33. *in fine*, dicens, hanc ſeruitutem eſſe in Hiſpaniis communi vſu comprobatam.

Quæſtionis tamen eſt, cur partus ſequatur ventrem, ita vt fiat ſeruus natus ea ancilla? Reſpondetur ſecundùm aliquos rationem eſſe, quia mater non eſt ſatis apta obſequiis domini ſui, & pariendo incurrit periculum mortis; æquitas ergo petit vt domini, qui obſequiis deſtituuntur, & ſubeunt periculum damni, aſſequantur commodum ex partu ancillæ: Sanchez *de matrim. lib.* 7. *diſp.*24. *num.*5. Gutier. *eod.lib.cap.* 93.3. *numer.*5. ſatiſque erit vt partus euadat liber, ſi tempore conceptionis, aut natiuitatis, aut medio tempore mater gaudebat libertate: Sanchez *ſupra, num.*10. Bonacin. *de matrimon.quæſt.*3. *punct.*3. *num.*11. & probatur ex text. *in* §.*ſed & ſi quis, Inſtit. de ingenu.* & ex *l. & ſeruorum*, 5. *verſ. ingenui ſunt, ff.de ſtat. hom.* Gloſſa *verbo,deteriorem, in cap. fin.*32. *quæſt.*4. quia in fauorem libertatis in hoc euentu partus ſequitur ventrem, pro quocumque tempore liber fuerit, dum fœtus intra illum continetur, atque adeò pro eo inſtanti partus aſſequitur libertatem, & poſtea non reducitur ad ſeruitutem: Antoninus *p.*3. *tit.*3. *cap.*6.§.6. Innocent. & Hoſtienſ. *in cap.fin. de ſeruis non ordinand.* quos referens ſequitur Sayr. *in claui, lib.*9.*cap.*6.*n.*27.

Hinc fit vt ſi pater dicat in teſtamento: lego ancillam meam Iuſtinam filio meo, ea lege, & conditione vt poſt mortem filij mei fiat libera: In eo caſu omnes filij Iuſtinæ, quos peperit viuente filio meo erunt ſerui, nati verò poſt illius mortem erunt liberi, quamuis ſint concepti filio meo adhuc ſuperſtite: *l. ſi iuſta*, vbi Bald. Salycet. & alij, *C. ſi mancipia, ita fuer. alien.* Cardoſ. *in praxi, verbo, filius*, §.39. Subdens ſi mater relinquatur libera cum conditione vt decem ſoluat Titio, vel alia conditione, tunc enim filij nati illius ancillæ naſcentur ſerui, dum conditionem non adimpleuerint, *l. libertatem, C.de fideicommiſſ. lib. & l. Ergo quandiu,* §. *ſi ex dict.ff. eodem*, idem Cardoſ. *verbo, ſeruus, num.*61. vbi addit quando teſtator ſic loquitur: Relinquo ancillam meam liberam, ea lege vt ſeruiat filio meo Titio dum vixerit; tunc filios illius ancillæ natos poſt obitum teſtatoris, naſci liberos, quoniam in lucem exierunt tempore, quo mater erat libera, *d.l. & ſeruorum*, vbi Scribentes, *ff. de ſtat. homin. &* §.*ſufficit, Inſtit. de ingen.* Vide ea de re Rebellum 1.*p. de iuſtit.lib.*1. *de prælud. num.*3.*quæſt.*9. *num.*3. vbi concludit ſemper partum ſequi ventrem: quod ius non ſolùm in Hiſpania, ſed vbique gentium ſeruari videtur: poterit tamen huic iuri, ſi alicubi contraria conſuetudo viguerit, derogari in fauorem libertatis.

Fieri etiam poteſt ſeruus ex delicto, & ex ingratitudine, quando ſcilicet libertus eſt ingratus patrono, reuocatur in ſeruitutem: *l. ſi manumiſſus* vbi Bartol. Bald. Salycet. & omnes, *C.de libert. & eorum liber. & in c. de famulis, de ſeruis non ordinand.* Tiraquel. *in l. ſi vnquam, verbo, libertis, numer.* 31. *C.de reuocand. donation.* Surdus *de aliment. tit.* 8. *priuileg.*65. *numer.*54. Sanchez *lib.*7. *diſp.* 24. *numer.* 13. Azor *p.*3.*lib.*11. *de donation. cap.*8. *quæſt.*2. *verſ.item donatio*, Rebellus *p.*2. *lib* 8. *quæſt.*9. *numer.*4. & alij, quos referens ſequitur Barboſ. *in d. cap.de famulis*, per text. ibi: *Non ſolùm libertatis beneficio carent.* Quinimo cum pater reuocatur in ſeruitutem, filij hoc patre nati poſt commiſſam ingratitudinem reuocantur in ſeruitutem, quamuis ſint nati ex matre libera: quia hoc non conſurgit ex ſtatu materno, ſed in pœnam delicti paterni, & ingratitudinis: vt notat Padill. *in l.naturalis, numer.*3.*ff.de præſcript. verb.*

In quas autem pœnas incurrat ſeruus pœnæ, non eſt huius loci. Conſtat tamen damnatum ad mortem per ſententiam condemnationis fieri ſeruum pœnæ, & amittere libertatem, nec poſſe teſtari: Iul. Clar. *verbo, Teſtamentum, q.*5. & *qu.* 21. Tuſchus, *verbo, ſeruus pœnæ, concluſ.* 235. *numer.*1. Barboſ. *in Remiſſion. ad leg. Regiam, tit.*81. *ad* §. 6. *& vltim.* vbi loquitur de iure communi, *numer.* 1. *& ſequentibus*, de iure etiam ſpeciali, quòd ſi poſt condemnationem aufugiat, adhuc enim eſt ſeruus pœnæ, & eſt inteſtabilis: Iul. Clar. *d.* §. *Teſtamentum*, §. 21. *numer.* 2. Idem Tuſchus *ſupra numer.* 2. Nec eſt dubium regulariter poſſe fieri ſeruos facinoroſos homines à legitimo Principe propter graue crimen commiſſum. Rebellus *de iuſtit. lib.*1.*de prælud. q.*9.*num.*6.

---

§. II.

Quibus modis, & quando ſerui fiant liberi.

EPITOME.

13 *Seruus primò fit liber per manumiſſionem.*

14 *Seruus ab hoſtibus captus ſi redimatur fit redimentis.*

15 *Non tamen fit plenè dominus, ſed oblato pretio tenetur reſtituere.*

16 *Seruus an ita redemptus redeat verè ad priſtinum Dominum? Pars affirmans eſt ſequenda, quamuis aliqui contradicant.*

17 *Seruus Iudæi ab ipſo circumciſus, & ſeruus Mahumetani ab eodem ſectus, eo ipſo conſequuntur libertatem.*

18 *An*

18 *An Principes ſaeculares poſſint permittere Iudæis habere mancipia Chriſtiana? Pars negans eſt certa. Poſſunt tamen Iudæi habere ſeruos adſcriptitios in conſequentiam,*

19 *Mancipium ad ſeruiendum à Iudæo emptum, & mercimonij cauſa, quomodo libertatem conſequatur.*

20 *Ancilla tradita matrimonio à domino homini ignaro ſeruitutis, libero tamen, fit libera: & quid ſi dominus non tradat, ſed alter?*

21 *Ancilla ducta a domino in vxorem inſpecto iure communi non fit libera: attento autem iure Hiſpano, maximè.*

22 *Filij domini geniti ex ancilla cùm eſſet coniugatus, ſi ſoluto matrimonio eam ducat in vxorem, an fiant legitimi?*

23 *Ancilla per concubinatum perpetuum cum Domino vſque ad mortem an fiat libera?*

24 *Seruus reſuſcitatus fit liber: ſeruus autem pœna ex beneficio principis non manet liber, ſed fiſco addicitur.*

25 *Seruus relictus hæres à Domino fit liber, aut adoptatus in filium.*

26 *Ancilla, vel ſeruus ſi ineant matrimonium cum libero, ſeu libera ignara ſeruitutis, Domino ſciente, & tacente, an fiant liberi, & validè contrahant?*

13 SEruus fit liber primò ex manumiſſione, *l.1.& per totum, ff de manumiſſis, & l.1.& per totum tit. C. de ſeru. manumiſſ. & Inſtit. de libert. & §. eadem, Inſtit. quib. ex cauſ. manumit. non licet.*

14 Sed quid ſiquis redimat ſeruum alienum, poterit ne illum manumittere? Reſpondeo ſeruum ab hoſtibus captum, ſi redimatur, ſtatim fieri redimentis: text *in l. in bello, § ſiquis ſeruum, ff. de capt. & poſtlimin. reuerſ.* text. *in l. ſicut,* vbi Gloſſ. & Scribentes, *ff. eodem* poteritque redemptor ſeruum illum manumittere, *d. in l. in bello, §. manumittendo,* vbi Scribẽtes, de hac re latè. Sed his obſtat, quia redimens non fit

15 plene Dominus ſerui quem redemit, ſed tantùm poteſt retinere ſeruum loco pignoris, donec Dominus proprius, & antiquus ſerui, illi pretium reddat: ita Gloſſa 1. & *vltim. in d. l. in bello, §. ſiquis ſeruum, ff. de captiuis,* & Gloſſa etiam, *verbo, offerat, in l. ſi ſeruum, in princip. ff. de acquir. hæred.* & *ibi* Caſtrenſis. Quare ſi redimens manumittat ſeruum ita redemptum cedit, ac remittit hoc ius pignoris: ita probat *d. l. Si ſeruum,* per hæc verba, ibi: *vinculo ſuo reſoluit,* & *ibi* Gloſſa, & Scribentes.

Porro ſiquis ſciens alienum ſeruum redimat ab hoſtibus, Dominus priſtinus quocumque tempore oblato pretio redimenti recuperabit ſuum ſeruum: ſecùs ſi redimens ignorabat illum eſſe captum ab hoſtibus, & credebat eſſe vendentis; tunc enim ad triennium vſque integrum erit, pretium illi offerre, & non vltra: Gloſſa *in l. ſicut, ff. de capt. & poſtlimin. reuerſ.* & Gloſſa *verbo, offerat, in d. l. ſi ſeruum.*

16 An verò ſeruus ita redemptus redeat ad dominium priſtini Domini? Negat textus *in d. l. ſi ſeruum, ff. de acquir. hæred.* ibi: *vt eius fiat, cuius fuerat, antequam caperetur,* & *in d. l. in bello, §. manumittendo,* ibi: *ne libertatis præſtatio fiat domini translatio: impium enim viſum fuit à redimente, qui bona fide emerat, non poſſe ſeruum manumitti, aut debere datam libertatem reuocari.* Hæc ibi. Nihilominus ſeruus ſic redemptus, & bona fide manumiſſus, tenebitur ſui pretium priori domino reddere; & donec non reddit pretium præſtabit operas; quia quamuis manumiſſio valeret in fauorem libertatis, ſeruus tamen eſt obligatus ad æſtimationem donec pretium refundat. Non enim potuit manumittere ſeruum alienum, quem redemptor iure pignoris retinebat, ideo ſeruus debet priori domino ſatisfacere, vt expreſsè Gloſſa *in d. l. ſiquis ſeruum, verbo, offerat,* quam ſequitur Angel. & Imol. *ibi.* Iuuat quod diſponitur *in l. fin. C. de captiu.* & tenet Gloſſ. *verbo, Offerat, in d. l. ſi ſeruum,* circa liberum redemptum à captiuitate, quod teneatur redemptus ab hoſtibus redimenti præſtare pretium, vel ad operas quinque annorum teneri; ergo multo fortius tenebitur ſeruus ad pretium, vel ad operas in defectum pretij, donec illud reddat: ita Paulus *in d. l. ſiquis ſeruum.*

Secundò fit ſeruus liber, ſi Iudæus ſeruum ſuum 17
infidelem circunciderit, eo enim ipſo in pœnam delicti, gaudet libertate, per *l. vnicam, C. ne Chriſtianum mancipium.* Idem cenſeo ſi Mahumetanus iuriſdictioni temporali Eccleſiæ mancipatus ſeruum ſuum paganum circuncidat ob eandem prorſus rationem. Conſonat *l. Deo nobis, §. his ita, C. de Epiſcop. & Cleric.* vbi Imperator ſe refert ad *legem vnicam, C. ne Chriſtianum mancipium,* dicens ibi: repetita *l. Iubemus,* Vt *nullus Iudæus, vel paganus, vel hæreticus ſeruos Chriſtianos habeat: quod ſi inuenti in tali reatu fuerint, ſancimus ſeruos omnibus modis liberos eſſe ſecundum antiquiorem noſtrarum legum tenorem. In præſenti autem hoc amplius decernimus.* Sic Imperator: vbi nota quod de Iudæis dixerat, de Hæreticis etiam, & paganis idem eſſe iudicandum: quia vbi eſt eadem ratio, idem debet eſſe ius. Conſonat *ca. 1. de Iudæis,* per text. ibi *vt nullum Chriſtianum:* per quod conſtat non eſſe integrum Iudæis mancipium Chriſtianum habere, vt per Gloſſ. Abb. Deci. & alios, per text. *ibi in cap. conſuluit, el 3. ſupra de appellation.* Foller. *in conſtitut. regn. tit. de Iudæis num.* 8. Surd. *de aliment. tit. 1. quæſt. 18. num. 9.* & plenè Antonius Ricciul. *tract. de iur. perſonar. extra gremium Eccleſiæ exiſtentium, cap. 28. à princip.* vbi *num. 3. per cap. ſi quilibet, 54. diſt.* extendit vt procedat, ſiue ſeruus fuerit olim Chriſtianus, ſiue fuerit de recenti, aut nunc baptizatus.

Quinimo *d. cap. 28. num. 12.* tuetur idem Ricciul. non poſſe Principem ſæcularem in ſuo regno permittere Iudæos habere mancipia Chriſtiana. Sigiſmund. Sccac. *de appellation. quæſt. 16. limitat. 1. n. 129.* Nec etiam poſſunt habilitari ab Epiſcopo, quia ille nequit diſpenſare niſi expreſsè, vel tacite permittatur, vt per Cardinal. *in cap. ad hæc, de Iudæis,* vbi Abbas *num. 3.* Socin. *num. 5. verſ. extra gloſſam.* Felin. *ſub num. 3. verſ. vtrum autem Epiſcopus.*

Veruntamen poteſt Iudæus habere ſeruum adſcriptitium Chriſtianum, de quo *§. præcedenti,* in 18
conſequentiam iuris, quod poſſidet: per text. *in cap. multorum, de Iudæis,* vt per Bero. *in c. 1. ſub num. 196. verſ. nec etiam productis, de Conſt.* Syluest. *in ſumma, verbo Iudæus, quæſt. 2. dict. 2.* Perez *l. 6. in princip. tit. 3. lib. 8. Ordinam. pag. 60.* Azôr *part. 1. lib. 8. c. 22. quæſt. 8.* Anton. Ricciul. *in tract. de iur. perſonar. d. cap. 28. num. 21.* Marquard. *de Iudæis part. 2. cap. 5. num. 20.* & Sanchez *in præcepta decalog. lib. 2. cap. 31. n. 21.* Nam quamuis non liceat Iudæis principaliter poſſidere mancipia Chriſtiana, poſſunt tamen in conſequentiam fundi, cui ſunt addita, poſſidere illa: Rebuff. *de priuileg. Scholar. priuileg. 106.* & Tiraquel. *in tra. Res inter alios acta, in principio. verſ. ſic, & ſemper:* etiamſi Ioan. de Platea *in l. quemadmodum, num. 9. verſ. ſed quid ſi vendidit, C. de agricol. & cenſ.* & Surd. *de aliment. tit. 8. priuileg. 89. numer. 2.* negent non eſſe integrum Iudæo emere fundum, cui ſunt adſcripti ſerui Chriſtiani. Verum eſt tamen quòd non poſſunt Iudæi imponere adſcriptitiis ſeruis Chriſtianis aliquod onus vltra illa, quæ debent coloni originarij peragere: Anton. Ricciul. *d. cap. 28. num. 23.*

Tertiò colligitur ex *cap. vltim. de Iudæis,* ſi Iudæus 19

cauſa mercimonij mancipium infidele coëmiſſet, & illud voluiſſet baptizari, perſolutis Iudæo decem ſolidis, hoc eſt, aureis, maneat liberum; nihilominus ſi mancipium non habeat vnde ſoluat, nec alius loco illius, tunc ſi intra tres menſes à Iudæo fuerit expoſitum venale, & emptor non inueniatur, à die ſuſcepti baptiſmi, oſtiatim mancipium eleemoſynam petet ad ſoluendum, aut ſeruiet infideli quantum ſufficiet ad compenſandum pecuniam, vel alteri ſeruiet ad lucrandum. Contra verò ſi Iudæus mancipium intra tres menſes venale non expoſuerit, tranſactis illis menſibus conſequetur libertatem, nullo perſoluto pretio: ex Gloſſa *verbo, datis.* & Doctores *in d. cap. 1. de Iudæis* Molin. *de Iuſtit. tom. 1. diſp. 39. verſ. quartus eſt, ad fin.* Cardoſ. *in praxi; verbo, ſeruus, num. 59. verſ. Tertio,* Conſonat Barboſ. *in cap. vltim. de Iudæis, num. 3.* Denique ſi Chriſtianus intra tres menſes præſcriptos mancipium illud emat, non fiet ſeruus perpetuus, ſed manebit in ſeruitute donec perſoluat pecuniam pro eo præſtitam: Molin. *vbi proximè,* vbi addit, *ibi verſ. duo* quando ſeruus non fuerit emptus mercimonij cauſa, ſed vel fuerit vernaculus, natus ſcilicet ex ancilla Iudæi, vel ad domeſticum ſeruitium emptus, tunc mere gratis manere liberum.

20 Quartò, ancilla tradita in matrimonium à domino ſuo, homini libero, qui conſcius ſit ſeruitutis, ſi dominus dotis inſtrumentum ancillæ conficiat, eo ipſo ancilla libertatem comparabit: vt probat *l. vnica §. ſed & ſiquis homini, C. de lat. libert.* ibi: *ſed & ſi quis homini libero ſuam ancillam in matrimonium collocauerit, & dotem pro ea conſcripſerit, (quod ſolitum eſt in liberis perſonis ſolum procedere) ancilla non latina, ſed ciuis efficiatur Romana.* Et quamuis *ibi* lex non declaret an coniux liber noſſet ſeruitutem fœminæ: conſtat ita intelligi, vt probatur *ex Authent. ad hoc,* quæ *ibi* ſtatim inſeritur, vbi quando alterum ſeruitus latet, decernitur ancillam manere liberam, ſiue dominus eam tradens in matrimonium, dotalia confecerit inſtrumenta, ſiue non; eò quia conſtituere dotem pro fœmina ſolis liberis perſonis ſit: Molin. *tom. 1. de iuſtit. diſp. 39. §. ſeptimus eſt.* Idem vult Abbas *in cap. illud, num. 11. de præſumption.* quãdo dominus conſtituit dotem, aut donationem propter nuptias ancillæ, vel ſeruo. Quod puto verum de ſola dote, & de ſola ancilla, quia *ibi* in *d. l. vnica. §. ſed & ſiquis homini,* non eſt ſermo de ſeruo, nec de donatione propter nuptias, & lex ſi voluiſſet ſeruum intelligi, & donationem propter nuptias; id explicuiſſet. Ob quam cauſam non placet Enriquez *lib. 11. de matrim. cap. 10. numer. 4. verſ. 5.* dum ait, ancillam libertatem conſequi, quando ſeruus domino vidente, & non repugnante, dotalia inſtrumenta ancillæ conficit, quia lex id decidit conficiente domino, non autem ſeruo dotalia inſtrumenta: vid. *infr. num. 26.*

21 Ambigitur tamen quando dominus duxit in vxorem propriam ancillam, an eo ipſo maneat libera de iure communi? Syluester aſſerit, *verbo, ſeruitus, quæſt. 4. in fine,* & probat Gloſſa *per Authen. ad hoc, C. de lat. libert.* quæ quidem nec verbum facit ad hoc conducens, ſed ſolum quando dominus tradit ancillam libero ignoranti ſeruitutem. Quare conſiderato iure communi, ancilla ex matrimonio cum domino nullam conſequitur libertatem: ita Couar. *in 4. decret. 2. p. cap. 3. §. 7. num. 1. verſ. Tertio,* Molin. *tom. 1. de iuſt. diſp. 35. §. Sextus eſt.* Viuald. *1. p. de matrimonio, numer. 125.* ſequitur Saâ *in ſumma, verbo, Impedimenta dirimentia, num. 3.* his verbis: *Si dominus ducat ancillam propriam, hoc ipſo facere liberam alij aiunt, alij negant, & quidem probabilius:* ſequitur Enriquez *lib. 11. de matrim. cap. 10. numer. 4. commento, littera Z.*

Attento autem iure Hiſpaniæ, ancilla ducta in vxorem à domino, eo ipſo manet libera: vt conſtat ex diſpoſitione *l. 1. tit. 13. part. 4. in fine,* per hæc verba: *Tan gran fuerça, ha el matrimonio, que luego que el padre y la madre ſon caſados, ſe fazen porende los fijos legitimos. E ſſo miſmo ſeria ſe alguno huieſſe fijo de ſu ſierua, y deſpues deſſo ſe cazaſſe com ella. Cà tan gran fuerça ha el matrimonio, que luego, que es fecho, es la madre porende libre, y los fijos legitimos.* Atque ita concludit Gregor. Lopez *ibi* ex ſolo matrimonio concedit matri libertatem. Probatur quia dominus in matrimonium ſerui conſentiens cum libera perſona, tacens ſeruitutem, eo ipſo cenſetur dare libertatem, ſine qua matrimonium conſiſtere nequit, eo quòd conſentiens in aliquid, conſentit ſubinde in id, abſque quo illud non poteſt peragi. Quæ ratio apertè deducitur ex *Authent. de nupt. collat. 4. §. ſi vero decretum, verſ. hoc autem decernimus,* vbi agitur, quando dominus tradit ancillam libero ignoranti in matrimonium, ſic ait: ibi: *Non erit iuſtum tale non conſtare matrimonium, ſed tacitam libertatem ſequi, ſiue virum, ſiue mulierem, cum tale aliquid a domino fit.* Quod puto verum fauore matrimonij, vt valeat; Ergo multo fortius hoc procedet quando dominus duxerit in vxorem ancillam propriam.

Dubitationis eſt de filiis ancillæ quos dominus habuit ex ea, cùm eſſet coniugatus, an fiant legitimi ſoluto iam priori matrimonio, per ſubſequens cum ancilla? Reſpondeo *ex d. l. Hiſpana,* colligi filios etiam ſpurios ex ancilla fieri legitimos per ſequens matrimonium, ibi: *Cà tan gran fuerça ha el matrimonio que luego que es fecho, es la madre por ende libre, y los fijos legitimos.* Quod ſatis indicat, dum eos legitimos facit, & per conſequens hæredes decernit, quod ſeruituti repugnat. Item quia ſatis eſt vt dominus matrem ancillam faciat liberam, vt filij etiam ex ea geniti iudicentur liberi; vt tradit Couar. *4. decretal. 2. part. cap. 3. §. 7. num. 5.* & Molin. *d. diſp. 35. §. Sextus eſt,* quod etiam probatur ex *Authent. vt liberis de cætero aureo §. ſiquis autem* ibi: *Neque enim quilibet eum putamus erit voluiſſe filiorum quidem matrem legitimam eſſe, & hoc tam magnam donaſſe opus libidinis, proprios autem filios ex ſuo natos ſemine adhuc relinquere ſeruituros.* Quæ omnia, quamuis competant filiis naturalibus, extendenda ſunt ad filios etiam ſpurios: cùm lex Hiſpana indiſtinctè loquatur, manumiſſa matre, cenſeri quoque filios manumiſſos legitimos, & ad hæreditates capaces. Neque credendum eſt noluiſſe dominum fieri matrem legitimam, hoc eſt liberam, & filios proprios ſeruos. 22

Quintò de ancilla habita à domino pro concubina vſque ad mortem: nam quamuis tam mater, quàm filij domino ſuperſtite ſint in ſeruitute, & poſſint tempore mortis eidem ſubiici, relicti, vel legati eiſdem domini hæredibus; ſi tamen dominus nihil diſponat mortis tempore de illis, ipſo iure tam mater, quàm filij fiunt liberi: vt habetur *in l. vltim. C. commun. de manumiſſ.* Quod intelligitur quando vir ſolutus concubinam habuerit. Idem dicendum eſt de filio, quem vir pedeſtris, ſolutus tamen genuerit ex ſua ancilla, modò tempore mortis filius ille liber maneat, ex ordinatione Luſitana *libro 4. titul. 92. in principio ad fin.* 23

Hoc tamen priuilegium non procedit quando dominus fuerit coniugatus, vel aliquo alio modo impeditus, ne cum concubina poſſit matrimonium inire. Similiter quando concubinam ad tempus habuerit

Digitized by Google

habuerit ſuam ancillam, ſi tamen non perſiſtat cum ea in concubinatu, ob aliquam cauſam, putà, quia duxit aliam vxorem; ſane ancilla illa, quamuis dominus ex ea ſuſceperit filium, non gaudet hoc priuilegio: vt ſatis oſtenditur ex *eadem lege* Molin. *ſupra diſp.39. §. Sextus eſt*, vbi inclinat filios ex ancilla illa genitos priuilegio illo gaudere.

24 Sextò, ſeruus mortuus, & reſuſcitatus liber manet, nec redit in prioris domini poteſtatem: Ægid. Luſitanus *l. 1. C. de ſacroſ. Eccleſ. part. 6. §. 3. numer. 10 §. Ceterum.* Contra verò ſeruus alicuius, ex ſupplicio ſeruus pœnæ factus, & poſtea ex indulgentia Principis à pœna liberatus, in prioris domini poteſtatem non reuertitur: vt *in l. aut damnum, §. fin. de pœn. l. fruſtra, de ſentent. paſſ. & reſtit.* quoniam propter pœnæ damnationem, illius iam ſemel eſſe deſierat, vt dicitur *in d. §. fin.* Quod in ſeruis captis ab hoſtibus locum non habet, quoniam reuerſi poſtliminio i. poteſtatem prioris domini redeunt: *l. in bello, §. ſiquis ſeruum, l. fin. ff. de capt. & poſtlimin. reuerſ.*

Ratio autem ob quam ſeruus mortuus, ſi reuiuiſcat, non redeat in poteſtatem priſtini domini, prouenit ex indulgentia Dei, per cuius potentiam reuiuiſcit, iuxta illud *Iob. cap. 3.* ibi: *Paruus, & magnus ibi ſunt, & ſeruus liber a domino ſuo.* Et quamuis ſeruus priuati ſeruus pœnæ factus, & ab ea ſolutus, etiamſi in dominium prioris domini non redeat, manet tamen ſeruus fiſci: vt habetur *in l. generaliter, §. ſi ſeruus, ff. de fideicomiſſ. liber.* Ægid. Luſitanus *vbi proximè, §. Ceterum.*

25 Septimò, fit liber ſeruus à domino in hæredem relictus, nulla etiam facta libertatis mentione: *l. 5 & 6. C. de neceſſar. ſeru.* non tamen conſequetur libertatem ex eo quòd ſeruo legatum relinquat. Item ſi ſeruum ſuum relinquat filio ſuo tutorem, non ignorans illum eſſe ſeruum ſuum: Molin. *d. diſp. 39. ad fin.* Rebell. *d. quæſt. 13. num. 6.* vbi docet ex eo conſequi libertatem; *diſp. 154.* idem reperit ſubdens fieri ſeruum liberum ſiquis eo filium illum adoptet, eo enim ipſo libertate gaudet, *diſp. 217. ad fin.* & habetur *§. vltim. Inſtit. de adoption.*

26 Octauò, quid dicendum quando ancilla, vel ſeruus copulantur matrimonio cum perſona libera ignara ſeruitutis, domino tradente in matrimonium, vel ſciente, & tacente ſeruilem conditionem? Lex hiſpana *1. in fin. tit. 5. part. 4.* decernit ſic copulatos matrimonio gaudere libertate, matrimonium tamen eſſe nullum. Idem viderunt approbare Gregor. Lopez *ibi verbo, porque,* dicens conuenire *cap. 2. & cap. vltim. de coniug. ſeruor.* ſequitur Couar. *4. decret. 2. part. cap. 3. §. 7. numer. 1. verſ. 2. in fin.* Et probari poteſt, quia cùm ex ipſo matrimonio inito acquiratur libertas, priùs eſt matrimonium contrahere quàm libertatem dari, ac proinde verè contractum ſit inter perſonam liberam, & ſeruilem, cum errore ſeruilis conditionis: in quo euentu matrimonium eſt nullum, ex *cap. 2. de coniug. ſeruor.* Gutier. *de matrim. cap. 90. numer. 16.* Bonacin. *quæſt. 3. punct. 1. numer. 3. & 4.* Enriquez *in ſumma lib. 1. cap 10. num. 3.* Sanchez *de matrim. lib. 7. diſp. 19. num. 2.* vbi *num. 3.* ampliat etiam ſi ſeruitus ignorata non ſit perpetua, ſed pro certo tempore concedatur, vt eo ſcilicet tranſacto in priorem reducatur ſeruitutem: & *numer. 4.* addit etiam minimè valere matrimonium liberi cum ſerua ſtatulibera, nimirum cui ex tempore aliquo, vt abhinc triennio conceſſa eſt libertas, ignorante libero eam conditionem ſeruilem, niſi modicum tempus deſit, vt ſtatulibera plenam acquirat libertatem: ſequitur Barboſ. *in d. cap. 2. de coniug. ſeruor. n. 2.* vbi concludit tunc matrimonium valere.

Nihilominus ſic coniugatos ſeruos aſſequi libertatem, & matrimonium ſuſtineri, conſtat ex Gloſſa *in cap. ſiquis ingenuus, verbo, faciat, el. 1. 29. q. 2.* Goffred. *in cap. fin. de coniug. ſeruor.* & *ibi* Ioan. Andr. *ad fin.* & Abbas, & Anchar. etiam *ad fin.* Sotus *in 4. diſt. 35. quæſt. vnica, art. 2. col. 3. verſ. ex his colligitur* Vera Crux *1. p. ſpecul. ar. 30. §. ſed eſt dubium circa hoc*, Enriquez *lib. 11. de matrim. cap. 10. num. 4. verſ. 4. & 5.* Saà, *verbo matrimonium*, vbi de impedimentis dirimentibus, *num. 1. verſ. ſi liber*, & decernitur *in Authent. de nupt. §. ſi vero decretum, verſ. hoc autem decernimus, & verſ. Si vero*, vbi habetur clarè huiuſmodi ſeruos acquirere libertatem, & matrimonium conſiſtere. Nec refert lex Regia Hiſpaniæ *1. in fine, tit. 5. part. 4.* quia ſolùm oſtendit conditores illius in ea fuiſſe ſententia, quòd crediderint ita coniugatos libertatem conſequi, at matrimonium eſſe irritum; non tamen habere vim legis, ipſam legem, quoad deciſionem nullitatis matrimonij, bene tamen quoad libertatem præſtandam illi ſeruo. Nam prius pertinet ad forum Eccleſiaſticum: poſterius autem ad forum ſecularem. Nec item obeſt ratio contraria; eò quia cùm ſtatim eodem inſtanti, quo perficitur matrimonium coniux ſeruus fiat liber, ſeruitus illa non eſt in conſideratione, nec nocet fini matrimonij, nec inducit incommoda propter quæ ius Eccleſiaſticum nullum reddidit matrimonium cum errore conditionis: vt vltra præcitatos volunt Ledeſma *2. part. 4. quæſt. 54. art. 1. in fin. & ar. 4. paulo poſt princip. §. ſed eſt dubium, in fine, & §. ſed rurſus eſt dubium*, Petrus de Ledeſma *de matrim. quæſt. 52. ar. 1. dub. vltim.* Ludouicus Lopez *2. part. inſtructory de matrimon. cap. 47.* vbi de impedimento conditionis, *col. 5.* Anglex *in floribus 1. p.* vbi de matrimonio, *quæſt. 10.* de errore conditionis. *ar. 1. dub. 1. concluſ. 3.* Molin fauet *d. diſp. 39. §. ſeptimus eſt*, & expreſsè docet Sanchez *lib. 7. de impediment. diſp. 20. num. 14.*

---

§. III.

Ad quæ teneatur dominus erga ſeruos? & ſerui erga dominos?

EPITOME.

27 *Seruus eſt alendus à domino etiamſi habeat patrem liberum.*

28 *Seruo ſi relinquantur alimenta, debentur domino.*

29 *Seruus tenetur operari domino; idem eſt in homine libero, qui bona fide ſeruit.*

30 *Seruus non tenetur ſalutem domini praferre propria, attento iure Canonico, & quid de iure ciuili?*

31 *Seruus non habet proprium, ſed ex permiſſu domini habet peculium.*

32 *Seruus acquirit domino, & habetur pro mortuo, eſt tamen*

tamen capax eorum, quæ ſunt facti.

33 *Seruus non poteſt paciſci, vel aliquem facere contractum, & ſe aliis, vel alios ſibi obligare etiam cum interuentu Prætoris.*

34 *Seruus litigans cum domino alendus eſt lite pendente.*

35 *Seruus non poteſt agere, & eſt incapax actionis.*

36 *Seruus poteſt agere ex cauſa alimentorum ſibi relictorum, non poteſt tamen tranſigere ſuper eiſdem alimentis.*

37 *Seruo legari, & fideicommitti non poteſt, nec conualeſcit legatum mortuo teſtatore.*

38 *Serui ad quæ, & quouſque domino ſubiaceant?*

39 *Seruorum iniuria, & damna à domino illato ſeruis ſunt reſtituenda.*

40 *Serui poſſunt denunciare apud iudices de iniuriis ſibi illatis a dominis, & iudices ex officio poſſunt punire dominos.*

41 *Serui in quibus caſibus ſibi; & non dominis acquirant.*

42 *Serui neque ad pias cauſas poſſunt teſtari, nec valet teſtamentum factum in ſeruitute etiamſi poſtea fiant liberi.*

43 *Seruus coniugatus non eximitur ab obſequiis conſuetis domino præſtari. Et quid de famulis, infra num. 45.*

44 *Seruus an teneatur ſeruire domino excommunicato, & quid de vxore? ibidem.*

27 Prima reſolutio. Seruus eſt alendus à domino, etiamſi habeat partem liberum. Prior pars probatur ex *l. cum plures*, *§. Cum tutor*, *ff. de admin. tutor.* Speculat. *in tit. Qui filij ſint legitimi*, *§. fin. numer.* 20. Cordub. *in l. ſi quis à liberis*, *§. ſolent*, *num.* 15. *ff. de liber. agnoſcend.* Nam ſeruiens alieni recipit ab eo alimenta; & ratio conuenit vt eos alamus, qui nobis ſeruiunt: *l. diuortio*, *§. fin. ff. ſolut. matrim. l. item ſerui*, *in fine*, *ff. de adilit. edict. l. in rebus*, *§. poſſunt*, *ff. commodat.* Poſterior pars ex eo patet; quia dominus, non autem pater etiam liber, debet alere ſeruum: vt ait textus *in l. ſi neget, in fin.* vbi Bartol. *numer.* 2. poſt Dyn. *ff. de liber. agnoſcend.* Sequitur Albet. *ibi*, *verſ. ſi verè pronuntiatur.* Idem tradit Speculator *in tit. Qui filij ſint legitimi*, *§. fin. numer.* 15. & alij, quos referens ſequitur Cordub. *in d. l. ſi quis à liberis. §. ſolet*, eò quia dominus in eum, qui naſcitur ex ancilla ſua poteſtatem habet, & ab eo percipit commodum acquiſitionum; meritò ergo illum alere tenetur. Non enim conuenit iuſtitiæ quòd alter ſeminet, & alter metat; ſed illum ſequi debet impenſa, qui commodum eſt recepturus: *l. ſecundum naturam*, *ff. de regul. iur. cap. qui ſentit, eod. tit. in* 6.

28 Secunda reſolutio, Seruo ſi alimenta relinquantur, debentur domino, vt declarat Bartol. *in l. cùm hi*, *§. Eam tranſactionem*, *num.* 5. vbi Iaſon *in fine*, *ff. de tranſaction.* Nec obſtat quod dicitur de ſeruo, quòd ſit capax alimentorum, & legatum ſeruo factum pro alimentis ſuſtineri: Quia id procedit quando dominum non habet; tunc enim ipſe capit, & ipſe agit: at verò ſi dominum habeat, tunc non agit, neque capit, ſed domino videntur relicta.

29 Tertia reſolutio. Seruus tenetur operas ſuas præſtare domino: idem eſto quando eſt homo liber, qui bona fide ſeruit: Conſtat *ex l. liber homo*, *ff. de acquirend. rer. domin.* & quia nihil aliud eſt ſeruire, quàm operas præſtare: *l. penult. §. penult. ff. de ſtatulib. l. Thais*, *§. herede*, *ff. de fideicommiſſ. libert.* Lucas de Pen. *in l.* 1. *num.* 20. *C. de agric. & mancip. lib.* 11. Quæ reſolutio regulariter habet locum in omnibus caſibus, in quibus alimenta à lege debentur: nam in illis, qui alitur, tenetur operari ad illius commodum, qui præſtat alimenta: Bartol. *in l. Cato*, *§. Imperator*, *in fine*, *ff. de aliment. & cibar. legat.* vbi vult aliud eſſe quando alimenta vxori debentur ex legato, & ita diſtinguit loquendo de vxore, inter alimenta debita ex legis diſpoſitione, & ea quæ debent præſtari ex diſpoſitione hominis: vt primo caſu, debeat operari; ſecundo, non. Qua diſtinctione vtitur Bartol. *in l. diuortio*, *in princip. numer.* 3. *ff. ſolut. matrim.* Dici etiam poteſt, quòd legis diſpoſitio recipit interpretationem ab alia legis diſpoſitione: atque ita cùm lex mandat præſtare alicui alimenta intelligit, quatenus homo operis ſuis ſibi nequit acquirere: ſecùs autem quando à teſtatore, vel alio relinquuntur alimenta: nam voluntas teſtatoris largè eſt accipienda: *cap. dilecti*, *extra de donationib.* Igitur teſtator legando alimenta nulla facta mentione operarum, videtur remittere operandi neceſſitatem: argumento *l. apud Iulianum*, *§. ſi Titius*, *ff. de legat.* 1. vbi Bald. Angel. & Iaſon, ad propoſitum multa dicunt. Quare quamuis alimentarius teneatur operari ad commodum illius, qui præſtat alimentum, tamen quando alimenta legantur ſimpliciter ſine obligatione operandi, eam neceſſitatem remittere legans videtur.

Quarta reſolutio. Seruus conſiderato iure Canonico non tenetur ſalutem domini propriæ præferre: ſecùs conſiderato iure Ciuili. Prior pars probatur ex regula, *Charitas incipit à ſe ipſo etiam bene ordinata: l. Præſes*, *C. de ſeruit.* & nemo regulariter debet fame perire, vt aliis ſubueniat. Bald. *in l.* 1. *§. officio, in fine*, *ff. de tutel. & conſ.* 312. *col.* 1. *poſt medium, vol.* 4. & Cianet. *conſ.* 6. *num.* 25. ideircò iure Canonico, non tenetur ſeruus præferre ſaluti propriæ ſalutem domini: ita Baptiſta de Sancto Blazio, *in tract. contradictionum*, *in contradiction.* 55. Poſterior oſtenditur inſpecto iure ciuili, ſecundùm quod debet ſeruus anteponere ſalutem domini ſaluti propriæ: vt eſt text. expreſſus in *l. §. eodem ecto*, *ff. ad Syllanianum*, vbi Gloſſa *in verſ. ſaluti*, Pindilla *in d. l. præſis numer.* 7. *C. de ſeruitutib. & aqua.* Sequitur Bonacoz. *in tract. de ſeruit. & famul. quæſt.* 55. Ratio, quia ſerui ſalus non eſt in manu ſua, ſed domini qui in eum habet poteſtatem: idem Bonacoz. *ſupra*: ſed hæc ratio non placet, quia dominus non poteſt ſæuire ſupra modum in ſeruum, vt *Inſtitutionib. de his, qui ſunt ſui, vel alien. iur. §. ſed hoc tempore.* Poteſt tamen dici ſeruum nihil habere proprium, ſed omnia acquirere domino, *§. in poteſtate*, *Inſtit. eod. titul.* Vnde ſi quid habuerit ſeruus alimenti, poteſt dominus eo vti, vt ſe ipſum alat, quamuis ob id ſeruus fame pereat: nam dominus capit quod ſuum eſt, & non aufert ſeruo quicquam. 30

His obſtat, vaſallum, qui non habet pro alimentis propriis, non teneri domino ſubuenire; argument. *d. l. præſes*, eò quia non tenetur vaſallus domini ſalutem præponere propriæ: vt vult Gloſſa *in capite primo §. ſi à morte, de alienation. feud. pater.* vbi Afflictus *numer.* 5. Idem probatur *in l. prima §. fin. de lege Corradi*, vbi Vaſſallus non tenetur iuuare dominum

Digitized by Google

dominum aduerſus ſe ipſum: Afflictus *in cap.* 1. *§. præterea, Quæ ſit prima cauſa benefic. amitt.* & eſt Gloſſ. *in cap. Domino guerram, §. fin. in gloſſ. in verbo, contra omnes, tit. Hic finit. lex, deinde incip. conſuet.* vbi notat Afflict. *num.* 21. Quia eſt latum diſcrimen inter vaſallum, & ſeruum: nam is ſi diues ſit, dominus autem ſit egenus, tenetur domino ſubuenire; ſecùs ſi vaſallus non habeat pro alimentis propriis. Quando enim dicitur vaſallum teneri domino ſubuenire, intelligitur ſalus ipſius vita, & perſona, vt probat textus *in capit.* 1. *quibus mod. feud. amittat.* Seruus autem cùm teneatur, vt dictum eſt, vitam dominorum præponere vitæ propriæ, vt ait Gloſſ. *ibi, in d. cap.* 1. quam Afflict. *num.* 46. notabilem vocat; aliter ſe habere debet. Conducit ad hoc quòd vaſallus eſt miles, *cap.* 1. *quo tempore miles*, & gaudet beneficio ne conueniatur vltra quàm facere poſſit: gaudere autem hoc beneficio traditur in *l. Miles*, vbi Iaſon *in princip. ff. de re iudic.* Decios *in cap. Epiſcopus, in princip. de præbend.* Igitur ſi vaſallus non habeat ſibi neceſſaria, non tenebitur Domino ſubuenire: ſecùs ſe res habet in ſeruo, quia quidquid acquirit, domino acquirit: vt notatur *in cap. cùm olim, de priuileg.* ab Innocentio.

31 Quinta reſolutio. Seruus non habet proprium, ſed ex permiſſu domini poteſt habere peculium. Probatur, quia relictum ſeruo ita domino acquiritur, vt nec momento remaneat apud ſeruum, *l. placet, ff. de acquir. hæred.* Sicut Monachus nequit habere proprium, vt *in cap. cùm non dicatis,* 12. *quæſtion.* 1. *cap. ad monaſterium, in princip. de ſtatu Monachor. in Authent. ingreſſi, Cod. de ſacroſ. Eccleſ.* Quinimò ſi habeat peculium ſine licentia Abbatis, remouebitur ab Altaris communione, & priuatur ſepultura, vt dicitur *in cap. Monachi, de ſtat. Monachor.* per text. ibi: *Monachi nec peculium permittantur habere.* Ex quibus verbis non eſſe integrum Religionum Prælatis concedere Religioſis peculium ad nutum Superiorum reuocabile ad vſus etiam honeſtos aliqui tradunt, ex cauſa legitima, inter quos Felin. *in capit. cùm M. num.* 26. *verſ. Eadem reaſſummit, de conſtitution.* Tapia *in Authent. ingreſſi, Cod. de ſacroſ. Eccleſ. cap.* 3. *num.* 54. Multò tamen probabilius eſt peculium ſupradictum ex licentia Superioris eſſe licitum: ita Nauarr. *comment.* 2. *de regul. num.* 14. *& comment.* 3. *num.* 27. *& conſ.* 20. *num.* 5. *ſub tit. de Regularib.* aliàs *conſ.* 14. *num.* 5. *ſub tit. de ſtat. Monachor.* Gregor. Lopez *l.* 14. *verbo, Proprio, titul.* 1. *part.* 1. Azor. *inſtitut. Moral. part.* 1. *libr.* 12. *capit.* 12. *quæſt.* 1. Mirand. *in Manual. Prælator. tom.* 1. *quæſt.* 28. *art.* 8. & Sanchez *in præcept. decalog. tom.* 2. *lib.* 7. *cap.* 21. *num.* 5. Ex quibus omnibus conſtat poſſe ſeruos habere peculium: Surdus *in tractat. de aliment. priuileg.* 79. *num.* 4.

32 Sexta reſolutio. Seruus acquirit domino, & habetur pro mortuo. De acquiſitione conſtat ex *§. in poteſtate, Inſtit. eod. tit. de his,* ſcilicet, *qui ſunt ſui, vel alien. iur.* & ex dictis etiam ſatis probatum eſt. In quibus tamen caſibus ſibi acquirat, dicetur *infra num.* 41. Habetur item ſeruus pro mortuo, *l. intercidit, in fin. ff. de condit. & demonſtrat. l. cùm hic ſtatus, §. ſi donator, l. res vxoris, Cod. de donat. inter vir. & vxor. l. ex facto, §. ſi quis rogatus, ff. ad Trebell. l.* 1. *§. filius, qui mortis, ff. ad Tertull.* Dicitur etiam mortuus, quia quoad ius ciuile pro nullis habentur ſerui, nec poſſunt contrahere ciuilem obligationem, iuxta l. ac regulam, *Quod attinet, ff. de regul. iur.* & Scribent. *ibi*, quæ ſic habet: *Quod attinet ad ius ciuile ſerui pro nullis habentur, non tamen & iure naturali, quia quoad ius naturale attinet, omnes homines æquales ſunt.* Rebellus 2. *part. libr.* 1. *quæſt.* 8. *ſection. vltim. num.* 65.

Non eſt negandum tamen ſeruum eſſe capacem alimentorum, & pro alimentis poteſt implorare officium Iudicis, etiam contra dominum, vt eſt textus *in l. ſeruus ad cuſtodiam templi, ff. de aliment. & cibar. legat. l. quidam, §. illo, Cod. de neceſſar. ſeru. hæred. inſtit. l. ſeruo alieno, §. ſi quis poſt tempus, ff. de legat.* 1. & Gloſſ. *ibi*, dicit eſſe ſpeciale in gratiam alimentorum, quod detur officium iudicis: Bartol. *in l. ſi conſtante, num.* 69. *ff. ſolut. matrim.* Feder. de Sen. *conſ.* 41. & Cordud. *in l. ſi quis à liberis, §. vtrum, num.* 12. *ff. de liber. agnoſcend.* Et quamuis ſeruus dominum nequeat conuenire, poteſt pro alimentis vti Iudicis officio, etiam contra dominum. Ratio rationis eſt, quia ſerui retinent ſibi ea quæ ſunt iuris naturalis, quamuis ob ſeruitutem priuentur aliis: argument. *l. legatum, ff. de capit. diminut. l.* 3. *ff. de his, quæ pro non ſcript. habent.* Porrò alimenta proueniunt à iure naturali: ergo ſeruis debentur, vt tradit Cornelius Tacitus *Annal. libr.* 4. Accedit quòd in ſeruo cadunt, quæ facti ſunt, *l. qui hæredi, in princip. ff. de condition. & demonſtrat. §. ſed & cum factum, Inſtit. de ſtipulat. ſeruor.* Iuuat damnatum ad metalla eſſe capacem alimentorum, cùm ſit ſeruus pœnæ. Ratio quia relictum cauſa alimentorum conſiſtit potiùs in facto, quàm in iure, vt loquit textus in *dict. l. legatum, in fin. ff. de capit. diminut.* & damnatus in metallum, quamuis perdat libertatem, *l. in Metallum, Cod. de bon. proſcript.* & perdat quæ ſunt iuris, non tamen amittit ea quæ ſunt facti: nam quæ ſunt facti nulla poſſunt conſtitutione mutari: *l. denique, ff. ex quib. cauſ. maior.* Item alimenta ſunt iuris naturalis, idcircò ſeruus etiam pœnæ non ea amittit, & alimenta non capit perſona, ſed natura: vt Felin. *in capit. Qualiter, & quando. el* 2. *num.* 28. *de accuſation.* Ex quibus infertur vt illi concedenda ſint alimenta cui perſonæ relinquuntur, eo quòd retineat, quæ ſunt iuris naturalis: atque ita alimenta retinere debet, & reliqua neceſſaria ad alimentorum conſecutionem.

Septima reſolutio. Seruus nequit paciſci, vel 33
contrahere cum aliquo, nec poteſt ſe aliis obligare, vel alios ſibi etiam interueniente authoritate Prætoris. Probatur non poſſe paciſci, vel facere contractum cum alio, ex *l. in perſonam, ff. de regul. iur.* nec ſe obligare, vel alium ſibi; deciditur per *l. ſerui, ff. de action. & obligation.* & per *l. Nec ſeruus*, vbi Gloſſ. *ff. de peculio.* etiam interueniente Prætoris authoritate: habetur in *l. contra iuris, in fin. ff. de pact.*

Poteſt autem litigare cum domino ex cauſa ali-
mentorum, & alendus eſt ab eo lite pendente, quia 34
non habet aliunde: vt eſt textus clarus in *l. fin. C. de ordin. cognition.* vbi dominus conuentus ſeruo ſubminiſtrat alimenta ſi non habet: vbi lex loquitur abſolutè, & indiſtinctè de ſeruo litigante cum domino, Scribentes *in cap. ex parte, de accuſation.* Angelus *in l. vix certis, ff. de iudic.* Simon de Prætis *de coniect. vltim. volunt. interpr.* 2. *dub.* 2. *in princip. n.* 13. Soc iun. *in conſ.* 8. *n.* 6. *vol.* 2. vbi loquitur quando ſeruus erat in poſſeſſione, ſeu quaſi: argumento Regularis accuſantis Abbatem, cui debentur expenſæ litis, & alimenta à Monaſterio donec cauſa finiatur: ita Boer. *deciſ.* 303. *n.* 4. *& deciſ.* 325. *n.* 5. Palatius *in repet. cap. per veſtras, de donation. inter*

vir.

vir. & vxor. notab. 1. *ampliat.* 18. §. 39. *num.* 2. Nauarr. *comment.* 2. *de regular. n.* 66. Benincas. *in tract. de pauper. in* 7. *quæſt. principal. in* 2. *ſpeciali, num.* 4. Sanch. *in præcept. decalog. lib.* 6. *cap.* 12. *num.* 20. *cum ſequent.* vbi latè, & *num.* 19. reſoluit adhoc nec veniam, nec licentiam deſiderari: Barboſ. *in d. cap. ex parte, num.* 3. vbi *num.* 10. addit monacho accuſanti Abbatem deberi tantùm expenſas neceſſarias, non verò vtiles, vt per Surdum, *tit. de aliment.* 4. *quæſt.* 23. *num.* 39. Idem probatur in vaſallo litigante contra dominum, quia ſi non habet aliunde, dominus debet miniſtrare, & prouidere ſi pro illo eſt præſumptio: Menoch. *de præſumption. lib.* 1. *quæſt.* 35. *num.* 22.

35 Octaua reſolutio Seruus abſolutè non poteſt agere, & eſt incapax actionis, & cur? Reſpondeo non poſſe agere, nec habere actionem, quia habetur pro mortuo, ideo nequit actionem exercere; per text. *in l. ſeruus, ff. de aliment. legat. l. ſeruo alien. ff. de legat.* 1. Tamen officium Iudicis reſidet in ipſo iudice, qui poteſt ſupplere quandocunque voluerit, & illud exercere, & ſubuenire ſeruo. Sed hæc ratio non ſufficit, quia ſeruus dum implorat officium iudicis pro alimentis comparet in iudicio, ergo poterit comparere intentando actionem. Nihilominus dicendum eſt, ſolùm dari ſeruo officium iudicis, non verò actionem, vt bene probat Lancell. Galiaula *in conſuetudin. Alexandrin. in verſ. ſolidos, quæſt.* 6. *n.* 50. & Vital. *in tract. clauſul.* 111. *an poſſit aliment. renuntiar. col. fin. verſ. & ſcias*, vbi vult quòd Iudex poteſt non ſolùm pro alimentis, ſed etiam pro legatis piis cogere ex officio executores teſtamentorum ad ſoluendum, non tamen pro aliis legatis.

36 Nona reſolutio: ſeruus autem poteſt agere ex cauſa alimentorum, non poteſt tamen tranſigere ſuper eiſdem alimentis, & an poſſit obligare dominum ex promiſſione ſibi facta de libertate promiſſa? Prior pars probatur ex *l. legatum, ff. de cap. diminut. & l. ſeruum, ff. de aliment. & cibar. legat.* quod procedit, quando non habet dominum, vt eſt ſeruus pœnæ, alias ſi dominum habet, acquirit domino; Surd. *de aliment. tit.* 8. *priuileg.* 56. *num.* 105. Non poterit verò tranſigere ſuper alimentis ſibi relictis, quamuis illi relinqui poſſint, & ei detur actio. Ego tamen non video, quando ſeruus dicatur non habere dominum, vel Monachus Superiorem, quia ſeruus pœnæ ſubiicitur in omni caſu Principi, vel Reipublicæ, & Monachus ſubeſt Epiſcopo, vel ſummo Pontifici; atque ita non debet ſeruus tranſigere, nec tranſactio valet; vt per Bald. *in l. Cum hi, in princip. col.* 2. quia qui tranſigit, aliquid recipit, vt *ff. de tranſaction. l.* 1. quod non poteſt fieri ſine authoritate domini: Surd. vbi proximè *d. tit.* 8. *priuileg.* 56. *ex n.* 103. *ad n.* 106.

An autem poſſit ſeruus paciſci cum domino de libertate promiſſa valdè ambigitur: Pars negans ex eo probatur quòd inter dominum, & ſeruum nulla oriatur obligatio: *l. interpoſitas*, 13. *in fine, C. de tranſaction.* ibi: *Neque enim dubij iuris eſt dominos cum ſeruis ſuis paciſcentes ex placitis teneri, atque obligari non poſſe.* Vbi Bald. *num.* 5. ſuadet dominum non debere fidem ſeruo datam adimplere: per *regulam, In perſonam, ff. de regul. iur.* dicentem in perſonam ſeruilem nullam cadere obligationem; Concordat lex Hiſpana 6. *tit.* 11. *part.* 5. vbi idem tradit non poſſe ſcilicet dominum obligare ſeruum, nec ſeruum domino facere promiſſionem: Padill. *in l. Interpoſitas, de tranſaction. num.* 34. vbi excipit, niſi conuentio fiat de libertate: quod reprobat *num.* 35. Reſolutio tamen ſit non valere inter dominum, & ſeruum promiſſionem circa obligationem ciuilem: ſecùs quoad naturalem: Habetur *in l. ſi id quod dominus*, 64. *ff. de condict. indeb.* ibi: *ſi id, quod dominus ſeruo debuit, manumiſſo ſoluerit, quamuis exiſtimans ei aliqua teneri actione, repetere non poterit, quia naturale debitum agnouit*: vbi Gloſſ. *verbo, In conditione*, tradit obligationem futile ſeruo in ſeruitute comparatam: ſequitur Bartol. *ibi, num.* 2. dicens obligationem naturalem competere ſeruo actiuè, & paſſiuè. Conſonat Bald. *in cap. cum contingat, n.* 30. *concluſ.* 2. *de iureiur.* dum exponit *l. interpoſitas, in fin. C. de tranſact.* docens obligationem non acquiri ſeruo de iure ciuili: ſecus de naturali: ſequitur Ioann. de Molin. *in different. inter forum conſcientiæ, & externum, different.* 18. vbi vult promiſſionem factam ſeruo à domino deberi in foro conſcientiæ: Quando autem lex, *nec ſeruus* 42. *ff. de peculio*, tradit nec ſeruum debere, nec illi deberi poſſe: declarat Gloſſ. *verbo, debere*, de ciuili debito. Nec conſtat hic intellectus. Quoniam ſeruus naturaliter obligatur vt ait lex *naturaliter, ff. de condict. indebit.* Conſonat expreſsè Innocent. *cap. quia plerique, n.* 1. *de Immunit. Eccleſ.* quatenùs vult, debitum eſſe reddendum, ſiue iure naturali, ac ciuili ſit debitum, ſiue ſolo naturali, quale eſt quod debetur ſeruo: Idem ait Antoninus *ibi, num.* 5. tradens poſſe quempiam naturaliter obligari ſeruo: Nec refert quòd ſeruus aliquid acquirens acquirat domino, quia id intelligitur, quando acquirit ſine pacto: ſecùs ſi pacto interpoſito propter obligationem naturalem ſeruo quæſitam, vt habetur *in l. ſi quis*, 4. *ff. de manumiſſ. in princip.* vbi obligatur dominus ſeruo libertatem promittens, ſi ſuis ſe redimat pecuniis, quia obligatur naturaliter, & in foro animæ ſtare promiſſis: Molin. *de iuſt. tract.* 2. *diſp.* 38. §. *Primum eſt*, & Ludouicus Lopes *l.* 2. *de contractib. cap.* 40. paulò poſt princip. & Rebellus 2. *p. de obligat. iuſtit. lib.* 1. *q.* 8. *ſect. vltim. n.* 67. vbi concludit dominum ſeruo ex aliqua pactione cum eo inita ſuper libertate, vel alia re obligari poſſe obligatione naturali, intendendo ſe ex iuſtitia obligare velle, ſicut alteri homini libero: quod etiam vult Suar. *diſp. vnica, de iuſtit. Dei, ſect.* 6. *in ſolutione* 2. *difficultatis.*

Decima reſolutio: ſeruo legari, & fideicommitti non poteſt, nec conualeſcit legatum mortuo teſtatore: Prior pars probatur ex *l. Seruus, C. de legat.* vbi dicitur non eſſe integrum legari ſeruo exceptis alimentis, quæ ſeruis legari poſſunt: *l. ſeruo ad cuſtodiam templi, ff. de aliment. & cibar. legat. l. ſeruo alieno, §. ſi quis poſt, ff. de legat.* 1. vbi Gloſſa dicit eſſe ſpeciale fauore alimentorum, quod ſeruo debetur officio Iudicis etiam contra dominum: Surd. *de aliment. tit.* 9. *n.* 9. & 10. Poſterior pars quoad fideicommiſſum oſtenditur ex *dicta l. ſeruus, C. de legat.* vbi additur legata ſeruo facta non conualeſcere, ſi mortuo teſtatore donetur libertate: Surd. *de aliment. tit.* 8. *priuileg.* 7. *n.* 1. Cardoſ. *in praxi, verbo, ſeruus, num.* 65. 37

Controuerti poteſt ad quæ onera ſerui, & quouſque domino ſubiaceant. Reſolutio ſit vndecima: Ius in ſeruos non concedit tam amplum dominium quantum præſtat in pecora, quæ pro iure quiſque ſuo etiam licitè poteſt occidere: Tamen domini habent ius ad omnes ſeruorum operas, quæ licitè ipſi præſtari poſſunt, necnon ad omnes eorum fructus, & ad partus ancillarum, & ad reliqua commoda, quæ ſerui percipere poſſunt, Atque ita quidquid ſerui vel ex teſtamento, aut ab inteſtato, vel ex donatione cauſa mortis, vel inter viuos, vel ex alia ratione conſequuntur non ſibi, ſed dominis acquirunt; vt ex §. 1. *Inſtit. de iis, qui ſunt ſui, vel alieni iur.* & ex pleriſque aliis iuribus colligitur: 38

Molin.

Molin. *de inſtit. tom.1. tract.2. diſp.38.* Rebellus *part.1.de obligat. lib.1. de prælud. quæſt.11.ſect.1. ex n.1.& ſect.2.n.8.*

39 Duodecima reſolutio: domini ſi ſupra modum ſæuiant, eò que grauiter puniant iniuſtè,& damna inferant; tenentur ſatisfacere ſeruis: Molin. *ſupra, §.licet autem*; vbi addit idem dicendum eſſe, quando domini contra ſeruorum ſpiritualem ſalutem aliquid eiſdem præcipiant, aut quocunque alio modo iniuria eos afficiunt, nam peccare eos mortaliter ea en conſtat, ſi iniuria notabilis ſit, conſiderata qualitate perſonæ, & attentis circunſtantiis cum onere reſtituendi, vel ſeruis, vel eorum hæredibus, poſſuntque iidem domini puniri à Poteſtatibus publicis, debéntque ſaltem à Confeſſariis animaduerti. Et quamuis non detur ſeruo poſſe agere in iudicio aduerſus dominum ſuum,niſi in cauſa libertatis, & in aliis ad bonum commune ſpectantibus: vt habetur *in l. vix, ff. de iudic.* Poteſt tamen recurrere ad Iudicem, & illi iniurias, & damna proponere: quibus auditis ea officio Iu-

40 dex poteſt procedere de plano ad indagandam veritatem, & ad vindicandum ſeruum ab iniuria; vt deciditur *in Inſtit. in d. his. qui ſunt ſui, vel alien. iur. §.vltim.*& *l.1.§.ſeruos*, & *§. Quod autem, ff. de officio præfect.vrbis.* Non eſt tamen neceſſarium in huiuſmodi denuntiationibus, quod præcedat monitio: Rebell. *part.1. lib.1. de prælud. quæſt.11. ſect.1.ex num.2.*

41 Decima tertia reſolutio continet caſus, in quibus ſerui ſibi, & non dominis acquirant; nimirum interueniente pacto inter ſeruum & dominu de præſtando ſingulis diebus, vel annis certum quid,& reliquum ſeruus ſibi reſeruet, illud acquiret ſeruus ſibi, & dominus tenetur ſtare contractui, neque poteſt aſſequi quod ſibi ſeruus eo modo retinuit. Rebellus *ſupra,ſect.2.ex n.8.*

Similiter ſeruus ſibi acquirit relicta per legatum,teſtamẽtum,vel donationem aliam factam non intuitu domini, ſed ipſius ſerui: Neque requiritur quòd id declaret donator, ſeu teſtator: quia id colligitur ex intentione donantis, vel teſtantis, & ea ea pendet virtualis intentio pro foro ſaltem conſcientiæ, perinde ac ſi expreſſa poneretur. Eodem modo ſibi acquiret ſeruus, quæ tribuuntur pro iniuria ſibi illata, non quatenus ſeruus eſt, ſed vt homo eſt, ſiue recipiat à domino, ſiue ab aliis: Molin. *de inſtit.tom.1. diſp.38. verſ. Tertius*, & Rebellus *ſupra, quæſt.11.ſect.2. numer.9.* Sayr. *in claui, lib.9. num.39.verſ. Tertio*, & *verſ.quarto.* Eodem modo lucratur ſeruus ſibi quidquid ludo, aut alia negotiatione lucratur,de bonis illis, quorum habet dominium ſine vllo præiudicio domini; Atque adeò his omnibus modis peculium poteſt ſibi comparare, & poteſt ſe ipſum redimere: vt colligitur *ex l.1.§.ſeruos, ff.de offic. præfect.vrb.*& *ex l. vix,ff.de iudic.* quibus in locis habetur, poſſe ſeruum ſe redimere: Molin. Rebell. & Sayr. *locis ſupra dictis.*

Ad hæc ſunt addenda ea, quæ ancilla turpiter acquirit per ſtuprum, vel turpem corporis vſum, vel per aliquod peccatum: Ratio, quia ſeruus turpe ſeruitium domino non debet, nec conſequenter ſtipendium: Nec non ſi ſeruus ex pecunia ſibi data, vel ex portione ad alimoniam quotidianam aliquid ſibi ſubtrahit, illud non domino, ſed ſibi ipſi lucratur. Rebellus & Sayr. *vbi ſupra, d. num.39.* Idem eſto iudicium de ſeruis emptitiis, qui ſe vendiderunt,non tamen ſe, & ſua iura omnia vendiderint, ſed ſe, & ſuas operas, non autem omnia iura ſua:tunc enim quidquid poſtea labore quotidiano, aut ludo, diebus quibus laborandum eſt, acquirunt, acquiritur domino: reliqua verò, quæ ſeruis euenient, ſunt ipſorum: Quare ad ipſos ſpectabit, quod acquirunt, vel diebus feſtis, aut aliis diebus completo ſuo onere, aut completa opera ad quam die illa tenebantur, acquirunt. Similiter illa, quæ illis dono, aut hæreditate accedunt: Ea ea ratione, quia domini non acquiſierunt maius ius in ſeruos iſtos,quam quod per emptionem in eos acquiſiuere, præſertim cum ſeruitus ſit odioſa,& non debeat extendi niſi ad ea,quæ in contractu emptionis,& venditionis fuerunt comprehenſa. Secùs dicendum de ſeruis emptitiis,qui ſe quando vendiderunt, vendiderunt ſe, & ſua iura omnia, & quidquid in poſterum conſequi poterant:tunc enim quidquid acquirunt, ſiue quotidiano labore, ſiue ludo, aut donatione,aut iure hæreditario, dominorum eſt: Sayr. *in claui,lib.9.cap.6.num.40.*

Decima quarta reſolutio: Serui ad pias cauſas etiam nequeunt teſtari, nec valet eorum teſtamentum factum in ſeruitute, etiamſi poſtea libertatem aſſequantur: Prior pars placet Molinæ *de teſtament. tract.2.diſp.137.in princip.* vbi probat poſteriorem partem, teſtamentum videlicet confectum tempore ſeruitutis,eſto poſtea libertate donetur,eſſe nullum: quinimò ſi tempore, quo teſtamentum confecit, ignorabat ſe eſſe liberum à ſuo domino, aut ambigebat de ſuo ſtatu, quamuis reuera ſit liber, teſtamentum eſt nullum: *l.qui teſtamento domini*, & *l. ſequenti*, & *l. Filius familias, 2.ff.de teſtam.* Contra verò ſuſtinebitur teſtamentum ad pias cauſas factum, ab homine verè libero, quamuis liberum ſe eſſe ignoraret, aut de libertate dubius eſſet:ita Panor. *ad fin.rubric.de teſtament.* cum Bartol. affirmat *ex l.ex militari,§.ſi miles,ff.de milit.teſta.* ea ratione, quia hic teſtator verè eſt dominus eorum,de quibus fecit teſtamentum,nec reuera ſeruus eſt: Molin. *vbi proximè.* 42

Decima quinta reſolutio: ſeruus coniugatus non eximitur ab obſequiis conſuetis præſtandis domino: Eſt communis, quod intelligit Hoſtienſis *in cap.1. de coniugio ſeruorum, numer.9 ſuper verbo,conſueta.* Quod intelligitur de obſequiis maximè conſuetis; vt explicat Ioan. Andr. *ibi num.4.* Anton. *numer.7.* Anchar. *numer.5.* & Alexand.de Næuo *numer.12.* quos refert Sanchez *de matrim. lib.7.diſp.21. numer.11.* Conſtant hæc omnia ex *dict.c.1.de coniug.ſeruor.* ibi: *debita tamen,& conſueta ſeruitia non minus debent propriis dominis exhiberi.* An autem debeant non conſueta obſequia ſerui domino? Affirmatiua ſit reſponſio; eo quia quidquid ſeruus eſt, domini eſt: *§. Item nobis, Inſtit. per quas perſonas nobis acquiratur*; vel dic, quia ſi alicubi conſuetudo eſſet, vt ſerui coniugati ad certa quædam obſequia tenerentur, eam Eccleſia tueri debere. 43

Quæſtio eſt, quando concurrit obſequium domini cum obſequio vxori debito, & alterum neceſſariò eſt reddendum? In hoc caſu præferendum eſſe obſequium domino debitum, quando eſt conſuetum, non minus quàm ſi ſeruus non eſſet coniugatus; innititur *in cap.1. de coniug. ſeruor.* quia res cum ſuo onere tranſit ad poſſeſſorem; *cap.Ex literis, de pignor.* & ius domini præponderat ex *regul. Qui prior eſt tempore, potior eſt in iure, de regul. iur. in 6.* Nec obligatio ſerui ad vxorem debet nocere domino prius poſſidenti: ita Innocent. *in d. cap.1. numer. vnico*, & *ibi* Hoſtienſ. *numer.10. de coniug. ſeruor.* Conſonat lex Hiſpana a tit 5. *part.4.* Niſi periculum fornicationis immineret vxori ex negato ſibi ſtatim debito: in quo euentu obligatio domini ceſſaret, niſi dominus eſſet in periculo mortis ex

Digitized by Google

aduentu inimici: Hoſtienſ. *in d. cap. 1. de coniug. ſeruor. num.* 11.

Iuuat hanc partem, domini ius in ſeruum eſſe antiquius iure vxoris in ipſum ſeruum acquiſitum per matrimonium; & ideò anteponendum, niſi matrimonium ex domini conſenſu ſit initum: Tunc enim dominus concedens facultatem contrahendi matrimonium, cenſetur cedere iuri ſuo, & ceſſit illo, nam conceſſo principali, conceſſum quoque videtur acceſſorium. *cap. Prudentiam, de officio delegat.* Secùs ſi initum fuit matrimonium domino inſcio, aut contradicente: In quo euentu dominus anteponendus eſt, quia illius ius in ſeruum anterius eſt: ita Diuus Thomas *in 4. diſtin. 36. quæſtion. vnica, art. 2. ad 3.* vbi Gabriel. *in ſupplemento, quæſt. 1. articl. 3. dub. 3. corol. 1. & 2.* Aſtenſ. *in ſumma, 2. part. lib. 8. titul. 15. artic. 2. quæſtion. 3.* Turrecremat. *cap. 2. num. 29. quæſt. 2. in ſolutione, ad 3.* Sotus etiam *in 4. diſt. 35. q. vnica, art. 1. ad 2.* Noſter Saà *in ſumma, verbo, Matrimonium,* vbi de impedimentis dirimentibus, *n. 1. verſ. Dominus conſentiens*, & Ludouicus Lopez *2. p. Inſtruct. Matrim. cap. 47.* vbi de impedimento conditionis, *ante fin. §. circa prædictam.* Eadem diſtinctione vtuntur, videlicet, vbi initum eſt matrimonium ſciente domino; ſecùs quando ignorante, vel contradicente; tunc enim ille anteponendus eſt: In dubio autem an cætera ſint paria, & vtrius neceſſitas præualeat, fauendum eſſe matrimonio, maximè incontinentiæ periculo impendenti, vol. uns Sotus, Emmanuel Saà, & Ludouic. Lopez *præcitati*, eo quod ius naturale matrimonij iuris gentium ſeruituti præponatur.

Nihilominùs ex hoc fundamento nullum eſſe diſcrimen videtur inter matrimonium contractum à ſeruo domino volente, & contractum domino ignorante, aut contradicente, quia ius domini in ſeruum non videtur antiquius iure vxoris in ipſum ſeruum conceſſo per matrimonium: Quinimò videtur antiquius ius vxoris, & ex conſequenti cæteris paribus præferendum, præſertim conſiderata primæua origine iuris matrimonij in corpus coniugum, & hoc modo ius coniugis in ſeruum antecedit iuri domini, quod deſcendat, ac vires ſumat ex iure naturali primæuo, quo gaudent ſerui ad poteſtatem ſui corporis tradendam per matrimonium, quod quidem præponitur iuri gentium, & anterius illo eſt, quo aliqui in ſeruitutem reducti ſunt, & hinc prouenit poſſe ſeruos inuitis dominis licitè copulari matrimonio, vt eſt communis teſte D. Thom. *in 4. diſt. 36. quæſt. vnica, art. 2. in corpore*; quem reliqui ſequuntur. Ratio illius quæ eſt communis, ea eſt, quòd ius dominorum non poteſt prohibere ſeruis matrimonium, neque vſum illius: Nam ius naturale, & diuinum id conceſſit ad naturæ humanæ propagationem, & in remedium concupiſcentiæ: & ideò ius hoc nec fuit ſublatum, nec tolli potuit iure gentium, quod ſeruitutem induxit. Quod ius primæuum per contractum coniugalem transfert ſeruus in vxorem: eo enim ipſo quòd ſeruus ius naturæ habeat antecedens omnem ſeruitutem transferendi ſui corporis poteſtatem in coniugem, per matrimonium, coniux ille, in quem transfertur poteſtas ſui corporis, acquirit primæuum illud ius ſerui, & ius illud in coniugem transmiſſum prius eſt iure domini quoad originem, poteſtque coniux eo iure vti inuiſo domino, iúſque domini, vbi cætera ſunt paria, poſtponendum erit: Atque ita ſeruus amittit iura particolaria, quæ per ſeruitutem ad dominum tranſmittuntur, non tamen ius ipſius naturæ. Item quia matrimonium datum eſt propter bonum publicum in remedium concupiſcentiæ, vt vitia carnis exterminarentur. Ideò datum eſt ſeruis matrimonia inire abſque domini conſenſu. Cùm ergo nulli iuri poſitiuo conceſſum eſt, vt poſſit matrimonium alicui interdicere, niſi ipſemet perfectioris ſtatus auidus continentiæ voto ſe Deo adſtringat, non eſt dubium ius primæuum matrimonij eſſe præferendum iuri dominicali: quod intelligitur quo ad honeſtam, & moderatam debiti exactionem, & quoad honeſtum matrimonij vſum: Sanch. *lib. 7. de Matrimon. diſp. 21. num. 16.* vbi tradit legem matrimonij ſolùm obligare ad rationi conſonam debiti petitionem, ſolutionémque, quæ iuſtis occupationibus minimè obſtat. Idem repetit *n. 17.*

Ex dictis ſequitur antiquius eſſe ius ſerui ad matrimonium ineundum, præferendúmque quo ad honeſtum vſum, non tamen fieri ſeruum ſui iuris, ſed adhuc teneri ad conſueta domino obſequia præſtanda. Peccabit ergo ſeruus ſi hæc obſequia debita domino ſubtrahat, nec dominus ante matrimonij contractum peccabit, ſi ſeruum vbicunque venundet, eſto ius ſerui ad matrimonium ineundum ſit antiquius iure domini, ratione cuius habet ius ſeruus impediendi dominum, ne illum vendat in partes longinquas impeditu vſu matrimonij. Nam poſt contractum matrimoniũ dominus non habet ius ad vbique vendendum ſeruũm cùm non ſit prius iure coniugis, vt probatum eſt: & tradit Sanch. *diſp. 21. n. 15.*

Decima ſexta reſolutio: Serui domino excommunicato nequeunt ſubtrahere ſeruitia conſueta, 44
imo poſſunt cogi domino excommunicato communicare: Suar. *de Cenſur. diſp. 15. ſect. 5. num. 9.* Vgolin. *de Cenſur. Tabul. 2. cap. 23. §. 8. num. 1.* Ricciul. *de iur. perſonar. extra gremium Eccleſiæ exiſtentium, lib. 4. cap. 50.* & Bonacin. *de Cenſur. diſp. 2. quæſt. 2. punct. 6 §. 2. num. 25.* Quod procedit quocunque titulo ſerui ſint, & etiamſi poſt excommunicationem domini eius ſerui fiant, & in aliis famulis conductitiis, veluti nutricibus, laboratoribus, & ſimilibus. Nam obligari ad obſequium familiare, munera, & obſequia, quæ ante excommunicationem præſtabant dominis, præſtare etiam debent poſt excommunicationem: Couar. *in cap. Alma mater, p. 1. §. 1. num. 9.* Paul. Comit. *lib. 6. reſpons. moral. quæſt. 34.* Ægid. *de ſacrament. & Cenſur. tom. 2. diſp. 14. num. 125. cum ſequentibus.*

Hinc fit vt liberi parentibus excommunicatis licitè communicent, *cap. ſi vere, de ſentent. excommunication.* quamuis ſint emancipati, naturales, & adoptiui: Vgolin. *de Cenſur. Tab. 2. cap. 23. §. 7.* Couar. *in cap. Alma mater, p. 2. §. 2. num. 8.* Paul. Comit. *reſpons. moral. lib. 6. quæſt. 34. num. 4.* Bonacin. *diſp. 2. de Cenſur. quæſt. 2. punct. 6. §. 2. num. 28.* Anton. Ricciol. *ſupra d. lib. 4. cap. 49. à princip.* vbi indiſtinctè loquuntur de filiis. Procedere autem hoc in liberis emancipatis, colligitur ex diſpoſitione *capitis, Quoniam multos, 11. quæſt. 3.* vbi loquitur ſimpliciter de liberis, & ideo de omnibus ſimpliciter intelligi debet, non adhibita diſtinctione an ſint in poteſtate, vel emancipati: ita Vgolin. *d. cap. 23. §. 7. num. 7.* Mari. Alter. *de Cenſur. tom. 1. diſp. 15. lib. 1. cap. 4. in 1. dubit.* Hoc tamen poteſt procedere in iis, quæ competunt filio, vt filius eſt, veluti ad obedientiam, & reuerentiam erga patrem, non tamen quoad alias actiones, præſertim ſi habitet extra patris domum, quia tunc nequibit de nouo habitare, & alias ſimiles actiones cum patre excommunicato vitando exercere: vt per Suar. *de Cenſur. diſputat. 15. ſection. 5. num. 3.* Bonacin. *dicto diſp. ſecunda, §. 2. numer. 28.* Ricciul. *dicto capit. 49. num. 8.*

Digitized by Google

*num.*8. poſſe autem hoc habere locum in liberis naturalibus ſimul habitantibus cum patre, volt Vgol. *ſupra cap.* 23. §.7. *num.*7. Suarez *d.ſect.* 5. *num.*4. Mari. Alter. *d. cap.*4. *in* 3. *dubitat.* Quinimò hoc extenditur vt procedat etiam in iis, qui moraliter habentur filiorum loco, quales ſunt ourus, priuigna, ij enim cum ſocero, aut vitrico excommunicato, ſi commenſales ſiot, communicare poſſunt: vt per Vgolin. *d.* §. 7. *num.*8. Suarez *d.ſect.*5. *num.*7. & Bonacin. *d.* §.2. *num.*29. Id autem non habebit locum in filiis ſpiritualibus: Suarez *d.ſect.* 5. *ſub num.* 8. Bonacin. *d.* §.2. *num.*34. Sed in filiis adoptiuis habebit locum; dummodò ſint ſub cura parentum, & commenſales illorum. Suar. *d.ſect.* 5.*n.*4. Vgolin. *d.* §.7. *ſub num.*7. & Mari. Alter. *d. cap.*4. *in* 3. *dubit.*

Similiter nobis licitum erit cum excommunicato communicare, quoties opera excommunicati eſt neceſſaria nobis, vel ad noſtra tuenda. Hinc infertur licitum eſſe nobis petere conſilium à Doctore excommuoicato, ſi ab alio æquè iduneo conſilium non [illegible]amus; & pari ratione poſſumus in infirmitate vocare Medicum, & Aromatarium excummunicatum, ſi exiſtimemus illum magis idooeum, vel de ooſtra complexione magis informatum.

His adde vxorem poſſe communicare cum viro ſuo excommunicato; quia non priuatur ipſa iure ſuo per excommunicationem mariti; & ex conſequeori non priuatur debito, hoc enim exigit naturale fœdus, & cooiugij oeceſſitas: ita D. Thom. *in* 3. *part. quæſt.* 23. *artic.*1. Sotus *in* 4. *diſtinct.*22. *quæſt.*1. *art.*4. Henriquez *in ſumma libr.*13. *de excommunicatıon. cap.*22. §.2. Suarez *tom.*5. *diſput.*15. *ſect.*4. Auila *de Cenſur. part.*2. *cap.*6. *diſp.*11 *dub.*5. Paul.Comitol. *reſponſ. moral. lib.* 6. *quæſt.* 34. *n.*1. & 2. & Sanch. *de matrim. libr.*9. *diſput.* 14. *per totam*, quod etiam procedit quoad alias actiones, & obſequia; ac denique quoad totam ciuilem, & vſualem communicationem. Quod autem dicitur de vxore teneri ſcilicet illam communicare cum viro excommunicato, dicendum eſt etiam teneri virum communicare cum vxore excommunicata, quamuis oeget Gloſſa, *verbo*, *vxores*, *in cap. quoniam multos*, 11. *quæſt.*3. & *ibi* Archidiac. *n.*1. Sed fallitur; poſſe enim maritum agere cum vxore excommunicata vitanda in iis omnibus, in quibus ipſa poteſt cum marito excommunicato, tradont Couarr. *in cap. alma mater*, 1.*part.*§.1. *n.*8. Nauarr. *in manual. cap.* 17. *num.*27. *verſ. humilo.* Vaſquez *de excommunicatıon. dub.*9. *num.*3. Bonacin. *eod.tit. diſp* 2. *q.*1. *punct.*6. §.2. *n.*24. & Sanch. *de matrim. lib.*9. *diſp.*14. *num.*16.

45 Pro famulis denique pacta mercede conductis, certi iuris eſt illos etiamſi iurent ſe domino obtemperaturos, oon teneri domino imperanti aliquid illicitum obſequi: D Thomas 2.2. *quæſt.*64. *art.* 2. *ad* 3. Syluester *verbo*, *iuramentum*, 3. *quæſt.*1. *verſ.*9. Iuramentum enim non trahitur ad ea, de quibus iurans veroſimiliter non diſpoſuiſſet: Tiraquel. *in l. ſi vnquam*, *in præfat. num.*171. & Cald. Pereir. *poſt tract. de poteſt. eligend. in reſponſ. pro Domino Roderico à Sylua*, quos referens ſequitur Illoſtriſſimus Primas 1.*p.decreti*,*diſt.*86.*n.*5.*c.*13. & Barboſ. *de iureiur. cap.*23. *n.*3.

Cæterùm quando miniſteria ſunt indifferentia bono, & malo vſui, & famulus nouit herum abuſurum, non tamen ea intentione ſeruitia præſtat, vt herus abutatur; ſunt qui putant famulum peccare, quòd ad alterius peccatum concurrat, miniſtrandq; ita D. Antooin. 2. *part. titul.* 1. *cap.*23. §.13. Sylueſter *verbo*, *ars*, *numer.*3.4. & 5. Alcocer *libr. de lud. cap.* 60. *concluſ.* 2. Diceodum tamen eſt, poſſe famulos ſternere equos, comitari heros, & expectare, quamuis intelligant ad malum finem ipſos abire, quia hæc miniſteria de ſe ſunt indifferentia, nec concurrunt ad prauam intentionem domini: Ita Nauarr. *libr.* 5. *conſil. titul. de pœnis.* & *remiſſ. in* 1.*edition. conſ.*6.*in fine*, & *in* 2.*edit.cap.*25. *numer.* 2. Emmanuel 1.*tom. ſumm. in* 2. *edition. cap.* 205. *num.*1. Anglez *in floribus*, 1. *part quæſt.* 7. *de ſolum. difficult.* 5. Non enim famuli in hoc caſu cenſentur obedire domino libenter, ſed ex neceſſitate parent rem iodifferentem præcipieoti: Secùs dicendum de aliis, qui famoli non ſunt; iis enim oon eſſet integrum, niſi alia caoſa iuſta excuſaret, cùm non teneantur ex neceſſitate obſequij morem gerere. Eodem modo nefas eſſet comitari herum cuſtodiæ cauſa, aut illum peccantem expectare, vt eum ſi opus fuerit, defendant; & quamuis ex ſe hæ actiones indifferentes ſint, nimirum, quæ bono, & malo vſui poſſunt deſeruire, & ideò poſſunt dici aliquo modo licitæ; tamen cùm ita proximè accedant peccato heri, vt ſint quaſi poſitiua, & directa cooperatio, neceſſariò requiritur cauſa valde vrgens, quæ excuſet famulos comitantes herum. Nam videntur apertè noo ſolùm accedere defendendi caoſa, ſed vt pugnent pro heris, vt ipſi animoſiores reddantur ad peccandum: ſicuti non licet comitari eoſdem ad duellum euntes, vt eos iuoent, eò qoia ſic pugnare eſt intrinſecè malum, vt patet. Pro cæteris miniſteriis indifferentibus, & à famulis expediendis, vide Petrum de Ledeſm. *tom.* 2. *ſumm. tract.* 17. *cap.* 9. *in fin.* Noſtrum Saà, *verbo*, *Peccatum*, *numer.* 9. Nauarr. *in ſumma nouiſſima cap.*20. *numer.*16. & Azor 1. *tom. inſtit. Moral. libr.* 12. *cap. vltim. quæſt.* 8. *rurſus de ſalario famuli infra* §. 5.

DISPVTATIO XXII.

De emptione ſeruorum Æthiopum, & venditione; qui ex vtraque Guinea in Luſitaniam, & in Hiſpaniam deferuntur.

§. I.

Quinam ex Gentilibus, & Infidelibus nequeunt in ſeruituem redigi?

EPITOME.

1. *Iaponij an poſſint fieri mancipia Luſitanorum?*
2. *Syna an iuſtam patiantur ſeruitutem.*
3. *Apud Synas nullum ſeruitutis genus inuenitur.*
4. *Bellum an poſſit eſſe iuſtum cum Barbaris ex vtraque parte, & quando nequeant inter barbaros bella eſſe iuſta.*
5. *Epiſcopus Iaponiorum D. Ludouicus Cerqueira interdixit Luſitanis, ne ex Iaponia ſerui exportarentur.*

6 *Braſilienſes an poſſint ſeruitutem pati poſt baptiſmum ſuſceptum.*

7 *Mancipia adducta ex India orientali de Regnis, quibuſcum Luſitani bellum iuſtum gerunt, benè poſſunt emi, ac vendi?*

8 *Cum Tartaris an iuſtum bellum gerant Synæ, & an poſſint Synæ capti à Tartaris vendi licitè Noſtris?*

9 *An ſit ſufficiens titulus ad ſeruitutem iure belli inter hoſtes, quando bellum inter illos eſt ex tempore immemoriali ex vtraque parte, & neſcitur omnino belli origo?*

10 *Inter Chriſtianos Principes iuſtum præſumi debet bellum, etiam ignorata antiqui belli cauſa: ſecùs inter Principes barbaros, & infideles, ſi bellum fiat, & offenſiuum ſit.*

11 *Serui capti in bello defenſiuo licitè ab externis emi poſſunt, quamuis belli prima origo non teneatur, nam tunc licita videtur defenſio, & ab externis licita præſtatio auxilij.*

12 *Et quid ſit bellum defenſiuum, & offenſiuum iuſtum, & an accidens in vtroque fiat irregularis.*

1 PRima dubitatio circa Iaponiorum ſeruitutem in partem negatiuam ſoluitur apud Luſitanos, non poſſe ſcilicet Iaponios fieri ſeruos; ſed fieri liberos per legem à Rege noſtro ſereniſſimo Sebaſtiano latam, qua cauit ne infidelium conuerſioni ad fidem impedimentum opponeretur, & ita Iaponios in ſeruitutem redactos à Luſitanis, & ad Luſitaniam perductos liberos fuiſſe iudicatus in hoc Regno certò ſcio: Rebellus 1.p.lib.1.de prælud.quæſt.10.ſect.2.numer.29.& 30. fol.73.

2 Secunda dubitatio ſoluitur à noſtro Molina, *tom. 1.tract.2.diſp.35.ad fin.* dicente Synas iniuſtam pati ſeruitutem apud Luſitanos, eſſéque reſtituendam illis libertatem, ſi vt fama loquitur, à ſuis furto auferuntur, vt Noſtris vendantur. Ratio quia apud Synas nullus apparet titulus ſeruitutis ex illis, quibus ſeruitus inducitur, nec apud illos ſunt ſerui nati, hoc eſt natiuitate, nec conſtat apud eos fieri ſeruos ob crimen aliquod, & multò minus ſe vendunt ob indigentiam, aut famem, nec ſolent filios vendere, nec bella ineunt intra prouincias ſuas inter ſe. Quod ſi bella cum Tartaris, & Iaponiis

3 gerant perpetuò, id pro ipſis Synis pugnat, qui ſe defendunt, & extra ſuos fines non exeunt, & ſuapte natura pacem amant; quare pro illis ſtare iuſtitiam præſumendum eſt; & ideò iniuſtam ſeruitutem pati videntur: ita Rebellus *loco citato, num.* 34. vbi ſubdit apud Synas certum eſſe filios vendi inter eos propter famem, ſed hoc rarò; & iden hæc doctrina ex fame, & venditio temperanda eſt, ſi de ea conſtet.

4 Tertia dubitatio: an bellum inter barbaros infideles poſſit eſſe bellum iuſtum ex vtraque parte, & an id aliquando fieri poſſit. Ratio dubitandi eſt quia regulariter non datur formaliter bellum iuſtum ex vtraque parte per ſe, quamuis per accidens ſub reatu ingentis peccati mortalis illicitum reperiri poſſit; ſi inde maiora mala immineant: Molin. *de iuſtit.tom.1.tract.2.diſp.* 107.ex Victoria *de iur.belli, num.*33. Nihilominùs in noſtro caſu, quando inter infideles iure hæreditario à tempore immemoriali motua bella cum vicinis hoſtibus exercentur, ita vt omninò ignoretur prima belli origo, nec proinde examinari poſſit, vnde ſtet iuſtitia belli, acceptis ex vtraque parte tam olim, quàm hodie de nouo iniuriis: in hoc euentu dici poteſt videri bellum geri bona fide vtrinque, exiſtimantes ſe iuſtè bellare ex vtraque parte formaliter, etiamſi nequeat dici iuſtum, niſi ex vna parte, quæ tamen pars omninò neſcitur: atque ita cum vtraque pars tali bello iuſto formaliter ſecundùm exiſtimationem capiat hoſtes, iuſtè eos detinere poteſt, & ex conſequenti poterit eos vendere externis mercatoribus, & in eos tranſmittere ius ſeruitutis per venditionem, quod in eos habet, quandiu de iuſtitia belli non conſtat, eò quia præſumi debet bellum eſſe iuſtum, donec conſtet de prima belli origine, vt tradit Menoch. *lib.6. præſumpt. quæſt.6. num.6.*

Veruntamen cùm bella inter hos barbaros, præſertim Æthiopes, non ſit maior ratio, quòd ſint iuſta regulariter magis ex vna parte, quàm ex altera, aut iniuſta; imò præſumi poteſt magis iniuſta; quia non tam ratione & conſilio, quàm auaritiæ, & appetitione vindictæ geruntur, non excuſabitur quiuis mercator fidelis ex noſtris à periculo committendi iniuſtitiam, ſi ſe immiſceat emptioni, & venditioni huiuſmodi captiuorum, niſi ante emptionem ſufficienter inquirat de iuſtitia belli: ſicut non excuſantur à peccato milites externi contra charitatem, & iuſtitiam, ſi adiuuant pugnantes alteram partem in quocunque euentu, in quo non præſumitur rectè, quòd iuſtè bellum fiat; modò ſit offenſiuum: Ita Molin. *de iuſtit. diſp.*114. *per totam, tom.*1.& Rebell.1.*de obligation.iuſtit.lib.*1. *de prælud. quæſt.*10.*ſect.*2. *num.*38. vbi *num.* 39. tradit quando bellum eſt defenſiuum inter barbaros, & ignoratur prima cauſa belli, poſſe Noſtros, iuuare barbaros, & mancipia capta ab iis, qui ſe defendunt, licitè poſſe emi ab externis mercatoribus, quia iure belli defenſiui ac iuſti capiuntur, & iuſtè detinentur.

Ex dictis ſequitur concluſio hæc: Veriſimilius eſt emptionem de manu Æthiopum infidelium factam à Noſtris promiſcuè, & ſine ſufficienti inquiſitione in vtraque Guinea, Angola, & Cafreria, regulariter eſſe iniuſtam, & contra charitatem, & iuſtitiam: Nec non emptores talium ſeruorum, quicunque illi ſint, qui de manu priorum mercatorum ſeruos emunt, & in varias partes exportant, peccare mortaliter contra charitatem, & iuſtitiam: Idem tenendum eſt de Iaponiis, & Synis, regulariter ſcilicet illos apud nos retineri iniuſta ſeruitute, niſi fortè ob famem vendantur à parentibus.

Illud etiam non eſt hoc loco prætereundum, Dominum Epiſcopum Lodouicum Cerqueira Iaponenſem iure optimo per cenſuras interdixiſſe Luſitanis omnem mancipiorum ex Iaponia exportationem, eò quia, vt dixit, per peculiarem legem cautum eſt ne vlli Iaponij in ſeruitutem redigerentur à Noſtris, vel in ſeruos emerentur: Rebellus *ſupra, num.*31. 5

Porrò Braſilienſes, ſiue ſint infideles, ſiue fideles, nequeunt poſſideri à Noſtris iuſta ſeruitute, niſi ex iure belli iuſti, ſi fortè inter illos contingat, aut ex alio titulo iuſto, tunc enim licitè vendi, & emi poſſunt. Nec iuuat dicere licitum eſſe illos capere, & in ſeruitutem redigere, vt eo modo conuertantur ad fidem, aut conuerſi apud nos in ea perſeuerent; Quia fides ſumma libertate eſt docenda, ac perſuadenda, & Braſilienſes ita capti communiter fidem liberè non recipiunt. Vnde ſi poſſunt ad ſuos fugere, fugiunt, & fidem deſerunt. Quare talem modum tradendi fidem Deus non acceptat. Cæterùm ſi apud Braſilienſes aliqui ſint interficiendi à ſuis, & vt fertur, comedendi, ſi 6

tamen

Digitized by Google

tamen aliquis fidelis pretium aliquod pro illis offerat, & ita liberentur à morte, poteritne ſic liberans datu pretiu ſeruituti redemptos ſubiicere. Reſponde, quando iuſtè occidendus à ſuis eſſet, quia fortè captus fuit in bello iuſto, aut propter delictum ea pœna dignum, quamuis toſque eſſet comedendus, licite tamen in ſeruum emi, ac retineri poſſe. Eò quia neque ex charitate, neque ex iuſtitia tenetur fidelis hunc à morte liberare; & ideò ex miſericordia ſic occidendum dato pretio redemit, & in ſeruitutem reduxit. Contra verò ſi fidelis iniuſtè ſit occidendus, tunc vt charitas poſtulat, ſi ſit pauper, omninò pretium exhibendum eſſet; vel commodatum, quando ſimpliciter non eſſet pauper: quando tamen infidelis iniuſtè eſſet occidendus, qui pretium offert, ſi poteſt ſine ſuo detrimento infidelem à morte liberare, tenetur lege charitatis ſub peccato mortali vitam illius vnà cum libertate incolumen illi ſeruare, & ita à morte erutus, ſi habet vnde pretium reſtituat, tenetur reſtituere mutuanti; quòd ſi non habeat, tunc quando pretium datum eſſet æquale perpetuæ ſeruituti, poterit illum retinere in ſeruum perpetuum; quia non cenſetur omninò pauper, qui eſt aptus ad ſeruiendum; nec fidelis tenetur gratis illi ſuccurrere: Nauarr. *in manual. cap* 23. *n.*95. *&* 96. & Molin. *tom.* 1. *tract.* 2. *diſput.* 33.

7 Quarta dubitatio circa mancipia, quæ Luſitani afferunt ex India Orientali, de Regnis quibuſcum iuſta bella gerunt, & à fortiori de Turcis, & Mauris Mol. *diſp.* 35. *ſupra concluſ.* 1. *&* 3. & Rebellus *lib.* 1. *de prælud. quæſt.* 10. *num.* 23. *&* 24. tradunt huiuſmodi mancipia iuſtè ibi à mercatoribus, & vbique emi. Neque videtur neceſſaria inquiſitio vlla ad veritatem indagandam, quia ſufficit bellum iuſtum quod Luſitani gerunt cum eiſdem. Cæterùm quando mancipia ſunt ex aliis regnis infidelium, cum quibus Luſitani habent negotiationem pacificam, videlicet, ex Cambaia, Peguu, aut ex aliis amicis prouinciis, licitum erit mancipia emere pro pecunia, vel pro annona ſi propter famem, aut egeſtatem, quod fieri ſolet apud illos, filios ſuos, vel ſe ipſos iuſto pretio vendunt: non tamen ſufficit quæcunque neceſſitas, ſed debet eſſe grauis, cui aliter nequeant occurrere, niſi per venditionem filiorum: aliter enim venditio erit iniuſta, & nulla, quia extra grauem neceſſitatem à iure naturali negatur poteſtas vendendi filios parentibus, & emptores tenentur reſtituere: quia nunquam verum dominium ſuper eos compararunt: quod fallit in cæteris etiam extra grauem neceſſitatem, cum ipſi parentes infideles, & filij, de conſenſu parentum, ſi ſunt ſub poteſtate illorum, validè vendere ſe ipſos poſſunt, ſi habeant ætatem idoneam ad contractus celebrandos, ſunt enim domini ſuæ libertatis, quidquid ſit de peccato, ſi libertatem ſine cauſa vendant: Rebellus *ſupra, num.* 26.

8 Quinta dubitatio ſequitur, an ſit iuſta ſeruitus apud Synas quando venduntur à Tartaris cum quibus bella gerunt ſaltem defenſiua. Pro ſolutione ſciendum eſt, & præſumendum Synas iuſta bella agere cum Tartaris, & aliis hoſtibus ſuis aggreſſoribus; & ex conſequenti ſi aliqui capiantur tam à Tartaris, quàm à Iaponiis cum quibus belligerantur, non eſſe captos iuſta ſeruitute, nec poſſe iuſtè emi à noſtris mercatoribus abſque peccato, ſed faciendam eſſe illis reſtitutionem: Rebellus *d. q.* 10. *num.* 32. poſt Molin. *tom.* 1. *de iuſtit. tract.* 2. *diſp.*
9 35. *ad fin* niſi fortè dicatur eſſe ſufficientem titulum ad ſeruitutem iure belli inter hoſtes, quando bellum eſt inter illos ex tempore immemoriali, quia hoc non habet locum apud Synas ſuopte ingenio pacis amantiſſimos cum Tartaris belligerantes, & pro illis licita videtur defenſio: Rebellus *vbi ſupra*, & dictum eſt *num.*4.

Sexta dubitatio. Quid dicendum de bello inter 10
Chriſtianos, quando prima antiqui belli cauſa neſcitur. Dicendum eſt præſumi iuſtum, ſecùs inter Principes Barbaros, præſertim quando bellum eſt offenſiuum. Cùm ergo defenſiuum eſt, etiam ignorata cauſa formaliter iuſtum videtur, & defendentes ſe iuſtè poſſunt vendere captos iure belli, & emi ab externis, bellum enim defenſiuum nulli eſt prohibitum; quia pro ſeruanda, & tutanda vita, patria, & Rege fit, ſeruato moderamine inculpatæ tu- 11
telæ: quinimo ſiquis in eo bello occidatur, detruncetur, & deformetur ſe defendendo, non propterea erit irregularis, vt probat Suar. *de cenſur. diſp.* 47. *ſect.*6. vbi citat pro hac parte Nauarrum, Innocentiũ, Ioan. Andr. & Abbatem *in cap. Petitio, de homicidio*;
Longè aliter quando bellum eſt aggreſſiuum, tunc 12
enim vt ſit iuſtum debet tria requiſita habere ex D. Thoma, 2.2. *quæſt.* 40. *art.* 1. Primum: debet adeſſe authoritas Principis, cuius mandato illud gerendum eſt. Secundum quod requiritur, eſt cauſa iuſta, vt illi, ſcilicet, qui impugnantur ob aliquam culpam, impugnationem mereantur: culpa tamen debet eſſe formalis, quæ cum peccato incurritur, ad diſtinctionem culpæ materialiter, hoc eſt abſque peccato: & in hoc ſenſu primo ſcilicet, loquuti ſunt Scholaſtici, dum dicunt iuſta bella deſcribi, quæ vlciſcuntur iniurias, ſi qua gens, vel ciuitas, quæ bello petenda eſt, vel vindicare neglexerit, quod à ſuis improbè factum eſt, vel reddere quod per iniurias ablatum eſt: ita Auguſtin. *in cap. Dominus*, 23. *quæſt.* 2. Molin. *de iuſtit. tom.* 1. *tract.* 2. *diſp.* 100. *num.* 2. *& diſp.* 102. quem ſequitur Luyſius Turrianus *tom. vnico* 2.2. *diſp.*90. *dub.* 1. *§. item videre.* Tertium requiſitum eſt recta bellantium intentio, qua ſcilicet, intenditur vt bonum promoueatur, vel vt malum vitetur. Vnde non debet procedere bellum ex odio, neque illius infligendi occaſio quæratur, at quamuis odium admiſceatur, nulla oritur obligatio reſtituendi illata hoſtibus damna; quamuis culpa contra charitatem ſuboriatur: Couarr. *in regula, Peccatum, p.* 2. *§.*9. *n.* 3. *& ſequentibus.* Valent. *tom.* 3. *diſput.* 3. *quæſtion.* 16. *punct.* 2. Alfonſus de Caſtro *libr.* 2. *de iuſtit. heret. punit. cap.* 14. *&* Sayr. *in claui, libr.*7. *cap.* 13. *num.* 5.

---

§. II.

Quando licita ſit emptio, & venditio mancipiorum Æthiopum tam in genere, quàm in ſpecie.

EPITOME.

13 *Æthiopum venditio quomodò poſſit eſſe licita tam in genere, quàm in ſpecie: & quibus titulis fieri valeat.*

14 *Mancipia bona fide emens vbi primùm reſciuerit emptionem eſſe iniuſtam tenetur reſtituere ſuæ libertati.*

15 *Defendi poteſt vt licita venditio de manu mercatorum in Luſitania, ſed veroſimilius eſt quòd ſit illicita quando Luſitani ea emunt ab infidelibus.*

16 *Mancipia iuſte bello capta à Luſitanis in Angola, & aliis locis, licitè poſſunt emi à noſtris. & num. 17.*

18 *Mercator ſeruos iuſtè emptos promiſceat dolo cum emptis iniuſtè, ſi neſciat diſtinguere, tenetur omnes libertate donare.*

19 *Seruorum iuſtè emptorum cum ſeruis iniuſtè facta permixtione ſine culpa mercatoris, cauſa per mercatorem dirimatur per ſortes.*

20 *Dubium quando eſt æquale in materia libertatis pro libertate pronunciandum.*

21 *Dubius prudenter an mancipia ſint ſua, & facta diligentia adhuc perſeuerat dubius, non tenetur ea reſtituere.*

22 *Dubius prudenter facta diligentia, perſiſtente adhuc dubio, tam in foro interno, quàm externo eſt abſoluendus.*

23 *Mercator dubius an mancipia ſint ſua poſt diligentiam factam poteſt illa alienare.*

24 *Mercator dubius de mancipiis an eſſent ſua, quæ non erant in poſſeſſione alicuius, tenetur ea reſtituere ſuæ libertati.*

25 *Venditio mancipiorum de nocte facta ab infidelibus quando naues appellunt ad portus, eſt illicita regulariter, & ex quibus coniecturis alias illicita præſumatur. & n. 26. & 27.*

13 PRima concluſio, pro venditione Æthiopum in genere, & emptione, ſic habet. Æthiopes ſi maiores ſint viginti annorum poſſunt ſeipſos ſua ſponte vendere, eorum parentes egeſtate, & fame oppreſſi etiam poſſunt filios vendere; & vtrique ita in ſeruitutem redacti poſſunt licitè retineri, & aliis vendi. Contra verò ſi miſeri Æthiopes fraude, vel dolo capiantur, aut vi abducantur, aut decepti quibuſdam munuſculis, inanibúſque iocalibus ad naues ducantur, tunc nec capientes, nec ſeducentes, nec mercatores ab eis illos ementes, nec denique qui de præſenti eos poſſident, poſſunt tuta conſcientia illos retinere, nec vti eorum opera; ſed tenentur manumittere, & ſuæ libertati reddere; vt expreſsè tradunt Sotus *de iuſt. lib. 4. quæſt. 2. art. 2. concluſ. 2.* Martin. Ledeſma *2. p. quæſt. 18. art. 1. dub. 11. concl. 2.* Molin. *de iuſtit. tom. 1. tract. 2. diſp. 35. concluſ. 4. & diſp. 36.* Michael Salon. *tract. de Dominio, quæſt. 3. art. 1. poſt concluſ. 4.* Aragon. *eodem tract. de domin.* quos referens ſequitur Sayr. *in clau. lib. 9. cap. 6. n. 24.* & Barboſ. *in cap. Indecens, 1. de natis ex libero ventre, num. 5.*

14 Secunda concluſio. Qui mancipia aliena bona fide per titulum emptionis poſſidet, vbi primùm reſciuerit per iniuriam fuiſſe capta, illa ſuæ libertati reſtituere tenetur, etiam cum iactura pecuniæ, quam pro illis dedit, ſi illam aliàs recuperare nequeat: ita Doctores communiter. Nec obſtat fas eſſe Æthiopes etiam furto rapere, & in ſeruitutem redigere, vt ita ad noſtram fidem redeant; quo bono nunquam fruerentur, niſi ita furto ſublati fuiſſent: Nam, vt dictum eſt, §. ſuperiori, fides noſtra ſumma libertate eſt docenda, & Æthiopes ita capti fidem liberè non accipiunt, & ideò ſi poſſent fugere fidem dereſererent: Sayr. *in claui, lib. 9. cap. 6. num. 24. verſ. nec valet.*

15 Tertia concluſio. Quamuis defendi poſſit ab iniuſtitia emptio Æthiopum, quæ fit in Luſitania de manu mercatorum, qui eos in Luſitaniam adducunt ob præſumptionem bonæ fidei exportantium, qui exiſtimant mercatores id agere ſine dolo, & illos exportare ſeruatis ordinationibus ea de re à Rege noſtro traditis: Nihilominus conſideratis circunſtantiis veroſimilius videtur, iniuſtam & illicitam eſſe hanc negotiationem, quam mercatores noſtri exercent in vtraque Guinea, Angola, & Cafreria, dum emunt mancipia illa de manu ipſorum infidelium incolarum, quæ nimirum ad ipſos iure quaſi hæreditario licèt immemoriali non ſpectant: Molin. *de iuſtit. tom. 1. tract. 2. diſp. 35. concluſ. 4.* quem referens ſequitur Rebellus *lib. 1. de prælud. quæſt. 10. ſect. 2. num. 8. verſ. Prima concluſio.* Ratio, quia quamuis non ſit omnino certum: ſaltem probabilius, & veroſimilius præſumi poteſt, hos Æthiopes iniuſtè, non ſolùm in vtraque Guinea, ſed etiam in vniuerſa Æthiopia trahi in ſeruitutem plerumque ab ipſiſmet incolis infidelibus, & Noſtris vendi. Quæ præſumptio non facilè deponi debet, nec poteſt à mercatoribus noſtris, quando eos ab incolis primò emunt; ac proinde non ſunt bonæ fidei emptores, nec poſſeſſores; & ideò tenentur indagare veritatem antequam emant: imò poſt emptionem ſi ante illam non fuit occaſio faciendi inquiſitionem; aliter enim cùm malam fidem habeant, & in ea perſeuerent, nequeunt mancipia retinere; ſed ea ſuæ libertati reſtituere debent. Quòd ſi adhibita ſufficienti diligentia, adhuc mercatores noſtri dubitent de iuſtitia huius ſeruitutis, pro ratione dubij remanentis fiat reſtitutio iuxta prudentis iudicium, conſiderato damno mancipij, recepto ab eodem; ita vt teneatur dominus poſt certum tempus ratione dubij maioris, vel minoris, dimittere liberum ſeruum, quem ab initio per malam fidem ſua libertate priuauit.

Quarta concluſio. Mancipia à Luſitania in Angola, aut Monomotapa capta iuſto bello, & quæ ex tempore immemoriali ſeruitutem habent, & patiuntur iure hæreditario, poſſunt emi, ac vendi à Noſtris. Prior pars eſt communis; poſterior defendi poteſt ex traditis à Rebello *vbi ſupra, ſect. 2. num. 20.* vbi refert in Angola dari mancipiorum oppida in ſingulis Morindis, quæ hæreditario iure ab eorundem natiuitate ad Regem, ac Regulos ſpectant. Nihilominus ipſe, cum Suario, quem refert, negat, poſſe huiuſmodi Reges vendere hæc mancipia licitè ad auri, argentíve fodinas abſolutè, & in perpetuum, niſi pacto inito, vt de tempore ſeruitutis tantum huiuſmodi mancipiis admittetur, & eo tranſacto concedatur in poſterum libertas; eò quia exceſſius huius ſeruitutis eſt impatibilis, & tranſuectio inſuper eſt expoſita periculo manifeſto vitæ. Quare abſolutè huiuſmodi emptio, & venditio erit illicita; nec permittenda niſi ſub huiuſmodi limitatione, & pacto, quæ non habebit locum in mancipiis venditis propter crimen in ſeruitutem iuſtè redactis, aliàs interficiendis, quando crimen tanto ſupplicio eſt dignum. 16

Quinta concluſio, eſt pars ſuperioris concluſionis, eamque confirmat in hunc modum. Quando mancipia ſunt ex Nationibus, quibuſcum Luſitani bellum gerunt iuſtum, ſi inde aſportentur eo tempore, quo bellum exercetur, non tenentur mercatores inde illa aſportantes facere inquiſitionem, ſintne iuſta ſeruitute capti, niſi aliqua præſumptio contraria de aliquibus, ſeu de aliquo ſe offerat. Idem eſto iudicium ceſſante bello, & quando nulla eſt præſumptio, nec rumor quòd aliqui ſint in ſeruitutem iniuſtam reducti: Molin. *ſupra diſput. 35. verſ. Prima concluſio, per totam.* Rebellus *ſupra num. 9.* & Sayr. *d. lib. 9. cap. 6. ex n. 33. cum ſeqq.* 17

Sexta concluſio. Mercator quando dolo, ac culpa Theologica ſeruos licitè & iuſtè emptos cum aliis, quos iniuſtè & illicitè emit, promiſcuit, ita vt dignoſci nequeant nec diſtingui, tenetur omnes libertati reſtituere, ob iniurioſam permixtionem mala fide factam: quia nemo debet ſibi prouidere cum iactura aliena, & qui occaſionẽ dat damni, damnum 18

damnum ipſum dediſſe videtur: Dec. *conſ.* 218.*n.*4. Surd. *deciſ.* 326. *num.* 23. & 24. Cardin. Tuſchus *tom.*1. *littera C. concluſ.*138.*num.*4. & *tom.*2. *littera D. concluſ.*6. Quod intellige quando cauſam propinquam dedit: Thomas de Thomacet. *in floreb.leg. regul.* 244. ergo à fortiori qui mala fide promiſcuit ſeruos legitima ſeruitute oppreſſos cum ſeruis iniuſtè in ſeruitutem redactis, & ideò damnum vbicunque ſubſequitur ex aliqua culpa, tenetur ad reſtitutionem in vniuerſum de toto damno: vt per Beiam, *reſponſ. caſu. conſcient. p.*2. *caſ.*20. *verſ.probat.* Sayr. *in claui lib.*10. *tract.*3.*c.*1.*n.*10.

19 Septima concluſio. Si abſque culpa mercatoris facta ſit permixtio ſeruorum, ita vt diſtingui nequeant, de conſenſu omnium mittantur ſortes, vt totidem liberi exeant, quot probabilius liberi credebantur. Quòd ſi recuſent euentum ſortium, fas erit mercatori omnes vendere: quinimò poteſt cogere omnes ad ſortium fortunam, cùm ſit dominus totius multitudinis, præſertim intercedente authoritate iudicis; nam in eo euentu non debet mercator tantam iacturam pati in fauorem libertatis, ita vt omnes amittat: quin etiam ſi permixtio ſeruorum contingat per culpam venialem, non eſt obligatio manumittendi omnes, ſed ex conuentione dirimatur contentio, per ſortes videlicet, retinendo plures, vel pauciores proportione habita ad rationem culpæ. In dubio autem de iure libertatis, & ſeruitutis, æqualiter ſi dubitatur pro vtraque parte, in fauorem libertatis inclinandum eſt; cùm hæc ſit fauorabilis, ſeruitus autem odioſa: per *regul. odia oportet reſtringi, & fauores conuenit ampliare:* Rebellus *ſupra, ſect.*1. *ad fin.* vbi concludit nec longi temporis poſſeſſione, aut conſuetudine contra libertatem valere præſcriptionem, ex *l.vltim. C. de longi tempor. præſcription.*

Nec obſtat regula quando ex vtraque parte dubium eſt, & non poteſt deponi, ſequendam eſſe partem tutiorem: quòd ſi neutra ſit tuta, ſequendam eſſe partem minus periculoſam: atqui tutius eſt concedere libertatem, & minus periculoſum, quàm redigere in ſeruitutẽ homines liberos; ergo ex prædicta regula in hoc caſu, quando dubium ex vtraque parte ſe offert, nec deponitur, ſequẽda eſt pars tutior in fauorem libertatis: prout docent ſumma Piſanella, *verbo, dubium.* Angel. *ibid. n.*1. Caietan. *verbo, opinio.* Couar. *de ſponſalib. p.*1. *cap.* 4. §.1. *num.* 9. Nauarr. *in cap. ſi quis autem, de pœnit. diſt.*7. *n.*34. & *in manual. c.* 27.*n.*281. & Vaſq. *in* 1.2. *diſp.*65.*c.*3.

20 Non eſt tamen negandum dum mercator poſſidet aliqua mancipia, & dubitat an omnia ſint ſua, vel alterius mercatoris, teneatur illa reſtituere, aut poſſit detinere, & illis vti? Sit ergo octaua concluſio. Qui dubius eſt an mancipia ſint ſua, vel alterius, eſto ante inquiſitionem debito modo factam, illa poſſidere queat, illis tamen vti non poteſt, nec alienare. Eſt communis per Cordubam *lib.* 3. *queſt.*8. *ad* 1. *ration.* Sotum *in* 4. *diſt.* 27. *q.*1. *art.*3. *ante fin.* Vaſquez *ſupra diſp.*66. *c.*7. quia vt fatetur Adrianus *quodlib.* 2. *punct.*12. etiam qui habet certam fidem, vel ſcientiam quòd res ſit aliena, & ignoret cuius ſit, propter diſcrimen præiudicandi vero domino, poteſt rem illam poſſidere quouſque dominus verus appareat: ergo in noſtro caſu poterit mercator in tali dubio licitè retinere mancipia poſſeſſa, donec conſtet de vero domino. Quòd autem nequeat illis vti, aut ea alienare ante inquiſitionem ſufficientem ex eo conſtat, quia cenſebitur eſſe in dolo, & velle vti rebus non ſuis, niſi id faciat animo reficiendi damnum vero domino reperto, interim adhibita diligentia ad indagandam veritatem, cùm teneatur inquirere verum dominum.

Nona concluſio. Qui dubius eſt prudenter an mancipia, quæ poſſidet, ſint ſua, & facta diligentia pro inquirenda veritate, adhuc manet dubius; non tenetur illa reſtituere; nec partem illorum, ſed integrè poſſidere poteſt. Quod procedit quoties facta diligentia deprehendit mercator ſe habere maius, vel æquale ius, quàm alter habeat. Patet ex *regul. iur. in* 6. *In pari delicto, vel cauſa, melior eſt conditio poſſidentis.* Fauet *regul.*11. *de regul. iur. in* 6. ibi: *Cùm ſunt partium iura obſcura, Reo fauendum eſt potius quam actori.* In hoc tamen caſu qui dubitat de mancipiis an ſint ſua, eſt potiùs Reus, quàm Actor, ideò illi fauendum: ita Alex. & Iaſon *in l.*3. §. *genera, ff. de acquir. poſſeſſ.* Sotus *in* 4. *diſt.*27. *q.*1. *art.*3. *ante fin. verſ. ad huiuſmodi euentus,* Ioan. Medin. *Cod. de reſtitut. q.*17. Sylueſt. *verbo præſcriptio, quæſt.*5. *verſ. Tertium.* Couar. *in regul. poſſeſſor, p.*2. §.7.*n.*3. & 4. vbi ait hanc eſſe communem: ſequitur Anglez *in floribus p.*2. *in quæſt. de præſcriptione, art.*2. *difficult.*2. Valent. *tom.*3. *diſp.*5. *q.*6. *punct.*5. Michaël Salon 2.2. *q.*3. *de domin. art.*7. *q.*3. & Cened. *in collect. iur. Canon. collect.* 50. *n.*5. 21

Hæc autem habent locum in vtroque iudicio tam interno, quàm externo; atque ita in externo in hoc euentu poſſeſſor ad reſtituendum non condemnabitur, qui dubitat de mancipiis an ſint ſua; & forum exterius non differt in materia iuſtitiæ à foro interiori; & ideò pronunciando ſententiam in fauorem poſſidentis Iudex non confert ius, ſed ſolùm explicat, quænam pars habeat ius, quando iura partium ſunt æqualia; tunc enim potior eſt ratio poſſidentis, qui non peccat retinendo mancipia illa contra iuſtitiam; cùm iuſtitia in eo conſiſtat vt ſeruetur æqualitas inter ius proprium, & alterius, & poſſidens habet æquale ius dominij ratione dubij: quinimò habet maius ius ratione poſſeſſionis, quam habet bona fide; ergo cùm ſit in poſſeſſione, quamuis non reſtituat mancipia, nihil facit contra ius alterius, ſed debitam ſeruat æqualitatem. 22

Decima concluſio. Mercator poſt debitam diligentiam factam circa mancipia an ſua ſint, ſi manet adhuc dubius, poteſt illa poſſidere, imò & vendere; debet tamen eſſe paratus reſtituere pretium eorum ſi conſtiterit illa eſſe aliena. Ratio, quia cùm ſit in poſſeſſione eorum, nequit remoueri à ſua poſſeſſione, & vſu, obſequióque eorundem. Nam ſi aliter eſſet faciendum talis poſſeſſor verè pateretur detrimentum ſine cauſa: ita Ioan. Medin. *C. de reſtitution. q.*10. Couarr. *in regul. peccatum, part.*3. *in princip. num.*4. Sayr. *in lib. de reſtitut. in communi, in tract. de poſſeſſor. mala, aut dubia fide, dub.*3. Confert Gabriel Vaſquez *in* 1.2. *diſp.* 66. *cap.*7. Quæ intelliguntur de mercatore poſſidente à principio mancipia bona fide, & tamen poſtea incepit dubitare de vero domino eorum, eſſétne ipſe, an alter. 23

Vndecima concluſio. Mercator dubitans à principio de mancipiis an ſint ſua, quæ in nullius mercatoris erant poſſeſſione, vel ſaltem cum tali dubio à principio poſſidebantur: tunc ſi dubium illud aliàs non poſſit vinci ab eodem, nequit mancipia illa omnia retinere, ſed tenetur pro ratione dubij partiri ea cum altero, quem verum dominum ſuſpicatur. Si tamen contingat hoc dubium non eſſe inter aliquos determinatos mercatores, ſed dubitatur in genere, cuiuſnam ſint, aut eſſe poſſint illa mancipia, quia ignoratur verus dominus; non eſt facienda diuiſio: ſed meo iudicio debent omnia reſtitui ſuæ libertati. Ratio, quia neuter dominus habet titulum poſſeſſionis, cùm ignotus ſit omninò verus dominus; & in hoc caſu res quælibet eo modo inuenta ita ſe habet, atque ſi eſſet res perdita, quæ inuenitur, & ex communiori conſenſu iubetur pauperibus 24

erogari: cùm ergo miſera mancipia ſint veri pauperes, & eorum ignoratur verus dominus, reſtituenda ſunt ſuæ libertati: ex traditis à Soto *lib. 4. de iuſtit. quæſt. 7. art. 1. ad 3.* & à Caietan. 2. 2. *quæſt. 62. art. 5. in reſponſ. ad 3.* & diximus *ſupra* in fauorem libertatis, etiam quando ſumus in dubio æquali de ſeruitute: ex Rebello *d. quæſt. 10. ſect. 1. num. 7.*

25 Duodecima concluſio. Plerumque, imò vniuerſim illicita eſt venditio Æthiopum facta ab eiſdem de nocte, & clam, dum Luſitani naues appellunt ad portus vtriuſque Guineæ, cùm mancipia furtim rapta aſportant: Molin. *de iuſtit. tom. 1. tract. 2. diſp. 35. verſ. Quod de.* Non tamen manciporum venditio pro vili pretio facta ex eo in vtraque Guinea, & India, videtur damnanda. Emuntur namque in prædictis locis de manu parentum pueri interdum pretio quatuor, aut ſex regalium argenti, & interdum vno ſpeculo, aut vno cubito rubei, aut cerulei coloris cuiuſcunque panni: ac denique aliis mercibus ex vitro, aut aurichalco confectis, quæ parui apud nos æſtimantur: Molin. *d. diſp. 35. verſ. circa pretium.*

26 Decima tertia concluſio. Ex variis coniecturis colligi poteſt de iniuſtitia ſeruitutis horum mancipiorum, etiam quando iure belli in ſeruitutem rediguntur. Ratio, quia Æthiopes nihil regulariter de iuſtitia belli curant, ſed totum ius eorum in armis conſiſtit, & qui maiorem habent potentiam, maiores prædas agunt, & maiores manciporum greges aggregant. Quare eorum bella potiùs dicenda ſunt latrocinia, vt noſtri mercatores fatentur. Item, quia à ſuis etiam oppidanis quædam furto ſolent rapi, & alia pro leuiſſimo crimine ſeruituti addicunt, non ſolum criminoſum ipſum, ſed vxores, & filios in ſeruitutem redigunt. Denique pro mala præſumptione conſcientiarum ipſorum mercatorum, ſtat teſtimonium Domini Petri Brandani Epiſcopi Viridis Promontorij dicecoris, in inferiori Guinea ad ſuam Diœceſem ſpectante, tria millia mercatorum ſuo tempore numerari: ex quibus vix ducentos ſatisfacere tempore Quadrageſimæ præcepto confeſſionis, & communionis annuæ, pro certo habuit ex relatione ſuorum Viſitatorum illuc euntium. Ex quibus quàm parum ſit fidendum negotiationi, & conſcientiis eorum mercatorum conſtat. Rebellus *ſupra, ſect. 1. num. 13.*

27 Vltima concluſio. Quando duæ Reipublicæ bellum inter ſe gerunt, & dubium eſt de vtrius iuſtitia, & pro vtraque veriſimiles apparent rationes, licitè poſſunt emi mancipia, & reliqua bona in bello capta, dummodò mercatores ſint parati vbi primùm de belli iniuſtitia illius Reipublicæ, à qua illa bona fuerunt empta, & mancipia libera relinquere, ſatisfaceréque ſeruitia, & emolumenta, quæ ex illis fuerint percepta, quatenus inde facti fuerint ditiores: ita Couar. *in regul. Peccatum part. 2. §. 11. à num. 6.* vbi vult de iure Cæſareo vtramque Rempublicam, quæ ita gerit Bellum, acquirere dominium rerum, quas milites in bello capiunt: ſubdens nec teneri illa reſtituere prioribus dominis à quibus illa acceperunt, exceptis quibuſdam rebus, quibus ius Cæſareum priuilegium poſtliminij conceſſit.

Nihilominus quia fieri non poteſt, vt bellum ſit materialiter iuſtum vtrinque, ſic etiam fieri nequit vt vtrinque comparetur dominium rerum, quæ eo bello capiuntur, ſed ſolùm ex parte iuſtitiam habentium: ex altera autem parte pro qua iuſtitia non ſubſiſtit, quamuis inuincibiliter non aſſequatur ſe iniuſtè bellare, nullo modo in re aliqua acquirit dominium, cùm iuſtitiam non habuerit: ideò in foro conſcientiæ iura illa Cæſarea non procedunt; imò neque in externo, ſi bellum ſit inter Chriſtianos. Atque ita interim vnaquæque illarum Rerumpublicarum dum ſibi perſuadet bellum ex parte ſua materialiter eſſe iuſtum, licitè poteſt retinere, & poſſidere bona ibi capta, quandiu de iniuſtitia illis non conſtet; nam licitè pugnant ſi à Principe iuſſi bello interſunt, & ex conſequenti modo ſupra dicto licitè retinent, quæ eo bello conſequuntur, & iuſtè vendunt cum eo onere, vt ſcilicet cum primùm de iniuſtitia belli conſtet, omnia reſtituant: Molin. *diſp. 35. verſ. Ratio, quæ pag. 280.*

---

§. III.

De coniugio ſeruorum tam fidelium, quàm infidelium.

EPITOME.

28 *Seruorum contrahentium matrimonium onera, & priuilegia, & libertas.*

29 *Seruorum matrimonia quando valida, & quando nulla.*

30 *Seruitutis ignarus coniux an poſſit propria authoritate quoad thorum recedere, quando ſeruitus alterius detecta eſt.*

31 *Coniux dubius de ſeruitute alterius an teneatur reddere debitum?*

32 *Matrimonium liberi cum ancilla ignorato errore conditionis ſeruilis, an valeat tranſacto decennio, ex quo ancilla eſt in libertate?*

33 *Liber contrahens cum ſerua ignarus ſeruitutis poteſt detecta ſeruitute reſilire, non autem ancilla: Et quid ſi copula poſtea accedat? numer. eodem.*

34 *Infideles ad fidem noſtram accedentes an debeant redire ad vxores, quas primo habuerunt? Hac de re Pius quintus bullam edidit.*

35 *Infidelibus an poſſit ſummus Pontifex impedimenta matrimonij ſtatuere; & an ſtatuta obligent infideles ſubditos ſummo Pontifici?*

36 *Infideles ſi matrimonium contrahant in primo gradu conſanguinitatis, ſi ad fidem conuertantur an ſint ſeparandi?*

37 *Infideles poſt baptiſmum an poſſint ducere conſanguineas proprias intra quartum gradum?*

38 *Infideles conuerſi an poſſint copulari matrimonio cum fideli, cuius coniux conſilio eius coniugem proprium interfecit, aut ſi infidelis vxorem ſuam occidat vt cum adultera matrimonio copuletur?*

39 *Infideles quando validè contrahunt matrimonium, & quid debeant facere quando cum pluribus contraxerant tempore infidelitatis?*

40 *Infideles coniuncti in primo gradu affinitatis linea recta an ſint ſeparandi poſt baptiſmum?*

41 *Infideles ad fidem conuerſi nequeunt diuertere ab infideli ad fidem conuerſo ob fornicationem commiſſam tempore infidelitatis.*

42 *Infidelis habens filium, ſi conuertatur, an ſuccedat in maioratu?*

43 *Papa an poſſit ſtatuere vt Laicus criminoſus fiat ſeruus, & habeat impedimenta ad contrahendum cum libera?*

44 *Infidelis ducens fidelem, ſi ille conuertatur, matrimonium valet.*

45 *Infidelis conuerſus poteſt manere cum infideli ſi vult ille manere ſine iniuria creatoris; & an poſſit diſcedere ab infideli, eſto, infidelis ſine iniuria*

Digitized by Google

ria Creatoris cohabitare velit: & quando infidelis non vult manere niſi cum graui ſcandalo, & offenſa Dei, fidelis tenetur eum relinquere.

46 *Seruitus ignorata quo iure dirimat matrimonium, & an apud infideles habeat locum.*

47 *Seruitus an poſſit ſuperuenire matrimonio alterutro coniuge vendente ſe pro ſeruo?*

28 PRima difficultas circa onera, & priuilegia ſeruorum, quænam illa ſint? Quoad onera certi iuris eſt ſeruum nō teneri alere vxorem: cùm aliàs maritus regulariter teneatur alere illam, etiam quando illam ſine dote duxit: Sanchez *de matrim. lib.* 4. *diſp.* 26. *num.* 21. *& lib.* 9. *diſp.* 4. *num.* 19. *ex l. penul. ff. vt in poſſeſſ. legat.* Surd. *de aliment. tit.* 1. *tota quæſt.* 32. Quod intelligitur quando vxor cohabitat viro, ſi enim abſque viri culpa ab eius conſortio recedat, non eſt alenda à viro, quia debet eſſe in obſequio viri: *cap. hac imago,* 33. *quæſt.* 5. quæ enim obſequium debitum non præſtat, non eſt receptura alimenta ſibi debita. Hæc autem obligatio non tangit maritum ſeruum, cùm ſpectet ad dominum in cuius obſequio eſt ſerua vxor, eſto cohabitet in eadem domo cum marito libero.

Quoad priuilegia ſeruorum ex ſupra traditis oſtenditur. In primis: Serui inuitis dominis poſſunt licitè matrimonio copulari: Cenedus *ad decretal. collect.* 88. *num.* 1. Flores *ad Gam. deciſ.* 142. vbi etiam addit poſſe maritum accuſare vxorem ſeruam: Guttier. *tract. de matrim. cap.* 92. Bonacin. *eod. tract. quæſt.* 3. *punct.* 3. *num.* 7. Sanchez *de matrim. lib.* 7. *diſp.* 22. Ex ea ratione, quia matrimonium à iure naturali, & diuino, datum eſt pro remedio concupiſcentiæ, & pro propagatione naturæ humanæ. Hoc autem ius non aufertur ſeruis, imò peccant domini contra iuſtitiam impediendo poſitiuè ſeruos ne matrimonium ineant, aut impediendo maritale commercium inito iam matrimonio, cùm faciant contra ius tributum ſeruis à natura: Guttier. *d. cap.* 92. *num.* 3. Sanchez *de matrim. lib.* 7. *diſp.* 21. *num.* 1. *& ſequentibus,* Baſil. Pont. *de impediment. matrim. cap.* 23. §. 1. *verſ. Ex dictis colligitur.*

Conſtat ergo priuilegium in gratiam ſeruorum, poſſe illos inuitis dominis licitè matrimonio copulari: ita etiam *l.* 1. *tit.* 5 *part.* 4. Valaſc. *de iur. Emphyt. quæſt.* 37. *num.* 4. *&* 5. Enriquez *in ſumma lib.* 11. *cap.* 10. *num* 4. *in medio, de matrim.* & Azot. *Inſtit. Moral. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 38. *quæſt.* 4. Quinetiam poſſe ſeruum accuſare vxorem ſeruam adulteram licitè, vt Flores *ſupra,* & vltra illum tenet Cynus *in l. ſerui, C. de adulter.* & *ibi* Odoffred. & Ioan. Faber, quos *ibi* referens ſequitur, dicens hoc eſſe verum. Conſentit ipſe Gamma *deciſ.* 142. incipit: *Blaſia quædam.*

Habent item priuilegium ſerui; ne poſſint domini impedire ſeruis ius matrimonio vtendi; nam eo ipſo quòd ſerui habent ius contrahendi matrimonium, habent ſubinde ius illo vtendi; aliàs inutile eſſet ius illud. Quare ſicut domini iniuriam faciunt ſeruis, ſi illis matrimonium impediant; ita etiam ſi eius vſum: Sanchez *lib.* 7. *de matrim. diſp.* 21. *numer.* 15. vbi probat ius coniugum potius, ac vetuſtius eſſe iure dominorum. Ex dictis infertur quando vterque coniux ſunt in ſeruitute, aut ſi alter eſt liber, & nō poſſit commodè alterum ſequi, ſi conſenſu domini matrimonium fuit contractum, teneri dominum lege iuſtitiæ non vendere ſeruum, aut ſeruam ad partes remotas, vt nequeant matrimonio vti: quia eo ipſo quòd præſtitit conſenſum, ceſſit iuri ſuo; & conceſſo principali, ſubinde acceſſorium fuit conceſſum: *cap. prudentiam, de officio delegat.* niſi ſeruus eſſet intractabilis, & ita male moratus; vt non poſſet à domino ſine periculo proprio, ac rerum ſuarum domi retineri, neque in oppidis vicinis reperiretur emptor; tunc enim poſſet vendi in partibus remotis: Sanchez *ſupra, diſp.* 22. *num.* 10.

Quinimò etiam quando matrimonium fuit initum ignorante, aut contradicente domino, debet dominus ſub mortali ſeruum non vendere in partibus remotis, vbi non datur facultas vtendi matrimonio, ſi pretium iuſtum reperiatur in partibus vicinis: Sanchez poſt alios *dicta diſp.* 22. *à num.* 11.

Secunda difficultas continet, quando matrimonia ſeruorum ſunt valida, & quando nulla? Reſolutio ſit. Error conditionis ſeruilis, quando nimirum liber contrahit cum ſerua; aut libera cum ſeruo; matrimonium eſt nullum: Enriquez *in ſumma, lib.* 11. *cap.* 10. *num.* 3. Rebell. *de obligation. iuſtit. part.* 2. *lib.* 3. *quæſt.* 3. *ſect.* 2. Sanchez *de matrim. lib.* 7. *diſp.* 19. *num.* 2. quos referens ſequitur Barboſ. *in cap.* 2. *num.* 2. *de coniug. ſeruor.* vbi id ampliat, etiamſi ſeruitus ignorata non ſit perpetua, ſed ad tempus; vt eo ſcilicet elapſo, in priſtinam redeat ſeruitutem: Sanchez *ibid. num.* 3. Quòd ſi liber ineat matrimonium ignoranter cum ſerua, & poſtea rem habeat cum illamet iam manumiſſa, ignarus tamen manumiſſionis, non propterea valet matrimonium: ita Sanchez *lib.* 2. *de matrim. diſp.* 36. *num.* 3. contra aliquos, *ibi num.* 2. *argumento* 5. relatos, *& lib.* 7. *diſp.* 19. *num.* 5. Amplia adhuc non valere, ſecundùm veriorem, quando liber contraxit cum ancilla ignarus conditionis, etiamſi contrahens eo eſſet affectu, vt ſi ſciret, adhuc contraheret; quoniam non repetitur ibi conſenſus voluntarius poſitiuè, & actu, ſed tantùm habitu, & animi præparatione. Quod alio modo dicitur quando error conditionis ſeruilis eſt concomitans: Sanchez *lib.* 1. *de matrim. diſp.* 65. *per totam.* 29

Tertia difficultas, an ſeruitutis ignarus coniux poſſit propria authoritate quoad thorum recedere, quando ſeruitus alterius detegitur? Affirmant Baſil. Pont. *de impediment. matrim. cap.* 23. §. 2. Nauarr. *in ſumma cap.* 22. *num.* 33. Sylueſt. *verb. matrimonium* 8. *quæſt.* 2. *d.* 10. & alij apud Sanchez *dict. lib.* 7. *diſp.* 19. *num.* 7. Ratio, quia hoc occultè, & ſecluſo ſcandalo fieri poteſt. Item ſi matrimonium ita ſit occultum vt nequeat probari teſtibus, nec teſtimonio libri Parochi, qui amiſſus eſt, poteſt fieri ſeparatio per authoritatem propriam, quoad habitationem, modò non ſit ſcandalum; quia certum eſt matrimonium fuiſſe nullum: ita Sotus *in* 4. *diſt.* 35. *quæſt. vnica, art.* 2. *col.* 4. *verſ. vtrum verò.* Nauarr. *ſupra,* Ludouicus Lopez 2. *p. Inſtruct. de matrim. cap.* 47. vbi de impedimento conditionis *col.* 8. *verſ. Porrò ſolet hic.* Barthol. à Ledeſma *dub.* 31. *de matrim. immediatè ante ſecundam concluſ.* & Enriquez *lib.* 11. *de matrim. c.* 10. *num.* 5. 30

Porrò ambigitur quando matrimonium eſt notorium? Richard. *in* 4. *diſt.* 36. *art.* 3. *quæſt.* 2. & Syluest. *ſupra,* & Enriquez *loco citat.* negant abſolutè poſſe tunc propria authoritate recedere, eſto ſeruitus ſit notoria: ſequitur Nauarr. *d. cap.* 22. *num.* 33. licèt non explicet, ſi ſeruitus ſit notoria: & probatur *ex cap. Porrò, de diuortiis,* quod de caſu notorio loquitur: per cuius textum probatur deſiderari Iudicis ſententiam, vt licita ſit thori ſeparatio, vt per Gaëtam *in repetition. cap. ad limina,* 30. *quæſt.* 1. §. 4. *à num.* 422. Caſtr. *lib.* 2. *de leg. pœnal. cap.* 8. *verſ. vt igitur,* Cardinalis Bellarm. *in ſuis controuer. lib.* 1. *de matrim. verſ. ſecundum eſt.* Perez *l.* 7. *Gloſſ.* 1. *col.* 2. *tit.* 15. *lib.* 8. *Ordin.* Morla *in Emporio iur. p.* 1. *tit.* 1. *quæſt.* 9. *num.* 51

num. 51. Sotus autem, Barthol. à Ledeſma, & Ludouic. Lopes, quando matrimonium non eſt occultum, *vbi ſupra*, tradunt requiri iudicium Eccleſiæ, ſi coniux deſertus reclamauerit, quia quamuis notoria eſſet ſeruitus, poteſt eſſe ignotum an liber habuerit ſeruilis conditionis ignorantiam neceſſariò requiſitam, vt matrimonium ſit nullum, quam liber debet probare.

Aliqui tamen limitant prædictam reſolutionem non procedere, vbi tam notoria eſſet ſeruitus, vt nulla prorſus tergiuerſatione celari poſſet, nullúſque inficiationi eſſet locus, de qua limitatione in adulterio agit Couar. *de ſponſalib. part. 2. cap. 7. §. 5. numero* 12. Petrus de Ledeſma *de matrim. quæſt.* 62. *ar. 3. in fin* Enriquez *lib. 11. cap. 17. num.* 2. *& in commento* litter. I. Sanchez *de matrimon. lib.* 10. *diſp.* 12. *n.* 13. & p iùs *lib. 7. de impediment. diſp. 19. num. 7. verſ. & ideo breuiter dico*, vbi concludit licitum eſſe ceſſante ſcandalo: ſequitur Enriquez *ſupra*: at quando ſcandalum non ceſſat, quia coniux liber non proficiſcitur in partes longinquas, ſed manet in loco, vbi publicum eſt matrimonium, tunc vera eſt ſententia dicentium deſiderari iudicium Eccleſiæ, nec fas eſſe propria authoritate abire, non propterea quòd coniugi libero competat probare ignorantiam ſeruitutis, ſed quia id eſt impedimentum dirimens omnino matrimonium, quod quando datur, non eſt integrum alteri coniugi propria authoritate diuertere; eſto ſit publicum; quin concedatur alteri reſtitutio.

31 Quarta difficultas, an quando coniux eſt dubius de ſeruitute alterius, teneatur debitũ reddere? Teneri vult Ioan. Andr. *in cap. 2. de coniugio ſeruorum, ad fin.* Butr. *ibidem, n.* 6. Anchar. *num. eodem.* Alexand. de Næu. *num.* 11. Syluest. *verbo, Matrimonium,* 8. *quæſt.* 3 *dict.* 2. 4. *&* 5. Petr. de Ledeſma de *Matrimon. quæſt.* 45. *art.* 1. *dub.* 2. *ad vltimum prima ſententia*, & Sanch. *lib.* 2. *de matrim. diſp.* 43. *numer.* 5. *cum ſequentib.* Ratio, quia debet conſeruare alterum coniugem in ſua poſſeſſione, ideo debet reddere debitum, cùm exiſtimare debeat alterum in hoc dubio poſſidere in bona fide, & ita non eſſe priuatum iure petendi. Quam partem ex Theologis docent etiam Palud. *in 4. diſt. 36. quæſt. 2. ar. 2. n.* 14. *D.* Antonin. 3. *p. tit.* 1. *cap.* 3. *§.* 2. Adrian. 4. *de ſponſal. dub.* 13. *verſ. Præterea tertiò, in parua forma fol.* 421. *col.* 2. Ledeſma 2. *part. 4. quæſt.* 54. *ar. 4. f.* 473. *col. 2. &* 3. Palarius 4. *diſt.* 30 *diſp. 1. f.* 671. *col. 2. §. ſed quæritur, & diſt. 36. diſp. 1. fol.* 797. *col* 1. *§. per hæc, & fol.* 798. *col. 1. verſ.* At verò, & Cordub. *lib* 3. *quæſtionar. quæſt.* 8. *fol.* 183. *col.* 1. *§. Ex ſupradictis ſequuntur.* Idem Sanch. *d. diſp.* 43. *n.* 8. quamuis contrarium, hoc eſt non teneri hunc reddere debitum, tametſi Eccleſia præcipiat, teneat Abbas *in d. cap. 1. de coniug. ſeruor. num.* 6. Præpos. *numer.* 10. *verſ. venio ad ſecundam.* Couar. *de ſponſal. part.* 2. *cap. 7. §* 2. *in fin.* Nauarr. *in cap. ſi ſummus autem, de pœnitent. diſt* 7. *numero* 84. Enriquez *in ſumma lib.* 1. *cap.* 10. *numero* 6. *& cap.* 15 *num.* 7. Sayr *in claui lib.* 3. *c.* 13. 40. *in fin.* Greg. or. Lop. *lib.* 4 *verbo departir, tit.* 5 *partit.* 4 Sed non eſt recedendum à parte affirmante teneri ſcilicet reddere debitum coniugem dubium de ſeruitute alterius, etiam iudice non præcipiente, nec ſibi præiudicium inferre. Quin addo iuxta ſententiam, quam tradidit Sanch. *lib.* 2 *de matrim. diſp.* 41. *numero* 47. ſi facta diligentia ſufficienti non poſſit dubius vincere dubium, poſſe vtendo ſua poſſeſſione etiam petere, neque in hoc coniux dubius ſibi nocet, quin poſſit ſeruitute detecta ab illo matrimonio reſilire, cùm fuerit nullum, nec ratificatum illa copula.

32 Quinta difficultas, an matrimonium liberi cum ancilla, ignorato errore conditionis ſeruilis, poſſit conualeſcere per decennium tranſactum, ex quo ancilla eſt in libertate? Affirmat Tiraquel. *de præſcription. §. 1. gloſſ. 4. verſ.* 12. *ex c. penult. de coniug. ſeruor.* ibi: *Elapſo decennio*: vbi non auditur fæmina dum allegat viri ſeruitutem, qui probauit decennio ſe tanquam liberum geſſiſſe, nulla lite circa ſtatum ſibi excitata. Nam libertas præſcribitur per decennium; imo per quinquennium, vt vult Gloſſ. *in d. cap penult. verbo, Decennio, per leg.* 1. *&* 2. *l. ſi pater, C. ne de ſtatu defunctor.* Nihilominus quidquid ſit de foro externo, vt inſinuat Paludan. *in 4. diſt. 36. quæſt. 1. ar.* 2. *numero* 15. dicendum eſt in foro conſcientiæ non conualeſcere matrimonium, niſi poſt libertatem præſcriptam accedat nouus conſenſus, cognita prioris matrimonij nullitate, vt quando ancilla illa eſſet iam manumiſſa: ita Palat. *in 4. diſt. 36. diſp. vnica, col.* 5. *verſ. Porro quidquid, & verſ. ſequent.* Quod eſt veriſſimum vt vult Sanch. *d. lib. 7. diſp.* 19. *numero* 6. ſi ante matrimonium initum ancilla iam legitimè præſcripſiſſet libertatem, concurrentibus ad eam præſcriptionem cæteris requiſitis. Quare valet matrimonium cum liberta, hoc eſt cum fæmina, quæ fuit ſerua, & iam libertate donata eſt: vt tradunt Couar. *de ſponſalib. p. 2. cap. 3. §. 7. num. 1. verſ. Primum.* Enriquez *in ſumma, lib.* 11. *cap.* 10. *numero* 3. *in commento, litera N* & Sanch, *diſp.* 19. *ſupra numero* 10. quos referens ſequitur Barboſ. *in cap. licet, de coniug. ſeruor. numero* 10. *ad fin.*

Sexta difficultas, an liber contrahens cum ſerua ignarus ſeruitutis, poſſit detecta ſeruitute reſilire, & quid ſi ipſe poſtea ad illam accedat? Reſponſio ſit quoad priorem partem, liberum poſſe cognita ſeruitute reſilire; ſeruam autem, ſi velit reſilire cogendam eſſe ab Eccleſia ſtare matrimonio; quia fuit in culpa deceptionis: ſequitur Alexand. de Næuo *in cap. vltim. de coniug. ſeruor in fine,* Nauarr. *in manual. cap.* 22. *numero* 33. Enriquez *lib.* 11. *cap.* 10. *numero* 5. Sanch. *de matrim. lib. 4. diſp. 15. numer. 4. verſ.* 5. vbi etiam reſoluit decipientem teneri ante compulſionem ſtare matrimonio. Quoad poſteriorem partem, quando liber contrahit cum ſerua ignarus ſeruitutis, accedente poſtea copula eſſe validum matrimonium cenſebatur olim: hodie tamen poſt Concilium Tridentinum *ſeſſ.* 24. *de reformat. matrim. c.* 1. cùm non ſatis ſit per matrimonium præſumptus conſenſus, niſi nouus accedat inter contrahentes poſt ſublatum impedimentum coram Parocho, & teſtibus; etiamſi poſtquam ipſe deprehenderit certò eam eſſe ancillam, & carnaliter ipſam cognoſcat, non eſt compellendus vt illam ſicut vxorem maritali affectione pertractet: ita Spin. *in ſpecul. teſtam. in gloſſ.* 15. *princip. numero* 61. Nec iam procedere text. *in cap. 2. de coniug. ſeruor.* Cened. *ad decretal. collect.* 88. *numero* 2. vbi ſubdit pari ratione, ſi liber ancillam ducat, quam liberam eſſe crediderat, quamuis poſt donatam libertatem cum illa cohabitet, & habeat rem cum illa ſicut antea; non dici ex hoc verum matrimonium inter ipſos exiſtere, niſi nouus conſenſus accedat coram Parocho, & teſtibus; quantumcunque contrahentes ſe tractent ſicut coniuges: quia vbi non eſt conſenſus inter perſonas legitimas, non datur matrimonium, quamuis ſequatur traductio, & copula, & mutua cohabitatio: facit Gloſſ. *in cap. ad noſtram, vltim. de coniug. ſeruor.* & plenè Veracruz *in ſpecul. coniug.* 1. *p. ar.* 29. *verſ. dubitatur adhuc,* & Gutier. *lib. 1. Canon. quæſt. cap.* 18. *ex numer. 5. verſ. Quartè roboratur.* 33

Septima difficultas circa infidelium matrimonia, an teneantur redire ad vxores poſt conuerſionem, quas priores habuerunt? Hac de re Bulla Pij V. ſic habet: *PIVS Papa V. ad perpetuam rei memoriam. Romani Pontificis æqua, & circumſpecta prouidentia, ne ea quæ pro ſalutis Indorum nuiter ad fidem conuer-* 34

ſerum

ſorum,& conuertendorum ſanciri debent,& terminari; alicuius baptizationis ſcrupulo ſubiaceant, declarationibus, & aliis opportunis cenſuerit prouidere remediis. Cùm itaque, ſicut accepimus, Indis in ſua infidelitate manentibus, plures permittant vxores, quas ipſi etiam leuiſſimis de cauſis repudiant; hinc factum eſt quòd recipientibus baptiſmum permiſſum ſit manere cum ea vxore, qua ſimul cum marito baptizata exiſtit: Et quia ſæpenumera contingit illam non eſſe primam coniugem, inde tam miniſtri, quàm Epiſcopi grauiſſimis ſcrupulis torquentur, exiſtimantes illud non eſſe verum matrimonium. Sed quia duriſſimum eſſet ſeparare eos ab vxoribus, cum quibus ipſi Indi baptiſmum ſuſceperunt, maximè quia difficillimum foret primam coniugem reperiri. Ideò Nos ſtatui dictorum Indorum paterno affectu benignè conſulere, atque ipſos Epiſcopos, ac Miniſtros huiuſmodi ſcrupulis eximere volentes, Motu proprio, & ex certa ſcientia, ac de Apoſtolicæ poteſtatis plenitudine, vt Indi ſicut præmittitur, baptizati, & in futurum baptizandi, cum vxore, quæ cum ipſis fuerit baptizata, & baptizabitur, remanere habeat tanquam cum vxore legitima, aliis dimiſſis, Apoſtolica authoritate, tenore præſenti declaramus; matrimoniumque huiuſmodi legitimè inter eos conſiſtere, ſicque per quoſcunque Iudices, & Commiſſarios, quauis authoritate fungentes, ſublata eis, & eorum cuilibet, quauis aliter iudicandi, ac interpretandi facultate, & authoritate, iudicari, ac diffiniri debere. Et ſi ſecus ſuper his à quocunque quauis authoritate ſcienter, vel ignoranter contigerit attentari, irritum, & inane decernimus; Non obſtantibus quibuſuis Apoſtolicis, ac in prouincialibus, ac in ſynodalibus Conciliis editis generalibus, vel ſpecialibus conſtitutionibus, & ordinationibus, cæteriſque contrariis quibuſcunque. Datum Romæ apud ſanctum Petrum ſub anulo Piſcatoris, die ſecundo Auguſti anno 1571. anno ſexto noſtri Pontificatus. Hæc ad literam, vt refertur 3. *p. coniugiorum ſpecul. concluſ.* 5.

Quamuis ergo ex conſtitutione ſupradicta colligatur quid dicendum ſit ad propoſitam difficultatem, diſputationis gratia re aliis relicta; Dico primò; de iure infideles ad fidem noſtram conuerſos, ſi tempore infidelitatis legitimas vxores repudiarant, ad illas redire cogendos eſſe, etiamſi iam alias nuptias contraxiſſent, niſi fortè caſus contingat, in quo per conuerſionem alterius dirimatur matrimonium initum tempore infidelitatis; vt conſtat *ex cap. Gaudemus, verſ. Qui autem, de diuortiis*, ita Sotus *in 4. diſt. 33. q. 3.* Syluest. *verb. Matrimonium* 8. *quæſt.* 10. *dict.* 7. Gaeta *in repetition. cap. ad limina, 30. quæſt. 1. §. 4. num. 427.* & alij, quos referens ſequitur Sanch. *de matrim. lib.* 10. *diſp.* 1. *n.* 11. eò quia ſecunda vxor non eſt legitima, nec poteſt eſſe talis, dum viuit prior repudiata. Quinimo ſoluto priori matrimonio nouus conſenſus requiritur vtriuſque, vt ſecundæ nuptiæ ſubſiſtant.

Ex prædicto Motu tamen Pij V. mancipia, quæ ex Æthiopia ſingulis annis in Braſilicam regionem, ſeu nouum orbem deferuntur, ſi baptizantur, poſſunt tranſire ad ſecundas nuptias, viuente adhuc priore coniuge, relicto in Æthiopia, cum quo ob diſtantiam loci, & ob conditionem ſeruitutis nequeunt mutua cohabitatione vti: ita Sapientiſſimus Doctor Pater Ferdinandus Peres *in manuſcriptis*, quam partem tanquam magis piam, & magis probabilem, & ſecundam amplectitur, eamque probat potiſſimùm ex diplomate Pij V. Nam in propoſita conſtitutione nullum nouum ius ſtatuit ſummus Pontifex, neque diſpenſationem aliquam adhibuit; ſed ſolùm declarauit ſi infidelis plures vxores tempore infidelitatis duxerat, & poſtea ad fidem conuertatur, valide matrimonium contrahere cum ea vxore, quæ cum ipſo baptizata fuerit; quamuis ea non ſit prima, ſi modò primam reperire non poſſit. In hoc enim euentu ſolummodo intelligendum eſſe decretum ſummi Pontificis rectè obſeruauit Alfonſus de Veracruz, & omnino colligitur ex *cap. Gaudemus, de diuortiis*.

Quod autem hac in re nulla interueniat diſpenſatio, aut noui iuris conſtitutio, ſed ſola antiqui iuris declaratio, patet ex ijs verbis, quibus hac in re ſummus Pontifex vtitur: *Apoſtolica*, inquit, *authoritate tenore præſenti declaramus, matrimonium huiuſmodi legitimè inter eos conſiſtere*, &c. Non poſſet autem ſummus Pontifex declarare hoc ſecundum matrimonium validum eſſe, niſi cenſeret matrimonium in infidelitate cum prima contractum diſſolui poſſe, quando maritus, ſcilicet ad fidem conuerſus primam coniugem reperire non poteſt; quaſi cenſeat ſummus Pontifex, quemadmodũ in eo euentu, quo coniuge vno ad fidem conuerſo, alter habitare cum illo renuit, fas eſſe coniugi conuerſo, ſoluto priore, ſecundum matrimoniũ contrahere, ne conuerſus ad fidem ſine coniuge viuere compellatur: Sic idẽ fas eſſet, quando is, qui ad fidem conuertitur, non poteſt eam coniugem reperire, cum qua matrimonium in infidelitate contraxerat, quamuis huiuſmodi matrimonium in lege naturæ validum fuerit: quòd ſi hoc ſummus Pontifex declarat, certè in caſu Æthiopum, de quo *in principio* quæſitum eſt, videtur idem eſſe dicendum, cũ iis in Braſiliam productis fas omnino non ſit propter loci diſtantiam; & incõmodum ſeruitutis, vllas reperire coniuges, quas antea cùm eſſẽt infideles in ſua patria duxerãt, nec ſpes vlla ſit ſimul illos viuere poſſe.

Hanc etiam ſententiam Sapientiſſimi Patris Ferdinandi Perez ſequuti ſunt ij grauiſſimi Doctores noſtræ Societatis in ſcholis primatis ducti conſtitutionis Pij V. authoritate, ob quam multo minus reuocari poſſe in controuerſiam certum eſt, & oſtenditur ex verbis illis eiuſdem conſtitutionis, ibi: *quia duriſſimum eſſet*. Et rurſus ibi: *& maximè quia difficillimum foret primam coniugem reperiri*. Quia ipſa determinatio eſt declaratio iuris diuini. Quod conſtat non eſſe tantùm, vt occidentalibus Indis cõiugatis, verum etiam vt omnibus coniugibus, qui ex infidelitate ad Eccleſiæ gremium veniunt, ſuccurratur. Præſertim quia ſiue ſecunda, ſiue tertia, ſiue quarta ſit, cum qua poſt primam viuentem Indus iniuit coniugium, nequaquam eſt vllo modo ipſius vxor vera, aut magis vxor quàm quæcunque alia, quam nunquam nouit: Vnde nullo pacto eſt maior ratio cum qua ſecondò, tertiò, aut quartò factum eſt coniugium, quàm de quauis alia, cum qua nunquam fuit coniugij mentio; & ita inter occidentalem Indum, & Æthiopem Braſiliæ quoad veram vxorem, aut præſentem, aut abſentem nullum eſt diſcrimen conſtituendum, ſed vterque veram vxorem abſentem, & neuter præſentem habet: & hinc eſt vt Pius V. nequaquam interpretandus ſit, vim vllam feciſſe ex ea parte; quia Indus plures vxores duxerat, aut quia erat ſecunda, tertia, aut quarta vxor; ſed potiùs ex parte difficultatis, quæ in ſeparatione à non vera vxore, ſiue aliunde eſſe poteſt.

Ex quibus colligitur quoties coniux infidelis inueniri commodè non poteſt ad conſortium maritale, vt accidit in caſu Æthiopum, tranſire poſſe coniugem conuerſum ad fidem ad ſecundas nuptias: facit *caput, Iudæi*, 28. *ex Concilio Toletano* 4. vbi ſtatuitur, vt Iudæi, qui Chriſtianas habeant vxores (hoc eſt, quæ ante conuerſionem ad fidem contraxerant cum illis) admo

Digitized by Google

admoneantur ab Epiſcopo, vt ſi cum illis permanere cupiunt conuertantur, alioquin ſeparentur ab illis: & reddit rationem textus, ne ſcilicet, dum fidelis ſalutem quærit infidelis, potiùs ipſe infidelitatis perditionem inueniat: at verò in eo caſu vtique mulier fidelis ita ſeparata ab infideli, qui ad fidem non vult conuerti, tranſire poteſt ad ſecundas nuptias; & ita habet conſuetudo Romæ: quòd quando aliquis de genere Iudæorum, qui coniugatus erat, conuertitur ad fidem, eo ipſo, quòd alter coniux interrogatus, non vult conuerti, conceditur conuerſo facultas tranſeundi ad ſecundas nuptias. Quare cum eadem videatur eſſe ratio de cæteris infidelibus, ſit vt Æthiops coniugatus, qui conuertitur ad fidem, eo ipſo, quòd alter coniux eſt inter infideles, neque eſt ſpes quòd de proximo conuertatur, neque facultas illum interrogandi an velit conuerti propter diſtantiam loci, & alias circunſtantias concurrentes, poſſit tranſire ad ſecundas nuptias. Hæc Doctiſſimus Molina interrogatus reſpondit.

35 Octaua difficultas, an poſſit ſummus Pontifex infidelibus impedimenta matrimonij ſtatuere, & an ſtatuta obligent infideles ſubditos ſummo Pontifici? Prior pars placet Guillel. Rubeo 4. *diſt.* 40. *q.* 2. *in princip. & concluſ.* 3. poſſe ſcilicet Eccleſiam infidelibus impedimenta matrimonium dirimentia ſtatuere, & proinde irritare inter ipſos matrimonium in gradibus conſanguinitatis, quod fidelibus prohibet. Dicendum tamen eſt non poſſe aduersùs infideles ea ſtatuere, cùm ſint extra Eccleſiæ gremium, atque ideò non ligantur conſtitutionibus Pontificiis: Innocentius III. *in c. gaudemus, de diuort.* accedẽte Pauli teſtimonio 1. *Corinth.* 5. *Quid enim mihi de iis, qui foris ſunt, iudicare?* Sanch. *de matrimon.* 7. *diſp.* 1. *num.* 3. vbi *diſp.* 3. *num.* 8. addit poſſe ſummum Pontificem, vt eſt Dominus temporalis in locis ſuæ iuriſdictionis ſtatuere infidelibus impedimenta ſibi temporaliter ſubditis, eò quia veram habet iuriſdictionem temporalem ſupremam in eos infideles tãquam Dominus temporalis eorum: argumento Principis infidelis, qui poteſt impedimenta dirimentia matrimonium ſuis legibus indicere (cum id Principibus Catholicis non ſit integrum, quia Eccleſia id ſibi reſeruauit. Sanch. *vbi ſupra, in vtroque loco*, præſertim *n.* 5.) cùm Sacramenta non ſint: ita D. Thom. *in* 4. *diſt.* 39. *quæſt. vnica, art.* 2. *ad* 3. Aſtenſis *ſumma* 2. *p. lib.* 8. *tit.* 21. *art.* 1. *q.* 4. Roſella, *verbo, Impedimentum, impediment.* 9. *num. vltim.* D. Antonin. 3. *part. tit.* 1. *cap.* 6. *verſ. tertium punctum eſt.* Gaët. *in d. cap. ad limina*, 30. *quæſt.* 1. §. 4. *num.* 435. Vera-Cruz 1. *part. ſpecul. art.* 32. *in probation.* 2. *octauæ concluſionis.* Ludouicus Lopez 2. *part. inſtructor. de matrim. cap.* 52. *col.* 3. *notab.* 1. Emmanuel Saà *ſumma, verbo matrimonium* vbi de impedimentis dirimentibus, *n.* 18. Vnde ſit, infideles illos, qui cum impedimento dirimenti ſecundum eorum leges coniugium inierunt, cùm ad fidem conuertuntur, iterum debere id matrimonium inire, ſi in eo velint perſeuerare, quia priùs fuit nullum: ita Sà *ſupra*, Anglez *in floribus* 1. *p. de matrimonio, quæſt.* 13. *de impedimento conſanguinitatis, art.* 3. *difficult.* 4. Sotus *in* 4. *diſt.* 39. *quæſt. vnica, art.* 1. *in ſolutione ad* 3. *in fine.*

36 Nona difficultas, an infideles ſi matrimonio coniuncti ſint in primo gradu conſanguinitatis, & poſtea ad fidem conuertantur, an ſint ſeparandi. Dico primò inter aſcendentes primi gradus coniugium eſſe prohibitum, id eſt inter patrem, & filiam: Valent. *p.* 4. *diſp.* 10. *quæſt.* 5. *punct.* 3. vbi de cognationis impedimento, *verſ. quartò conuenit.* Henriquez *in ſumma lib.* 12. *cap.* 9. *num.* 3. Reginald. *in praxi fori pœnitent. lib.* 31. *n.* 118. Sanchez *lib.* 7. *de matrim. diſp.* 51. *num.* 7. dicens eſſe irritum iure naturæ coniugium inter parentes, & filios. Quod probatur, quia omnes gentes bene, & doctè ſolo naturæ lumine inſtructæ, nuptias inter hos nefandas exiſtimarunt; & Perſæ ea connubia permittentes notantur tanquam barbariâ Tertulliano *in Apologetico cap.* 9. & à D. Auguſtino *lib.* 3. *qq. in Leuitic. q.* 61. & à D. Chriſoſt. *homil. de Pentecoſt. in fine.*

Quinimò eſt prohibitum inter collaterales primi gradus coniugium, quales ſunt frater, & ſoror, & ex conſequenti irritum iure naturæ inter eos initum: Valent. *d. quæſt.* 5. *punct.* 3. *tit. de matrim. cognat. verſ. ſed tamen contraria ſententia.* Henriquez *d. lib.* 12. *cap.* 9. *num.* 4. & Sanchez *num.* 11. *d. lib.* 7. *diſp.* 52. vbi *num.* 12. infert infideles matrimonio coniunctos in primo gradu conſanguinitatis lineæ tranſuerſæ, quales ſunt fratres, ſeparandos eſſe dum ad fidem conuertuntur, & huiuſmodi connubia inter fratrem, & ſororem vti prohibita lege naturali; Eccleſiæ, vel Papæ diſpenſatione permitti non poſſe, docet Azor *inſtit. Moral. p.* 2. *lib.* 5. *cap.* 3. *q.* 2. *verſ. communis.* Confirmatur ea Innocent. III. *in cap. gaudemus, de diuortiis*, vbi decernitur, infideles conuerſos ad fidem non ſeparandos eſſe à matrimonio contracto in infidelitate in ſecundo, & tertio conſanguinitatis gradu, quòd legibus Eccleſiæ non obligentur. Igitur cenſuit Pontifex à contrario ſenſu, ſi matrimonio coniungantur in primo gradu, ſeparandos eſſe, quòd is gradus iure naturali ita interdicitur, vt irritet matrimonium iure naturali. Iuuat D. Auguſtin. *lib.* 15. *de ciuitate Dei, cap.* 16. *& lib.* 22. *contra Fauſtum, cap.* 35. dum cenſet matrimonia inter fratres, & ſorores ſolo mundi exordio licita fuiſſe, neceſſitate generis humani propagandi compellente.

Neque obſtat quod dicitur de Abrahamo viro ſanctiſſimo ducente in vxorem Saram ſororem ſuam, de qua ipſe *Geneſ.* 20. ait: *Verè ſoror mea eſt, filia patris mei, & non filia matris meæ*, & ita fuiſſe veram ſororem teſtantur D. Hieronymus *in quæſt. Hebraicis in Geneſ.* Clemens Alexand. *lib.* 2. *ſtromat.* Caiet. *in verba Geneſ. proximè citata.* Ex quibus conijci potuit ſimilia connubia inter fratres, & ſorores fuiſſe licita ſecundùm aliquos: Quia oppoſitum eſt dicendum, ſcilicet, Saram non fuiſſe Abrahæ ſororem, vt conſtat ex familia Thare patris Abrahæ, Nachor duxit Melcham filiam Aram fratris ſui, *Geneſ.* 11. & Abraham duxit Saram filiam ſui fratris Aram, inter quos hodie ob publicam cauſam inter magnos Principes ſummus Pontifex ſolet diſpenſare in linea æquali, & inæquali, vt inter patruum, vel auunculum cum nepte; & inter amitã, & materteram cum nepote. Cùm ergo matrimonio coniuncti ſunt in primo gradu conſanguinitatis lineæ tranſuerſæ infideles, dum ad fidem conuertuntur, ſeparandi ſunt; quia id matrimoniũ iure naturæ eſt irritum. Contra verò cùm ſit valde probabilis ſententia, de qua Sanchez *lib.* 7. *diſp.* 52. *num.* 10. docens hoc matrimonium ſola lege Eccleſiaſtica irritari, cui infideles tempore infidelitatis non ſubiacebant, habet ſubinde eandem probabilitatem, ſeparandos non eſſe, dum ad fidem conuertuntur; niſi ſpeciali lege, aut conſuetudine eorum tale matrimonium irritetur: vt expreſsè volunt Vera-Cruz 2. *part. ſpeculi, art.* 22. *concluſ.* 2. *& artic.* 25. *pag. antepenult.* §. *ex omnibus iſtis*, Vega 2. *tom. ſumm. cap.* 34. *caſu* 117. *ad fin.* præſertim ſi ægrè ferant ſeparationem, & ita relinqui poſſunt in primo matrimonio: Sanch. *ſuprà n.* 10. *& n.* 14. vbi addit in cæteris gradibus lineæ tranſuerſæ infideles matrimonio coniunctos nullatenus eſſe ſeparandos, vt cauetur *in d. cap. gaudemus, de diuortiis*, eo quòd omnes illi ſola lege Eccleſiaſtica matrimonia irritant, à qua infideles ſunt exempti.

Decima difficultas, an infideles poſt baptiſmum 37

poſſint

Digitized by Google

poſſint ducere conſanguineas proprias intra quartum gradum? Pro ſolutione notandum eſt conſanguinitatem eſſe quid naturale, & ideò inuenitur apud infideles ſecluſa omni lege Eccleſiaſtica. Nam ex communicatione eiuſdem ſanguinis ſuapte natura manat quædam coniunctio, & amicitia naturalis; atque ita infideles non poſſunt valido matrimonio copulari poſt ſuſceptum Baptiſmum cum conſanguineis intra quartum gradum; etiamſi tempore infidelitatis poſſent vltra primum gradum, eo quòd cùm conſanguinitas tempore infidelitatis proficiſcatur tanquam quid naturale, & ipſi poſt baptiſmum manent conſanguinei, & iam eo tempore ſubdantur legibus Eccleſiaſticis intra quartum gradum conſanguinitatis coniugia irritantibus, nequeunt validè contrahere matrimonium intra illum gradum. Nec obeſt poſſe tempore infidelitatis iniri matrimonium ſecluſo primo gradu. Quia conſanguinitas in vlterioribus gradibus non dirimit matrimonium, niſi ſolo iure Eccleſiaſtico, cui non ſubduntur infideles: Enriquez *lib.12. de matr. cap.3. num.5.* & Nauarr. *lib.4. conſ. in prima edit. de ſponſal. conſ.7. num.7. & 8. & in 2. edit. tit. de conſanguinit. conſ.12. num.7. & 8.*

38 Vndecima difficultas, an infideles conuerſi poſſint copulari matrimonio cum vxore, quando infidus, & machinationibus maritum illius occiderunt, quamuis vxor hoc efficeret cauſa alliciendi infideles ſpe ineundi cum ipſis coniugium, vt ad fidem fiat reductio? Affirmant Diuus Antoninus *3. part. tit.1. cap.5. n.1.* Syluester *verbo, matrimon.8. quæſt.9. dict.1.* Nauarr. *cap 22. in ſumma, num.46.* Antonius Cucch. *lib.5. inſtit. maior. tit.12. num.87.* Tolet. *lib.7. ſumma cap.6. num.2.* non poſſe: quibus accedit Frat. Baſil. Ponti. *de impediment. matrimon. cap.27. verſ. ſed quæret*, per text. *in cap.1. de conuerſion. infidel.* vbi id expreſsè probatur, ex ea ratione, quòd tale damnum eo lucro Eccleſia compenſare noluerit. Magna ergo eſt contentio inter Scribentes in præſenti, in explicando quomodò potuerit Eccleſia hoc impedimentum infidelibus ſtatuere in pœnam delicti, dum adhuc eſſent in infidelitate; & quare ea pœna per baptiſmum ſuſceptum non expirauerit, qui omnino præterita delicta abſorbet? Hoſtienſ. *in d. cap. 1. de conuerſion. infidelium, num.2.* Ioan. Andr. *ibi num. 3.* Butr. *numero 2.* & Anchar. *numero 7.* dupliciter reſpondent. Primò, quia hoc impedimentum conuenit communiter tam fideli, quàm infideli mortem coniugis machinantibus, atque ita etiamſi expiret per baptiſmum ex parte infidelis, perſeuerat adhuc ex parte fidelis. Secundò quia per baptiſmum peccata extinguntur, & ipſorum pœnæ moriuntur, non tamen impedimenta.

Dicendum tamen eſt infideli eam pœnam non eſſe indictam, nec indici potuiſſe ab Eccleſia, ſed ſolum fideli, vt perpetuò non poſſit inire matrimonium cum illo infideli, quantumcunque ad fidem conuertatur. Ex quo ſequitur ſi eo tempore, quo id accidit vterque coniux ſit in infidelitate, non reperiri adhuc impedimentum, cùm non ſit ex natura rei impedimentum, ſed tantùm ex lege Eccleſiaſtica, quæ non arctat infideles, ſicut hodie ex Eccleſiæ deciſione matrimonium fidelis cum infideli non ſubſiſtit, non propter impedimentum infidelis, ſed quia fidelis eo impedimento Eccleſiaſtico arctatur: ita Henriquez *lib.12. de matr. cap.14. num. 2.* quem approbat Sanch. *loco proximè citato, lib.7. diſp.78. num.3.* vt benè docet Frat. Baſil. Ponti. *d. cap.27. verſ. ſed quæret.*

Sed quia dubitari poteſt quid dicendum de infideli interficiente vxorem propriam animo ineundi coniugium cum adultera? Palat. *in 4. diſt.39. diſp. vnica, col.24. fol.791. verſ. Obſerua tamen*: reſpondet illum eſſe inhabilem etiam poſt baptiſmum ad contrahendum cum adultera: *ex cap.1. de conuerſ. infidel.* ſed meo iudicio fallitur, quare cùm *ibi* ſit ſermo de infideli, qui ex fidelis conſilio coniugem occidit, fidelis reus fuit illius homicidij; idcirco punitur ab Eccleſia ne valeat contrahere, cuius ineundi cauſa homicidium ſuo conſilio commiſſum eſt: at in noſtro caſu nullus eſt fidelis, quem pœna Eccleſiaſtica punire poſſit, eo quòd adultera illa fidelis non eſt homicida, nec pœna hæc propter adulterium abſque homicidio impoſita eſt: ac proinde adulterium ſolum non obſtat matrimonio contrahendo, vt expreſsè deciditur in *cap. ſignificaſti, de eo qui duxit. & cap. ſiquis viuente, 31. quæſt.1.* Erit autem impedimentum, adulterium cum machinatione mortis alterius coniugis, aut cum fide data de contrahendo poſt coniugis mortem, vel cum contractu matrimonij de præſenti, cum adultera. Et multo clarius eſt impedimentum dirimens ſi adſit homicidium alterius coniugis ab vtraque perpetratum, vel ab vno illorum, inſidiis tamen, & machinationibus alterius, animo contrahendi matrimonium etiam ſine adulterio: Card. Bellarmin. *lib.1. de matrimon. cap.22. col.2. verſ. Crimen autem homicidij.* Vega *in ſumma, tom.2. cap.34. caſu 74. notab.1.* Henriquez *in ſumma cap.14. §.2.* & Matienz. *ad Rubric. tit.1. gloſſ.1. num.179. lib.5. noua recopil.* quibus accedit Frat. Baſil. Ponti. *d. cap.27. de impediment. matrim. verſ. Tertius caſus*, vbi aduertit, quòd ad hoc tres conditiones ſunt neceſſariæ. Prima vt vterque cooperetur ad mortem ſiue per ſe, ſiue per alium, & ſatis eſt quod ſolùm conſilio, aut mandato, ad necem coniugis: Matienz. *dict. gloſſ.1. n.178.* quare non ſufficit ſi alter tantùm ſit cauſa mortis, vel tantùm ratam habeat. Secunda conditio eſt intentio contrahendi, vnde non erit impedimentum ſi mors fiat ob vindictam, vel ob aliquam aliam cauſam. Tertia, vt occiſio ſequatur ex illorum opere: ſecùs ſi ex culpa Medici, aut ex negligentia ipſius percuſſi; tunc nullum erit impedimentum.

Duodecima difficultas quærit, quando valeat 39
matrimonium infidelium, & quid quando cum pluribus contraxerunt tempore infidelitatis? Quoad priorem partem, reſponſio ſit matrimonium apud infideles eſſe verum, & legitimum, non tamen ita perfectum, vti inter fideles. Conſtat ex *1. ad Corinth. cap.7.* vbi Diuus Paulus conſulit conuerſo ad fidem, ne ab infideli coniuge diuertat: Sed id illicitum eſſet, niſi tempore infidelitatis verum contraheretur matrimonium. Probatur ex *cap. de infidelib.* per text. *ibi*; vbi deciditur matrimonium apud infideles iuſtè, & validè contrahi poſſe: Sanch. *de matr. lib.2. diſp.8. & 9.* & *lib.7. diſp.73. à n.2. ad 7.* Bonacina *eodem tract. q.2. punct.2. n.2.* Cened. *ad Decretal. collect.70. n.2.* Sayr. *de Sacrament. in genere, lib.2. c.5. art.3. verſ. Secunda propoſitio.* Paol. Comitol. *reſponſ. moral. lib.1. q.126. verſ. Tertia*; Barboſ. *in c. Quanto, de Diuortiis, n.5.* vbi cum Sayro *ſupra* tradit, quòd ſi matrimonium inter infideles ineatur, verum eſſe poteſt, non tamen inter eos Sacramentum eſt: dicunt namque à ſummo Pontifice *in d. cap. Quanto*, huiuſmodi matrimonium eſſe verum, quia eſt validum, non tamen eſt ratum, id eſt non eſt omnibus modis indiſſolubile, quia non eſt Sacramentum.

Cæterùm his obſtat cap. *Gaudemus, de Diuortiis*, vbi ſunt hæc verba, ibi: *Cum Sacramentum coniugij apud fideles, & infideles exiſtat*; Quomodò autem ſint intelligenda, variant Doctores, quia Sacramenta non reperiuntur, niſi in Eccleſia: *cap.*

Quia ex ſola, 24. *quæſt*.1. *cap. Extra Catholicam*, 1. *quæſt*. 1. ita vt extra Eccleſiam nullum reperiatur: *cap. plerumque*, 8. *Hinc eſt*, 1. *quæſt*. 7. Ratio eſt, quia cùm careant baptiſmate ; quod eſt ianua omnium ſacramentorum, *cap. veniens, de Presbyter. non baptizat.* Conſequens eſt, vt omnes, qui baptiſmi gratiam non receperunt, in Eccleſia eſſe dici non poſſint. *cap. firmiſſimè, de conſecrat. diſt*.4. *cap. Mulieres, de baptiſm.*

Ex quo circa hunc locum indagant diuerſas ſolutiones Scribentes, nirorùm Couar. *de ſponſal.p.* 2. *cap.* 1. *§. vnico, num.* 4. opinatur Sacramentum coniugij apud infideles exiſtere habitu, non verò actu. Sanchez autem de matrimonio *lib.* 2. *diſp*.8. *num*.1. poſt alios ait, matrimonium infidelium appellari Sacramentum largè, & impropriè, quatenus aliquo modo deſignat vnionem Chriſti cum Eccleſia, quamuis impropriè, quia fide carent infideles. Nouiſſimè tandem Antonius Ricciul. *in tr. de iur. Perſonar. extra gremium Eccleſiæ exiſtent. lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 8. duobus modis matrimonium conſiderat: Primò vt eſt naturæ contractus, & remedium concupiſcentiæ, & vt ſignum rei ſacræ non conferentis gratiam, & hoc modo reperitur etiam inter Iudæos, vt Scribentes *in* 4. *d.* 39. *art*.1. vbi Sotus *in* 1. *concl.* Secundo modo ait idem Ricciul. poſſe matrimonium conſiderari prout Sacramentum à Chriſto Domino inſtitutum, & hoc modo non reperitur niſi inter fideles, prout proban. ea, quæ diximus in confirmationem huius dubij.

Mihi tamen placuit aduertere ſemper Sacramentum eſſe nomen generale, de cuius ratione in genere eſt, ſaltem quòd ſit rei ſacræ ſignum. Cæterùm Sacramenta in genere ſumpta in duas partes diuiſa ſumuntur, nimirum in Sacramenta legis naturalis, & veteris; & in Sacramenta legis nouæ, quæ inter ſe valdè differre notum eſt, & tamen vtraque dicuntur Sacramenta, & ita vocantur à Sanctis Patribus, & appellantur à Concilijs; & hoc modo matrimonium infidelium vocatur Sacramentum, non quidem legis Euangelicæ, ſed legis naturalis, quia ſpecialiter inſtitutum eſt, tum quia ſignificat rem ſacram, hoc eſt vnionem inter Chriſtum, & Eccleſiam, & hoc modo ſumitur Sacramentum coniugij, *in cap. Gaudemus*: quando dicitur Sacramentum coniugij apud fideles, & infideles exiſtere, hoc eſt in genere, ſed diuerſo modo. Apud infideles, ſcilicet, imperfectum, ſignificans tantum, & non efficiens; apud fideles tamen ſignificans, & efficiens, ac gratiam conferens.

Quoad poſteriorem partem quando cum pluribus ſcilicet contraxerunt tempore infidelitatis, vt ſolent Æthiopes, & Braſilienſes, relictis paſſim prioribus, & alijs deinde aſſumptis ſine grauamine, & iniuria regulariter priorum, quod etiam fœminæ ſolent efficere vt ex patribus noſtræ Societatis fide dignis apud Braſil. accepi, vbi addunt, ad fidem conuerſos contrahere cum poſteriori vxore, relicta priore, abſque eo, quòd prior oſtenderet ex repudiatione ſibi aliquam fuiſſe iniuriam illatam; ita refert in tractatu coniugiorum Braſilienſium. Pater Ioſephus de Anchieta vir ſanctitate, & pietate inſignis, & multis exemplis id probat.

Nihilominùs dicendum videtur quando infideles conuertuntur ad fidem, cogendos eſſe à matrimonio poſteriori tanquam irrito recedere, & ad prius redire, vt *ſupra* dixi, & vult Sanchez *de matrimonio, lib.* 10. *diſp*.1. *n*.11. vbi loquitur de infideli, qui repudiata legitima vxore aliam duxit. Idem ſi infidelibus conuerſis plures ſint vxores, ſeparandos ſcilicet eſſe ab omnibus alijs, dempta priori, quæ ſola eſt legitima vxor, deciditur expreſsè *in c. Gaudemus, de Diuortijs*, nam plures habere vxores aduerſatur iuri naturæ. Quando autem prior vxor noluerit fidem noſtram amplecti, poteſt conuerſus quamcunque aliam, quæ conuertitur, ducere vxorem, ſicut poteſt aliam perſonam fidelem ſibi elocare in matrimonium: ita D. Thom. ab omnibus receptus, *in* 4. *diſt*.39. *q. vnica*, *art*.3. *ad* 4. & *ibi* Sotus *art*.3. *ad* 5. dicens cùm nulla alia ex prioribus illis vxoribus, excepta prima, conuerſis ad fidem, teneri infidelem illum conuerſum celebrare matrimonium, eò quia nulla alia fuit legitima vxor: ſubditque idem dicendum de Iudæis, quibus quamuis olim vxorum multitudo eſſet permiſſa, iam id per legem Euangelicam ſublatum eſt.

Tertiadecima difficultas; an infidelis coniunctus 40
in primo gradu affinitatis lineæ rectæ, ſit ſeparandus poſt baptiſmum? Reſpondetur in primo gradu affinitatis lineæ rectæ prohibitum, & irritum eſſe matrimonium iure naturæ, veluti inter priuignum, & nouercā, vel priuignam, & vitricum, ſocerum, & nurum, ſocrum, & generum: Hæc ſententia eſt Diui Thomæ in illud 1. *Cor.* 5. *Omnino auditur inter vos fornicatio, lect*.1. D. Antonin. 3. *part. tit*.1. *c*.11. *§*.1. ſtatim *in principio*, Sylueſt. *verbo, matrim*.8. *q*.15. *dict*.6. Couar. 4. *decret*. 2 *p. c*.6. *§*.10. *n*.6. Bellarmin. *lib*.1. *de matrim. cap*.28. *paulo poſt princip. notab*.2. Valent. 4. *p. diſp*.10. *q*.5. *punct*.3. vbi de impedimento cognationis, *verſ. Tertiò controuerſia eſt*. Vaſq. 1.2. *q*.74. *art*.8. *diſp*.112. *n*.7. Secundùm quam opinionem, coniunctos infideles in primo gradu affinitatis lineæ rectæ, cùm baptizantur, eſſe ſeparandos eſt in confeſſo; quia coniuncti ſunt in gradu iure naturæ irritanti: Secus ſecundùm aſſerentes affinitatem ex matrimonio ortam in nullo gradu lineæ rectæ, ita prohibere iure naturæ matrimonium, vt illud irritum reddat: ac proinde ſecluſo iure Eccleſiaſtico in quocunque gradu eſſe validum, quia id matrimonium ſolo iure Eccleſiaſtico eſt irritum, cui non ſubduntur infideles: *c. Gaudemus, de Diuortijs*, ita, Vera-Crux 2. *p. ſpeculi, art*.25. *col. antepenult. verſ. Ex omnibus iſtis*. Henriq. *lib*.11. *de matr. cap*.9. *n*.5. & ideò non ſunt ſeparandi, cùm baptizantur. Sanch. *lib*.7. *diſp*.66. *n*.8. & multò fortius quando affinitas oritur ex fornicatione, id tenendum eſt, videlicet in nullo cuiuſcunque lineæ gradu dirimere eam iure naturali matrimonium, quia ex ſolo iure Eccleſiaſtico ea affinitas conſurgit: Sanch. poſt alios *diſp*.65. *n*.9. & eſſe certum tradit Petrus de Ledeſma *de matrim. q*.55. *art*.6. circa primum ſtatum affinitatis, *diffic*. 2. *concluſ*. 3.

Decimaquarta difficultas: an infideles ad fidem 41
conuerſi, poſſint diuertere ab infideli ad fidem conuerſo propter fornicationem commiſſam, tempore infidelitatis: Reſponſio eſt negatiua. Nec obeſt ſi obijciatur fornicationem tempore infidelitatis admiſſam occaſione data per coniugem innocentem, eo quòd noluerit admittere ad mutuam cohabitationem maritalem volentem illum cohabitare abſque contumelia Creatoris: ita Frat. Baſil. *de impedimentis matrim. c*.21. *verſ. Sunt tamen*. Sanch. *de matr. lib*.10. *diſp*.5. *n*.8. qui etiam tradit non obſtare text. *in c. Gaudemus, de Diuortijs*, ibi, *niſi alias fuerit fornicata*. Quia eò tantum pertinet, vt fornicatio patrata tempore infidelitatis non cenſeatur extincta per baptiſmum, quoad diuortium faciendum ratione illius. Sequitur Diuus Thomas *in* 4. *diſt* 39. *in fine*, vbi meminit huius dubij, negans poſſe diuertere, quia fuit in culpa infidelis, & cauſa fornicationis illius: vide tamen rationem apud Sanchez *lib*. 10. *de Diuortiis, diſputatione* 5. *numero* 8.

Decimaquinta difficultas: an infidelis habens filium, ſi conuertatur, ſuccedat in maioratu.

Gregor.

Digitized by Google

Gregor. Lopez *l. 2. verbo, ſi no el fijo mayor, tit. 15. part. 2.* loquitur de infideli habente iam filium maiorem ex vxore, quę iuxta morem patriæ poſſidet maioratum, ſi maritus conuertatur ad fidem, & poſtea procreent filium alium, tradit primum filium ſuccedere in maioratu, non obſtante quòd ſit natus in infidelitate, & eſt argumentum quod filij ſuſcepti ante baptiſmum habere debent partem hæreditatis; & hoc eſt verum niſi remanerent in infidelitate; tunc enim priuari debent paterna, & materna hæreditate: *l. cognomimus, C. de hæretic.*

43 Decimaſexta difficultas: an poſſit ſummus Pontifex ſtatuere, vt laicus criminoſus fiat ſeruus, & habeat impedimenta ad contrahendum cum libera? Gloſſa *in cap. ita quorundam, de Iuda. & Sarracen.* docet hoc facere poſſe: quam latè exornat Nauarr. *ibid. notab. 11. in gloſſ. 5. & in gloſſ. penult. n. 15.* addens aliquam ſeruitutem inductam eſſe iure Pontificio iuxta Gloſſ. *verbo, ſeruos, in d. c. Ita quorundam,* qualis eſt etiam ea, de qua *cap. De raptoribus, 36. quæſt. 1.* vbi raptor vim inferens puellæ fit ſeruus illius, niſi ſe redimat; quòd ſi puella conſenſerit, & patrem habeat, raptor tenebitur ſatisfacere Patri, ſatisfactióque æſtimabitur iudicio boni viri. Eodem modo fient ſerui capientium, qui ad hoſtes arma portabunt; vt per Menchac. *Illuſt. quæſt. cap. 10. num. 3.* & per text. hunc *in d. cap. Quorundam, ibi: & capientium fieri ſeruos,* tenet à iure diuino, quaſi ſupernaturaliter homines ſeruos pœnæ fieri per peccatum: Sequitur Barboſ. *in d. cap. Quorundam, numero 11.*

44 Decimaſeptima difficultas: an infidelis ducens fidelem, ſi ille conuertatur, matrimonium ſubſiſtat? Ratio, quia infideles inter ſe validè contrahunt, & è contra inter fidelem, & infidelem non ſtat matrimonium, vt eſt communis: Quinimò inter perſonam baptizatam, & cathecumenam eſt irritum matrimonium ex defectu baptiſmi, qui ſacramentorum ianua eſt, & poteſt cathecumenus fidem tenere, & eſſe in gratia: Sanch. poſt plures *lib. 7. diſput. 61. num. 2.* vbi *num. 5.* ſubdit matrimonium fidelis cum infideli eſſe iure diuino naturali vetitum, non tamen eſſe irritum aliquo iure naturali diuino, aut diuino poſitiuo, ſed ſolo iure Eccleſiaſtico: Sanch. ibi, *n. 7.* vbi id plenè probat. Vnde ſequitur poſſe ſummum Pontificem diſpenſare, vt fiat matrimonium inter fidelem, & infidelem; cùm ſit irritum ſolo iure Eccleſiaſtico.

45 Hoc poſito ad præcipuum dubium, dicendum eſt infidelem ducentem fidelem, ſi ille conuertatur, matrimonium valere: Contra verò matrimonium infidelium quantumuis conſummatum poteſt diſſolui, ſi alter coniux ad fidem conuertatur; alter verò in infidelitate perſeueret pertinax, aut omnino cohabitationem mutuam negligat, aut nolit habitare ſine Creatoris contumelia, vel abſque eo, quòd coniugem fidelem ad peccandum mortaliter pertrahat: tunc enim conuerſus poteſt tranſire ad alias nuptias. Probatur ex *cap. Quanto, de Diuort.* vbi Innocent. III. loquitur his verbis. *Si alter infidelium coniugum ad fidem Catholicam conuertatur, altero, vel nullo modo, vel non ſine blaſphemia diuini nominis, vel vt eum pertrahat ad peccatum mortale, ei cohabitare volente, qui relinquitur, ad ſecunda, ſi voluerit, vota tranſibit: Et in hoc caſu intelligimus quod ait Apoſtolus: Si infidelis diſcedit, diſcedat; frater enim, vel ſoror, non eſt ſeruituti ſubiectus in huiuſmodi. Et canonem, in quo dicitur: Contumelia Creatoris ſoluit ius matrimonij circa eum, qui relinquitur.* Idem decidit idem Innocentius *in cap. Gaudemus, verſ. Qui autem, de Diuortiis.* Sanchez *de matrimon. lib. 7. diſputat. 74. numero 4.* Rebellus *2. part. lib. 3. quæſtione 10. ſect. 1. ex numero 1. ad 8.*

Cenſebitur item diſſolutum matrimonium contractum inter infideles alterutro ad fidem conuerſo, tribus concurrentibus; ita vt poſſit fidelis ſtatim contrahere cum alia: Primum eſt, cùm infidelis conuerſi fidelis reſpuit conuictum: Secundum, cùm non vult ſine iniuria Creatoris cum fideli commorari. Tertium, cùm ex conuictu infidelis permaneret fideli pernicies, atque animi exitium; ita Paul. Comitol. *reſponſ. moral. lib. 1. quæſtione 126. verſ. Quarta:* Ægyd. *de Sacrament. tom. 2. diſp. 26. dub. 5. num. 58.* Bonacina *de matrim. quæſt. 3. punct. 7. n. 4.* An autem his tribus concurrentibus ſit matrimonium ipſo iure ſolutum? Paulus Comitol. negat tanquam probabilius, ſed tunc demum cùm ſecundum eſt legitimè in facie Eccleſiæ celebratum. Sequitur Henriquez *in ſumma, lib. 1. cap. 8. num. 4.* vbi *in commento, litera S.* non approbat opinionem eorum, qui negant ſuſtineri matrimonium ſecundum fidelis, ſi infidelis coniux monitus vellet quidem remanere ſine iniuria Creatoris, ſed non vult conuerti: Bonacin. *prædicto loco, punct. 7. numero 6.* vbi contrarium ſequitur.

Quæres, quomodo poſſit diſſolui matrimonium conſummatum in his euentibus, an ex iure aliquo Pontificio? Pars negans eſt certa, quamuis in infidelitate ſit initum ſaltem lege generali. Soluitur ergo ex priuilegio Chriſti id concedentis in fauorem fidei, quod priuilegium Diuus Paulus explicuit, *1. ad Corinth. 7.* ibi; quòd *ſi infidelis diſcedit, diſcedat, non enim ſeruituti ſubiectus eſt frater, aut ſoror in huiuſmodi;* Ita etiam vult Anglez *in Floribus, 1. part.* vbi *de matrimon. quæſt. 10. art. 2. dub 4. difficult. 1.* Henriquez *lib. 11. De matrimon. cap. 8. num. 4. & lib. 12, cap. 13. num. 5.* Canned. *de Sacrament.* vbi *de matrimon. cap. 7. num. 67. in comment.* Gallego *de cognation. ſpiritual. cap. 3. num. 71.* Lodouic. Lop. *2. part. Inſtructor.* vbi *de matrimon. cap. 53. col. 4.* contra Abbatem *in cap. Quanto, n. 5. de Diuort.* & *ibi* Alex. de Neuo, *n. 9.* Palud. *in 4. diſt. 39. q. vnica, art. 2. n. 12.* aſſerentes iure Pontificio matrimonium tunc diſſolui, Eccleſia ſic interpretante ius diuinum de matrimonij indiſſolubilitate.

Sed quid ſi infidelis non vult conuerti, vult tamen cohabitare cum conuerſo abſque iniuria Saluatoris, & abſque periculo peruerſionis, aut ſcandalo, licitane erit cohabitatio iſta? Negat Richard. *in 4. diſt. 39. art. 2. q. 1.* & Sotus *ibidem, q. vnica, art. 3.* Sed contrarium eſt verius; ita D. Antoninus *3. part. tit. 1. cap. 6.* Nauarr. *cap. 22. n. 49.* Couarr. *2. part. Epito. cap. 7. §. 4. num. 5.* ex illo Pauli, *1. ad Corinth. 7.* ibi: *Si qua mulier habet virum infidelem, & hic conſentit habitare cum illa, non dimittat virum.* vbi loquitur de mutua cohabitatione quoad thorum. Quod patet ex verbis Apoſtoli ſequentibus; filios eorum immundos non eſſe, eò quod *infidelis per fidelem ſanctificetur.* Interdum namque melius erit cohabitare, quando ſcilicet probabiliter datur ſpes conuertendi infidelem. Secus ſi noluerit cohabitare niſi cum iniuria Creatoris, aut id cedat in contemptum fidei, aut periculum peruerſionis, alteriúſve ſcandali mortalis: tunc enim fidelis tenetur diſcedere ab infideli: Sotus *in 4. diſtinctione 39. artic. 3.* Rebell. *ſupra quæſtione 10. ſectione 1. numero 3. & 4.* Sanchez *de matrimonio, libro ſeptimo, diſputatione 73. numero 13. & 14.*

Decima octaua difficultas; quo iure ſeruitus ignorata dirimat matrimonium, & an apud infideles habeat locum? Affirmant aliqui iure naturali obſtare matrimonio ſeruitutem ignoratam, nam hæc 46

quæſtio dupliciter expediri poteſt, ac diſcuti. Primò an ſeruitus ſecundùm ſe præſtet impedimentum matrimonio, ſicut impotentia ad maritale commercium. Secundò an error ſeruitutis dirimat matrimonium iure naturali? Certi iuris eſt ſeruitutem non eſſe matrimonio ineundo naturale impedimentum, quia ſerui inter ſe, & liberè cum ſeruis ſcientes conditionem ſeruilem validè contrahunt. Quare quæſtio eſt de ſeruitute ignorata, & quamuis ſint qui putent iure naturæ matrimonium eſſe irritum, eo quod is error omnem auferat conſenſū probabilius eſt ſolo iure Eccleſiaſtico irritari matrimonium, quamuis id valdè iuri naturali conſonum ſit: Ratio, quoniam ſeruitus non eſt impedimento abſolutè, & ſimpliciter vſui matrimonij libero, ſed duntaxat certis temporibus, nimirum quādo iuſtè dominus occupat ſeruum, quod non aduerſatur ſubſtantiæ matrimonij, quæ contenta eſt corporis poteſtatis abſoluta traditione, & onere reddendi debitum, quando non ſeſe obtulerit legitimum impedimentum: Atque ita ex Theologis approbant hanc partem D.Thom. *in 4. diſt. 36. quæſt. vnica, ar. 1. ad 3.* & *ibi* Durand. *quæſt. 1. in ſolutione ad* 2. Diuus Antonin. *3. p. tit. 1. cap. 3. ad fin.* Sotus *in 4 diſt. 35. quæſt. vnica, ar. 2. poſt 1. concluſ. verſ dubium autem eſt*: Ledeſma 2. *p. 4. quæſt. 35. art. paulo poſt princip.* & *quæſt. 54. ar. 1. paulo poſt princip.* Vera-Cruz 1 *part. ſpeculi, ar. 29. paulo poſt princip. concluſ. 1 & 2.* Petrus de Ledeſma *de matrimon. q. 52. ar. 1. dub. 1. concluſ. 1.* & Ludouicus Lopez 2. *p. Inſtruct. de matrimon. cap. 47.* vbi de impedimento conditionis, *col. 8. verſ. Poſtremo autem.* Ex qua ſententia ſequitur ſubſiſtere matrimonium inter fideles contractum cum errore conditionis, niſi per aliquam ſpecialem legem ipſorum reddatur irritum, quod legibus Eccleſiaſticis id irritantibus minimè arctetur, ita Vera-Cruz *concluſ. 2.* Bartholomæus à Ledeſma *de matrimon. dub. 31. col. 3. §. & annota,* Vega 2. *tom. ſumm. cap. 35. caſu* 117. Non eſt tamen negandum eſſe ſatis probabile non valere matrimonium cum errore conditionis initum, ſicut eſt probabilis ſententia, quæ vult iure naturæ, cui ſubiiciuntur etiam infideles, id matrimonium eſſe irritum; vt poſt alios tradit Sanch. *lib. 7. de impediment. diſp 19. n. 15. & 18.*

47 Decima nona difficultas, an ſeruitus poſſit ſuperuenire matrimonio, vendēre ſe pro ſeruo alterutro coniuge. Reſponſio eſt affirmatiua in marito: poteſt enim vir ſe venundare renitente vxore, quia non ſubditur in omnibus vxori vir, niſi in iis, quæ ad debiti redditionem pertinent: in cæteris autem maritus eſt ſui iuris: ita Diuus Thomas *in 4. diſt. 36. quæſt. vnica, art. 3. in corpore, & ad* 1. & *ibi* Bonauentur. *in expoſitione literæ, num. 5.* Aſtenſis *ſumma 2. p. lib. 8. tit. 15. ar. 3. quæſt. 1.* Syluestr. *verbo, matrimonium, 8. quæſt. 2. in fin.* D. Antonio. *3. p. tit. 1. cap. 3. §. 1.* Sotus *in 4. diſt. 35. quæſt. vnica, art. 3. concluſ. vnica,* Petrus de Ledeſma *de matrimon. quæſt. 52. art. 3. concluſ. vnica,* Requiritur tamen vt venditio ſit iuſta, nempe quod fiat ex cauſa. Petrus de Ledeſma *de matrimonio, quæſt. 52. art. 3. in ſolutione ad vltim.* Non erit tamen peccatum contra iuſtitiam, quamuis maritus faciat in fraudem, quia iure ſuo vtitur, nec in vxoris detrimentum cedat quoad debitum coniugale; & in cæteris non eſt ſubditus vxori: Sotus *in 4. diſt. 35. quæſt. vnica, art. 3. ad primum.*

Quoad vxorem, certi iuris eſt non poſſe illam, ſe vendere inconſulto viro, quia vltra mutuam obligationem cohabitandi, & debitum reddendi, ſubditur viro tanquam capiti in reliquis, quæ ad regimen domus, & familiæ ſpectant. Atque ita non poteſt ſe vendere: ita Sotus *in 4. diſt. 35. quæſt. vnica, art. 3. ad 2.* Gregor. Lopez *l fin. verbo, Sacar, tit. 5. part. 4.* Palat. *diſt. 30. diſp. vnica, quodlib. 14. verſ. Quod ſi etiam,* & Petrus de Ledeſma *de matrim. quæſtion. 52. art. 3. in 2. argument.* Hæc de iure communi.

Nam de iure Hiſpano ex *l. Regia fin tit. 5. part. 4.* deciditur non poſſe maritum ſe ipſum vendere, nec venditionem valere, & poſſe ab vxore reſcindi: Gregor. Lopez *ibi, verbo, aſſabiendas,* per hæc verba: *ſi per auentura el marido ſe tornaſſe ſieruo aſſabiendas por auer razon de ſe partir de ſu mugier, non deue valer, ni ſe departirà el caſamiento, antes lo puede la muger de mandar, y ſacarle à vn dela ſierno dumbre ſe quiſiere, y eſto es porque ha derecho en el, y porque nace ende muy gran deſhonra à ella, y a ſus hyos, ſi los houiere.* Ita lex.

§. IV.

De reliquis quæ ſpectant ad matrimonia inter infideles iure naturæ, & an inter eos vera ſint?

EPITOME.

48 *Matrimonia infidelium an dicantur contracta iure naturæ: & quæ in illis obſeruentur.*

49 *Infideles dum ſedem mutant, ducunt iterum vxores ex illo loco vbi domicilium fixerint.*

50 *An dentur matrimonia in lege naturæ, inter Indos Braſilienſes: & quæ requirantur ad tale matrimonium contrahendum.*

51 *Inter Indos Braſilienſes datur differentia inter vxorem & concubinam.*

52 *Inter Indos Braſilos, vt plurimùm reperiuntur matrimonia legis naturæ: intendunt enim aliquam ducere in vxorem.*

53 *Intendunt etiam non diſſoluere illud matrimonium, & ſeruare fidem, & ſuſcipere prolem.*

54 *Inter plures Indos Braſilos non eſt verus contractus matrimonij legis naturæ, ex defectu prædictarum conditionum.*

55 *In dubio pro matrimonio eſt iudicandum.*

56 *Indi Braſili an licitè tale matrimonium contrahant? Pro negatiua vſque ad num. 60. incluſiuè.*

57 *Quæ ſint de ſubſtantia & eſſentia matrimonij.*

58 *Matrimonium vt eſt Coniunctio maris & fœminæ indiuiduam vitæ conſuetudinem retinens, eſt de remotis concluſionibus iuris naturalis.*

59 *Matrimonium debet eſſe perpetuum & indiſſolubile.*

60 *Braſili quot volunt vxores ducere poſſunt.*

61 *Inter Braſilos Indos matrimonium legis naturæ eſſe poſſe probatur ex vocabulis Mariti, Vxoris, & ſimilium, quibus ſuo idiomate vtuntur; nec ſolum nomine, ſed re vxorem à concubina ſecernunt.*

62 *Indi Braſili ſummam propè felicitatem in eo ponunt, vt liberos poſt ſe relinquant.*

63 *Antequam ducant puellam in vxorem aliquo tempore ſeruiunt ſocero.*

64 *Poſſunt ducere ex ſua lege neptes ex ſororibus, ſed non ex fratribus.*

65 *Matrimonium eſt de dictamine legis naturæ.*

66 *Iudæi in veteri lege habebant vera matrimonia.*

67 *Quo iure Iudæi libellum repudij dare poterant.*

68 *Apud*

Digitized by Google

68 *Apud Gentiles paſſim repudia locum habebant.*

69 *Inter fideles poteſt matrimonium contrahi cum animo ingrediendi religionem.*

70 *In matrimonio fidelium ſi apponatur conditio ſeparationis ab altero coniuge non expreſſè approbata, an valeat.*

71 *Indi Braſiles matrimonia contrahunt ad modum Turcarum, & veterum Romanorum quoad repudia.*

72 *Matrimonium nullum eſt ſi deſit intentio debita.*

73 *Quando vterque conſentit in matrimonium ſeu coniunctionem naturalem, ſi neuter habuerit animum perpetuò manendi in ea, an ſit verum matrimonium.*

74 *Dum infideles contrahunt matrimonium, ſéque inuicem coniuges nominant, taléſque ſe habent, & habentur ab aliis, an ſint ſeparandi, ſi nulla alia ſit lex qua dirimat tale matrimonium.*

75 *Et quid ſi tales poſtea conuertantur ad fidem, an ſeparentur.*

76 *Ad quid fuerit permiſſum repudium.*

77 *Reſpondetur ſententia eorum qui negant dari vera matrimonia in iure naturali, inter Braſilienſes, & num.ſeqq.vſque ad 82. incluſiuè. Vbi declarantur requiſita ad matrimonium contrahendum.*

83 *Si conuertatur infidelis coniugatus altero coniuge in infidelitate permanente, an ſoluatur matrimonium ipſorum, & poſſint alias contrahere nuptias.*

84 *Deducuntur rationes ex quibus olim fuerit licitum plures ducere vxores: hodie ſecus.*

85 *Apud Indos mortuo coniuge, eius vxores coram Iudice contendebant, vt victrix ſe flammis addiceret & cum coniuge cremaretur.*

86 *Poſteriores nuptiæ prioribus conſiſtentibus iure naturæ ſunt interdictæ.*

87 *An ſummus Pontifex poſſit diſpenſare in pluralitate vxorum.*

88 *An ex eiuſdem diſpenſatione vxor pluribus viris nubere poſſit.*

89 *Contrahentes cum pluribus grauiter puniri ſolent, non ſolum de iure Canonico, ſed etiam ciuili, & num. 90.*

91 *An ex conſuetudine introduci poſſit polygamia.*

92 *An ſicut Hebræis, ita & Gentilibus permiſſa fuerit polygamia.*

93 *Apud Romanos veteres duas ſimul vxores ducere fuit in vſu: Idem apud alios, n.94.*

95 *Artaxerxes, & alij Reges Perſarum quot vxores habuerint: Et quid hodie apud Turcas, Mauros, & alias gentes barbaras.*

96 *Quot Salomon Rex habuerit vxores: & an circa illas peccauerit, & n.97.*

98 *Non licebat Hebræo ducere fœminam gentilem.*

99 *Refellitur Abulenſis exiſtimans pluralitatem vxorum etiam Gentilibus fuiſſe permiſſam ante prædicationem Chriſti.*

100 *Pluralitas vxorum an aduerſetur fini matrimonij.*

101 *In antiqua lege polygamia permiſſa fuit ex diſpenſatione.*

102 *Matrimonium an ſit homini naturale.*

48 INterrogatus Pater Balthazar Barreira virtute, & pietate inſignis, qui per multos annos in Angola, in conuerſione infidelium ſe exercuit, & poſtea in Promontorio viridi etiam per aliquot annos verſatus tandem obiit; interrogatus, inquam, circa matrimonia gentilium, an inter eos apparerent iure naturæ? Reſpondit ſibi eſſe ſpmente vt putaret inter illos non eſſe coniugia in lege naturæ inita, duabus rationibus. Prima, quia omnes ineunt ſub ea conditione ſaltem tacita, vt quilibet poſſit ſeparari à prima vxore, quotieſcumque voluerit, & ducere aliam, ſeu alias. Ducitur primò, quia fœminam, quoties vir illius exoſam habet, ab ea diuertit, & mittit in domum patris, & retinet reliquas, quas domi habet, aut quærit de nouo alias. Similiter quotieſcumque mulier diſcordat à viro, illum etiam dimittit, & ad domum paternam ſe confert, patérque tenetur ſoluere quod maritus pro illa dedit tempore traditionis, & traductionis; & hoc modo vir relinquit quaſdam, & alias de nouo ſibi aſſumit inſtar Domini dimittentis famulos, & aſſumentis alios, & omnes vocat Vxores. Quod adeò commune eſt, vt etiam Rex ipſe poſtquam ad Angolam Luſitani delati ſunt, tres Reginas reſpuerit ob neſcio quæ grauamina ab illis ſibi illata: neque in hoc eſt diſcrimen quòd ſint priores. Secunda ratio ob quam non videtur inter eos matrimonia iure naturæ inita, eſt, quia omnes, ſiue expreſsè, ſiue tacitè contrahunt matrimonia ſimul cum multis fœminis, inter quos idem Rex peragit, quem cæteri Nobiles imitantur, & reliqui, qui re familiari abundant; atque ita non ſolùm quando deueniunt ad nubilem ætatem, ſed etiam in infantili ætate iam in vxores alias puellas aſſumunt ipſi pueri, dum adhuc vſu rationis carent, quæ ſimul cum eiſdem educantur. Dicit ergo quòd quando ipſi ad vſum rationis aſcendunt, & ad ætatem, in qua ſibi deliberandum eſt de eligenda ſibi vxore, cum qua in lege naturæ legitimè ſit ineundum matrimonium ob conſuetudinem, quam habent docendi illas omnes in vxores, & quia eadem eſt conſuetudo apud omnes, nullam eligunt ex illis in particulari pro vxore, & ita non contrahunt cum hac, aut illa, ſed omnes ſimul aſſumunt ſibi. Nec dici poteſt eſſe præcipuam priorem illam, quam parentes illis delegerunt, cùm adhuc non pollerent rationis vſu: quia inter eos id non procedit: quinimò poſtquam ad virilem ætatem accedunt, & incipiunt domui, & familiæ præeſſe, ſuperiorem ea omnibus conſtituunt illam, quæ magis placet, & quæ magis eſt idonea ad gubernandum: proinde propter aliquam cauſam ſi hanc domo eiiciunt aut ipſa ab ipſis diuertit, aliam loco illius eligunt. Id autem quod Nobiles & Grandes expreſsè tradunt, & peragunt, idem ignobiles & pauperes tacitè aſſueſcunt: eò quia mens omnibus eſt, quando cum vna contrahunt, contrahere cum omnibus aliis, quæ vxores illorum eſſe voluerint, qui mos inter illos declarat non aliter matrimonia celebrari ſolita eſſe.

Eſt etiam id commune, & regulare inter illos, qui de vno ad alia loca ſe transferunt, ſiue ſint liberi ſiue ſerui, vbicumque ſedem fixerint, ipſos aſſumere ſibi vxores ex eodem loco, & illas maritos. Id autem quod eos inducit ad plures vxores eligendum, eſt familiæ dignitas, magnaque vtilitas & emolumentum, quod ex ipſis vxoribus recipiunt, nam illæ modò ſint nobiles, modò ignobiles, ſeminant, & metunt, cæteróſque fructus recipiunt: atque ita quò plures exiſtunt, eò maiores maritis redditus acquirunt. Nobiles item, & Potentes vltra prædictas vxores aliis quoque vtuntur, quas vocant *Quicumbes*, hoc eſt, *Concubinas*, quæ loco vxorum inter alias viuunt; ſed ita dicuntur, quòd ſint filiæ ſuarum ancillarum, aut fœminarum ſuorum locorum. 49

Ex occaſione huius Aſſerti, quæri poteſt vtrùm 50

dentur matrimonia io lege naturæ inter Indos Braſilieoſes ? Pro explicatione huius dubij obſeruandum eſt, tria eiſe oeceſſaria ſecundùm commonem ſimpliciter vt contractus matrimonij iure naturæ ſit validus. Primum, neceſſaria eſt intentio celebrandi matrimonium: hæc autem voluntas aliquo verbo, aut ſigno exteriori debet exprimi, & ideò quaodo in vtroque contrahente, vel io altero oon datur voluntas contrahendi, aut conſenſus interior oullo ſigno explicatur, non dicitur matrimonium, oec cenſetur tale. Secundom quod requiritur vt ſit validum matrimonium iure oaturæ, eſt quòd inſit booom indiuiſionis, hoc eſt animus, ſeu intentio non diſſoluendi vinculum matrimonij. Quare ſi aliqui inter ſe ita conueniunt, vt, quoties voluerint, ſeparari poſſiot, & aliam ducere, noo datur matrimonium. Tertium requiſitum eſt bonum prolis, & bonum fidei. Fidea autem, & proles duobus modis poſſunt cooſiderari, teſte Soto *in 4. diſtinct. 21. quæſt. vnica, artic. 2. poſt. 3. concluſ.* Vno quidem modo in re, & hoc modo oon ſpectant ad ſubſtantiam matrimonij; ideò ſi quis contra booum prolis re ipſa obſter conceptioni, partui, aut educationi prolis, noo propterea diſſoloit matrimooium. Eodem modo poſt initum matrimonium, ſi quis reipſa non ſeruet fidem, quia noo vult debitum reddere, & accedit ad alienam, non diſſoluit matrimonium; ſicut etiam non dicitur irrita venditio, dum quis vendit re ipſa, & conſentit in venditione, etiamſi habeat animum detinendi rem venditam, aut eam furandi poſt traditionem ſecutam: alio verò modo poſſunt fides, & proles conſiderari non io re, ſed in intentione matrimonij, & iſto modo competunt eſſentiæ: quod patet, quia ſi contrariæ conditiones ponerentur, matrimonium eſſet oullum, oimirom ſi quis contraheret cum hac conditione nunquam reddendi debitum, aut procurandi ſterilitatem, matrimonium eſſet irritum.

51 Suppnnendum ſecundò eſt, inter Indos Braſilicos reperiri diſtinctionem inter vxorem, & concubinam, non ſolùm nomine, ſed etiam re ipſa; nam ſi interrogantur de aliqua fœmioa ad quam accedunt ſitne vxor, vel concubina, reſpondere ſolent, eſt mea vxor, & oon eſt concubioa. Item alij ſic loquuntur. Ego habeo duas vxores, & totidem concubinas: & familiaritas, & cohabitatio, quam habent cum vxoribus, differt ab ea, quam habent cum concubinis. Ex quibus indiciis, & modis loquendi oſtenditur diuerſum eſſe contractum, quo Braſilicoſes aliquas accipioot in ſuas vxores; & alias, in ſuas concubioas.

52 His poſitis dicendum eſt inter Iodos Braſilos, vt plurimùm reperiri vera matrimonia inita iu lege naturæ, niſi contrariom appareat ex aliqua coodi tione appoſita cootra eſſentiam matrimonij. Ducitur primò, quia io illis reperitur prima illa conditio poſita io primo fundamento: dum enim accipiunt aliquam in vxorem, habent inteorionem contrahendi matrimonium re ipſa cum illa, & non accipiendi io concobinam: ſimili modo fœmina habet inteorioοem accipiendi virum in maritum, & non in amaſium, & hoc interrogati affirmant. Nec refert quòd inter iſtos Indos propter eorum ruditatem, nulla ſint verba externa, quibus explicent conſenſus interiores, & celebrent huiuſmodi contractus: ſigna enim externa, quæ ioter ipſos inueniuntur, ſuppleot vim verborum, qualia ſuot pergere ad venationem, aut piſcationem in gratiam ſoceri, ſcieotes filias id fieri ad hunc fioem, vt poſtea contrahant, & præterea adduot aliqua verba, ſcilicet; Ego futurus ſum gener tuos, da mihi filiam tuam; aut alia verba ſimilia, & poſtea fit traditio vxoris dicendo: Deduc illam ad tuum locum, & tunc cenſetur verus contractus matrimonij iu lege oaturæ: tunc enim fœmina recipit virum vt ſuum, & accedit ad illum vt ſuum, & vir etiam accedit ad illam vt ad ſuam.

Inuenitur etiam ſecundum bonum matrimonij, 53
ideſt iotentio oon diſſoluendi illud: nam cùm cootraria oon apponatur expreſsè, ſcilicet; Coontraho tecum, vt quocumque tempore poſſimus ſeparari ab inuicem: cenſeodus eſt contractus iuxta ſuam oaturam, & vt ius oaturæ dictat, ſcilicet, vt ſit animus permanendi in vinculo matrimonij. Nec refert quòd poſtea leui quadam ex cauſa eas deſerant, & alias accipiant; ſimiliter fœmioæ aliquando deſerunt proprios viros, quod accidit, quia habent corruptos mores, & prauas conſuetudines ab antiquioribus receptas: id autem quod ſequitur poſt initum matrimonium non irritat cootractum in ſuo principio validum, & firmum. Sæpè enim inter fideles eadem fit ſeparatio, nec propterea iudicandum eſt primum contractum matrimonij non fuiſſe validum.

Rurſus inuenitur tertium bonum, ſcilicet fides, & proles io intentione: contrahunt enim animo procreaodi filios, & reddendi debitum: quod ex eo conſtat, quia nunquam conditio aliqua cootraria apponitur.

Dictum eſt, vt in plurimùm inter Indos Braſilos 54
reperiri veros contractus matrimonij io lege naturæ: quia noo eſt dubitandum propter nimiam ruditatem aliquos reperiri, inter quos nullus ſit contractus matrimonij, vel quia defuit intentio, vel fuit
in animo ſe ſeparandi. Et quando res fuerit dubia, 55
ſemper in fauorem matrimonij non ſolùm ioclinandum, ſed iudicandum eſt: ita ſapieotiſſimus Pater noſter Tholoza Prouincialis quondam Prouinciæ Braſilicæ.

Et quamuis pro contraria parte aliqua proponi poſſint conſiderato rudi ingenio Braſiliorum: nihilominus aſſerendum eſt dari vera matrimonia iu lege naturæ ioter Indos Braſilienſes. Nec eſt controuerſia an Braſilienſes ſiot capaces veri matrimonij io lege naturæ, quod idem de Indis noui orbis accipe. Hoc eoim io quæſtiooem venire oon debet, cùm vera ſit in vtriſque natura ſpeciei humaoæ, veraque diſtinctio ſexuum, veréque liberos procreent, & propagandi genus humanum ſtudio vacent.

56 Nefas eſt autem dicere eos tam oeceſſariæ rei non poſſe inſeruire, oeque præceptum illud naturæ, *Creſcite, & multiplicamini*, quo proculdubio adſtricti tenentur, implere abſque peccato. Quod tamen eſſet fatendum, & aſſerendum oeceſſariò, ſi vera inter eos matrimonia eſſe in lege naturæ noo inuenirentur. Haud enim ſibi tantum fas eſſe quiſque exiſtimabit, vt dicere audeat eos omoes laborare probabili ignoraotia, ſi putent ſibi licitam eſſe ſolutam Venerem; vt enim id quibuſdam accidere poſſe videtor ob nimiam ruditatem intellectus, ita illud de omnibus ſentire nefas duco. Quod igitur in dubium venit, eſt, an matrimonia, quæ Gentiles ipſi, ſiue in Braſilica regione, ſiue in Hiſpania noua, vel io Æthiopia inter ſe ſuo more contrahunt, vera ſint, ac legitima. In contrahendo namque nullis vtuntur ceremooiis, aot ritibus, ſed ſimpliciter pareotes traduot filias adoleſcentibus ſine vlla dote, ſoceriſque ſeruiunt per tempus aliquod antequam vxores domum traducant: neque id verò ſemper ſeruatur. Quæſtio ergo in vtramque partem diſputanda venit vt quæ ſit verior appareat, ſimúlque multa congerentur, quæ Gentiles ipſi circa ſuas ouptias proſequuntur.

Pars

Digitized by Google

57 Pars igitur negatiua rationibus ſequentibus oſtenditur. Primò de ſubſtantia, & eſſentia matrimonij eſt inſeparabilitas: ex eo Matthæi 19. *Quod Deus coniunxit, homo non ſeparet.* Quod de matrimonio in lege naturæ eſt intelligendum, vt conſtat ex contextu: tum vel maximè, quia matrimonium communiter definitur, & habetur 27. *quæſt. 2. cap. 1. & de præſumption. cap. illud.* Coniunctio maris, & fœminæ, indiuiduam vitæ conſuetudinem retinens: Sanchez *de matrim. lib. 2. diſp. 1. num. 2. &* 8. Barboſ. *in d. cap. illud, num. 6.* Guttier. *eodem tract. de matrim. cap. 39. num. 1.* Bonacin. *ibidem, quæſt. 2. punct. 1.* Et experientiâ comprobatur, Indos iſtos non retinere hanc indiuiduam vitæ conſuetudinem: deſerunt enim, & dimittunt vxores ad libitum, quoties volunt; aut ſi ſunt ſteriles, aut deformes, aut ob aliam etiam leuiſſimam cauſam domo eiiciunt, & alias accipiunt: ex quo pateſcit illos non habere in votis neque in animo hanc inſeparabilitatem, ſed ſolùm potiùs libidini vacare; cùm matrimonium ſit vinculum, quo coniuges vniti ſunt; & eſſentia matrimonij conſiſtit in vinculo illo, quo formaliter ſunt coniuges vniti: Enriquez *lib. 11. de matrimon. cap. 8. num. 2.* Sanchez *ſupra, num. 6.* Et confirmatur ex Auguſtino relato 32. *quæſt. 2. cap. ſolet quæri*, vbi vult non eſſe dicendas nuptias, vbi animus deeſt perpetuò manendi: ſubditque ſi aliquam ſibi quis acceperit ad tempus, donec aliam dignam, ſeu digniorem honoribus ſuis, vel facultatibus reperiat, quam in vxorem ducat; animo ipſo eſt adulter.

58 Secundò ex eo conſtat, matrimonium, vt eſt coniunctio maris, & fœminæ, indiuiduam vitæ conſuetudinem retinens, eſt de remotis concluſionibus iuris naturalis, vt omnes fatentur. Diuus Thomas *in 4. diſt. 26. quæſt. 1.* & Richard. *ead. diſt. & quæſt. ad 2.* Vnde quia quantum ad has concluſiones, ius naturæ, imò lumen naturæ eſt nimis obtenebratum in aliquibus hominibus, de quibus loquimur, & veluti extinctum, cùm vix apud eos veſtigium ſit huius luminis; carent enim religione cultúque diuinitatis alicuius, nec legibus, litteris, & artibus ſunt exculti; dediti tantùm potationibus, ingurgitationibus, bellis, carnium humanarum eſui, & ſimilibus aſſueti: ergo ſi carere legitimis nuptiis alicui Nationi tribuendum eſt propter lumen naturæ offuſcatum, huic Nationi maximè debet attribui, in qua lumen naturale non ſolùm reperitur obſcuratum, ſed penè obcæcatum, ne dicam extinctum.

59 Tertiò, matrimonium debet eſſe perpetuum, & indiſſolubile, ergo nequeunt coniuges pro libito ſeparari: Nam ſi libera eſſet coniunctio, & vagus concubitus, eſſet incerta proles, & ex incertitudine tepeſceret amor, & educationis cura: D. Thom. 3. *contra gentes cap. 12.* dicens eſſe contra ius naturæ vagum concubitum, & peccatum mortale. Hinc Philoſophus *2. Politicor. cap. 2.* carpit Platonem, & Socratem, dicentes vxores debere eſſe communes ad maiorem hominum vnionem. Quare ſi concedatur pro libito ſeparatio, non poteſt eſſe bona prolis educatio, quæ hominem deceat; nam cùm homo naſcatur rudis, & indoctus, niſi parentum cura, & diligentia ea doceatur, quæ œconomiæ tum domeſticæ, tum politicæ conueniunt, nihil à belluis diſtabit. Huic autem rei multum temporis eſt neceſſariò dandum: cui ſi addas congreſſum vnius cum fœmina non eſſe certum, & determinatum, vt in cæteris ferè animantibus; colliges profectò virum, & fœminam qui ad procreandam ſobolem ſecundùm rationem coniunguntur, perpetuo vinculo matrimonij ligari. Sed in iſtis Braſilis, & ſimilibus non viget hoc ſtudium procreandi ſcilicet liberos, aut educandi ad hanc normam, & ad hunc finem; ergo non datur ratio, quæ cogat fateri inter eos eſſe vera matrimonia.

Quartò iuuat pro parte negante conſuetudo coniungendi ſibi tot, quot volunt vxores, aut poſſunt, pro ratione ſui ſtatus, quibus omnibus pari affectu vniuntur; imò aliquando prioribus repudiatis cum poſterioribus viuunt: atqui conſtat, poſteriores eſſe concubinas, non autem vxores; ergo nec priores vxores erunt, quandoquidem omnibus eodem ſunt animo, & eadem intentione coniuncti. Accedit quòd pater ipſius puellæ eam ex leui cauſa aufert ab adoleſcente, cui tradiderat filiam in vxorem, & alteri eam tradit: quod minimè conuenit contractui matrimonij in lege naturæ. 60

Argumenta, quibus oſtenditur poſſe dari matrimonia in lege naturæ inter hos Indos celebrari ſolita.

Oſtenditur primò ex vocabulis, ſeu nominibus, quibus vtuntur: peculiaribus enim vocibus ſignificant Maritum, Vxorem, Socerum, Generum, peculiariáque habent vocabula reliquarum affinitatum. Vocabula autem ſigna ſunt interiorum conceptuum. Concipiunt ergo virum ſub ratione mariti, & fœminam ſub ratione vxoris. 61

Diſtingunt præterea vxorem à concubina, idque multis rationibus. Primò nomine; quod diuerſum eſt omninò ab eo, quo ſignificant vxorem, vt & apud nos. Secundò re; interrogati enim de aliqua fœmina cum qua rem habent, an ſit vxor, vel concubina: reſpondent, vxor eſt; vel non eſt, ſed concubina. Illæ etiam interrogatæ reſpondent, vir meus eſt; vel non eſt, ſed amaſius. Quod idem alij faciunt, qui eos nouerunt. Tertiò, vſu ipſo: Nam neque congreſſus, neque cohabitatio cum concubina eſt publica, vt plurimùm; at cum vxoribus publicè cohabitant, publicè alunt, liberóſque ex illis natos, de qua re nullo modo verecundantur. Quartò, pro vxoribus, ſi bello captæ ab hoſtibus abducantur, acriùs, & vehementiùs pugnant, quàm pro aliis quas ipſi vocant concubinas. Quintò, quia diſtingunt fornicationem ſimplicem ab adulterio, maioremque culpam in eo agnoſcunt, cùm inter eos thorus alienus maculatur. Sextò, quia cùm quædam fœmina moueretur, vt ante ſacri Baptiſmatis ſuſceptionem peccatorum pœniteret, quæ commiſerat, & congreſſuum, quos habuerat cum eo, cum quo ſuo modo erat matrimonio coniuncta: reſpondit ſe nec poſſe, nec debere illorum pœnitere, cùm non cum alieno, ſed cum proprio viro rem habuiſſet. Quod certum ſignum eſt illam non ſe concubinam, ſed vxorem exiſtimaſſe. Septimò, quia non ita horrent filij commiſceri concubinis patris, vt horrent commiſceri vxoribus. Octauò, quia zelotypia aduruntur viri pro vxoribus, & interdú quidem vehementi vſque ad earum necem: non ſic autem pro concubinis, etiamſi aliis dicantur fuiſſe mixtæ.

Tertiò, quia ſummum ferè fælicitatis in eo ponunt vt liberos poſt ſe relinquant, qui in eorum locum ſuccedant, parentúmque memoriam conſeruent. Subindéque impensè curant, vt liberi ſint certi; & non dubij: id autem, in communi loquendo, & vt plurimùm fieri non poteſt ſine certa lege matrimonij; qua hæc fæmina teneatur fidem ſeruare huic viro: ergo dicendum non eſt eos viuere ſine fœdere nuptiarum. 62

63 Quartò, quia cùm quis filiam alicui in vxorem locat, reoccur gener iuxta gentis morem, ſocero, aut ſocrui ſeruire, vt Iacob ſeruiuit Laban pro Rachele, & Lia: quod vt melius præſtet, tranſit in ſoceri domum, ſaltem per tempus aliquod. Id autem ſatis vrgentem facit coniecturam, matrimonia, quæ ſuo modo ineunt, vera eſſe.

64 Quintò, quia ea lege quam inter ſe ratam habent, & firmam, neptes ex ſororibus ſunt veræ, & legitimæ vxores, auunculiſque ſuo iure debitæ, cùm interim nefas ducant neptibus ex fratribus patruos coniungi.

65 Sextò, matrimonium eſt de iure naturali, ſeu de dictamine iuris naturalis, quod dictat matrimonia eſſe ineunda ad procreationem ſobolis: cùm igitur hoc dictamen naturæ inſit; non eſt abſque vrgentiſſimis rationibus: & qui oppoſitum vehementer ſuadeant aſſerendum, oſtendere debent dari aliquam integram Nationem hominum, inter quos non celebrentur vera matrimonia: præſertim cùm tanti referat virum ab vxore ſeparari, & alteri coniungere.

Huiuſmodi autem rationes, quæ id probent in hominibus Braſilienſibus, non huc vſque apparuerunt. Nam prima earum, quas attulimus pro aduerſa parte, quæ omnium videtur potentiſſima, non id probat ſufficienter.

66 Primò, quia Iudæi in veteri lege habebant vera matrimonia vt ex tota ſerie Scripturarum conſtat; qui tamen paſſim vxores repudiabant; nec intendebant perpetuò manere cum vxoribus; imò ducebant eas interim exiſtimantes ſe poſſe vti lege repudij, quoties cauſa interceſſiſſet: Ergo animus perpetuò commanendi non eſt neceſſarius in contrahentibus, quantumcunque demus inſeparabilitatem ſuapte natura ineſſe matrimonio.

67 Si dicas diuina diſpenſatione factum eſſe, vt repudium Iudæis liceret, & ex conſequenti vt matrimonia valerent, quamuis cum ſpe concepta repudij celebrarentur; Non effugis: tum quia communior eſt Patrum, & Theologorum ſententia, quæ ait Iudæos peccaſſe vxores repudiando, vt videre eſt apud Sotum 4. *diſt.* 33. *q.* 2. *art.* 2. quod & apertè explicatur à Diuo Auguſtino *lib.* 19. *contra Manichæos, cap.* 26. *&* 29. & à D. Thoma 3. *contra gentes c.* 123. *in fine, &* 1. 2. *q.* 105. *ar.* 4. *ad* 8. & alibi ſæpè. Tum quia poſt promulgationem Euangelij abſque dubio peccant viri vxores repudiantes, vt Abulenſis probat *in Matth.* 19. *q.* 62. Cùm lex vetus, vbi diſpenſatio (ſi diſpenſatio dicenda eſt) continebatur, exſpirauerit; & tamen matrimonia inter illos celebrata, etiam ſpe concepta repudij, ſunt vera, & legitima. Quod inde comprobatur, quia ſi ille ad fidem conuertatur, & vxor quã primò duxit velit habitare cum illo abſque Creatoris contumelia, eam cogetur ducere, ſi contrahere velit, etiamſi illâ repudiatâ aliam ſuperinduxiſſet; vt dicitur *cap. Gaudemus, de diuortiis,* quod iuſtum non eſſet, ſi matrimonium primum verum non fuiſſet.

68 Secundò, quia Gentiles plerique, aut omnes, vtebantur paſſim repudiis, apud quos nec negamus, nec negare debemus; imò nec poſſumus, vera fuiſſe matrimonia: vt apud Ægyptios, Turcas, Mauros; imò verò apud Romanos, qui omnium habiti ſunt iuſtitiæ naturalis colentiſſimi, quibus licebat non ſola conſuetudine, ſed etiam lege, non tantùm Iureconſultorum, ſed etiam Chriſtianorum Imperatorum, vxores ab ſe abiicere, & alias admittere. De qua re Sotus. Quinimo tempore Auguſtini, lege communi licebat, & vxorem repellere quam quiſque habebat, & aliam acceſſere abſque vlla pœna, vel nota; licèt non abſque culpa propter legem Chriſti; vt ipſe apertè ſignificat, *de nuptiis, & concupiſcent. lib.* 1. *cap.* 10. Ergo non eſt cur in his hominibus Braſilienſibus vera matrimonia negemus, quòd, vnâ vel pluribus repudiatis, alias adſciſcant.

69 Tertiò, quia etiam inter fideles poteſt quis contrahere cum animo ingrediendi Religionem ante conſummationem, ſi Spiritus Sanctus ſuggeſſerit, vt dicitur *in cap. ex publico, de conuerſ. coniugat.* imò *in cap. commiſſum, de ſponſalib.* dicitur, tutius eſſe eum, qui iurauit aliquam ducturum, & vult Religionem amplecti, priùs eam ducere, & poſtea ingredi. Ex quo colligitur matrimonium illud eſſe validum; (tenebitur tamen relicta expectare ipſius profeſſionem vt ad alias poſſit tranſire nuptias) quamuis contrahens animum non habeat permanendi cum vxore, ſed ad Religionem tranſuolandi, quidquid ſit de culpa: de quo Sotus 4. *diſt.* 27. *quæſt.* 2. *art.* 5. *& diſt.* 38. *q.* 2. *ar.* 1. Nam ſi matrimonium non teneret ex intentione contractum, nullo modo Papa reſpondiſſet tutius eſſe illud contrahere; nec Scotus aſſereret ita eſſe faciendum, vt Sotus refert. Idem aſſerit Martin. Ledeſm. 2. 4. *quæſt.* 48. *art.* 1.

70 Quartò, ſi fideles contrahant appoſita expreſsè per alterum conditione ſeparationis, & per alterum non expreſsè approbata, valet matrimonium iuxta communem doctrinam Canoniſtarum, & Theologorum, vt refert & ſequitur Syluest. *verbo, matrimonium,* 4. §. 5. *&* 6. Ergo potiori ratione valebit, ſi conditio à nullo exprimatur, quamuis vterque ſeparationem intendat. Quòd ſi matrimonium inter fideles ſic contractum valet, quis audeat dicere inter infideles eodem modo contractum non valere. Cùm igitur homines Braſilienſes nihil de ſeparatione paciſcantur, non eſt cur inter eos vera matrimonia eſſe non poſſint; maximè cùm ſeparationem nunquam videantur actu intendere, cùm primò aliquã in vxorem accipiunt: quamuis poſtea ſeparationem faciant, cùm ſe occaſio obtulerit: & præterea, quia miſeræ fœminæ, quidquid ſit de viris, nunquam in eam ſeparationem conſentiunt.

71 Hæc mihi occurrunt pro vtraque parte. Poſterior tamen mihi magis placet, cùm hi homines ſua matrimonia contrahant ad modum Turcarum, Maurorum, imò & Romanorum, quantum ad repudia vxorum attinet. Nam in cæteris ceremoniis, quæ parum ad rem faciunt, longè aliter ſe habent, quæ in præſentiarum totam ingerunt difficultatem, non video cur horum matrimonia debeant reprobari, cæteris ab Eccleſia, & omnibus, probatis. Quapropter per tres concluſiones rem expediam, propoſitis tribus quæſtionibus priùs.

72 Prima quæſtio ſit, ſi voluntas aut intentio deſit contrahendi in vtroque, vel altero, nullum eſt matrimonium. Hæc quæſtio, ſiue concluſio eſt clara, neque indiget probatione.

73 Secunda quæſtio, vtrùm quando vterque conſentit in matrimonium, id eſt, in eam coniunctionem, ex qua licitè, & via à natura, Deóque auctore naturæ conceſſa proles ſequi poſſit; quamuis neuter animum actu habuerit perpetuò manendi in ea coniunctione, verum eſt matrimonium? Sit ſecũda concluſio affirmatiua. Quod intelligo modò conditio ſeparationis non ſit ab vtroque expreſsè conceſſa: tunc enim ſolùm ea conditio impedimentum eſt dirimens matrimonium. Concluſio hæc manifeſta manet ex his, quæ dicta ſunt ſuperiùs in refellenda prima ratione. Sed probatur præterea: quia tam eſſentialis eſt voto obligatio implendi, quod voto promiſſum eſt, quàm matrimonio inſeparabilitas, ſeu obligatio perpetuò commanendi: ſed ſiquis habet animum promittendi aliquid Deo, verè vouet, verúmque eſt votum; quamuis

Digitized by Google

uis animum habeat non ſe obligandi; vt Caietan. 2.2.*quæſt.*88.*ar.*1. aſſerit, & eum ſequutus Nauarr. *cap.*12.*num.*27.& alij. Ergo qui animum habet contrahendi matrimonium verè contrahit, verúmque eſt matrimonium, quamuis animum habeat non perpetuò manendi. Vnde ſicut ille obligatus manet ad implendum: ita hic manet obligatus ad perpetuò manendum, quia vtraque obligatio eſt eſſentialis vtrique:& ſicut contra ius faceret diuinum, qui votum non implet, quia votum eſt de iure diuino; ita contra ius naturale facit, qui repudiat vxorem, quia matrimonium eſt de iure naturali.

74 Tertia quæſtio, vtrùm quando quis inter infideles accipit aliquam in vxorem,& illi ſe coniuges nominant, & vt coniuges ſe habent, & tales habentur ab aliis, ſint ſeparandi, ſi illa ſit prima vxor, & nulla ſit alia lex, quæ dirimat matrimonium inter eos, eo modo contractum? Concluſio tertia negat; quia cùm hic nihil deſideretur ad iudicandum verum eſſe matrimonium, niſi notitia intentionis contrahendi;& illa, quòd interna ſit, ſoli Deo pateat, non eſt cur detur ſeparatio; quamuis ipſi aſſerant ſe non habuiſſe intentionem contrahendi: vt tradit Syluest. *Matrimonium* 4.§.1. maximè ſi varij ſint,& mutabiles ingenio,& in reſpondendo inconſtantes, quales ſunt omnes Braſilienſes, præſertim infideles.

75 Ex quo ſequitur, quòd ſi qua mulier, quæ dicit ſe habere maritum ſéque ſolam eſſe vxorem, vel eſſe primam, conuertatur ad fidem, non poteſt alteri copulari in matrimonium, ſi ſuus vir habitare velit cum illa abſque cõtumelia Creatoris. Item ſiquis vir conuertatur ad fidem, non poteſt matrimonium inire niſi cũ illa, quã primò duxit vxorem, etiamſi câ repudiatâ, alteri ſit coniunctus: modò prima velit habitare cum illo abſque Creatoris iniuria. Quod ſi ambo fideles fiant, ante matrimonium in fide contractum, cogendi ſunt in priſtino matrimonio manere; vt habetur *in cap. Gaudemus, de diuortiis*. Dico autem hos cogendos eſſe redire ad primas vxores, quia non ſunt adeò rudes, & irrationabiles vt putent eis licere repudium; eo enim admiſſo matrimonia poſteriora tenerent; vt hi aſſeuerant, qui repudium Iudæis dicunt licuiſſe, quidquid ſit de lite ſuper hac re inter Abulenſem *in Matth.* 19.*quæſt.*47. *&* *quæſt.*48. qui ait poſſe licere repudium Gentilibus, & Sotum 4 *diſt.*33.*q.*2.*ar.*2. qui illud mordicùs negat.

76 Sed reuera dici poteſt repudium fuiſſe permiſſum non tanquam licitum, ſed tanquam minùs malum, ad euitanda maiora: vt per Couar. *de ſponſal. part.* 2.*cap.*7.§.5.*num.* 4. Tiraquel. *l.*9. *Connubial. numero* 5. Nauarr. *conſ.*3. *in fin. ſub titulo, de conuerſ. coniugat. in nouis*, Petrus Gregor. *Syntagm. Iuris p.* 2. *lib.*9.*cap.* 16.*num.*1.*&* *p.*3.*lib.*22.*cap.*3.*num.*20. Sed probabilius eſt vt *alibi* diximus repudium fuiſſe licitum Hebræis, Deo diſpenſante in lege naturali, cui repudium aduerſabatur: vt per Gaetam *in repet. cap. ad limina,* 30. *quæſt.* 1. §. 4. *numero* 23. Vera-Crux *p.*2. *ſpecul. ar.*10.*concluſ.*1. Petrus de Ledeſm. *quæſt.* 68. *ar.*3.*concluſ.*1.*&* 2. Enriquez *lib.* 11. *cap.* 8.*num.*3. Doctor Barboſ. *in Rubric. ff. ſolut. matrim. cum ſequentib.* Sanch. *de Matrim. lib.* 10. *diſp.* 1.*numer.* 5. quos referens ſequitur P. Auguſtinus Barboſ. *in d. cap. Gaudemus, de diuort. n.*17.

77 Supereſt vt reſpondeatur argumentis pro parte negante, inter Braſilienſes non dari vera matrimonia in iure naturali. Dicitur ergo primò, illam diffinitionem Matrimonij intelligi à Magiſtro *in* 4. *diſt.* 27. & Syluestro cum aliis, quos refert,& ſequitur Armilla, de matrimonio fidelium conſummato, quod ſolum veram habet, & abſolutam inſeparabilitatem. Secundò dicitur inſeparabilitatem eſſentialem eſſe matrimonio: at non eſt de eſſentia illius animus perpetuò manendi actu habitus, dum contrahitur, vt ex ſuperioribus conſtat; ſicut obligatio adimplendi votum eſſentialis eſt voto: at non intentio actualis, dum fit, adimplendi illud, vt dictum eſt. Tertiò dicitur, homines Braſilienſes peſſimè facere, dum irritum præcedens matrimonium exiſtimant, repudiando vxores contra ius naturale, quod nullo modo eſt dicẽdum, nec faciendũ iuxta ea quæ tradit Syluest. *Matrimonium*, 8.§.10.*dict.*7. Quòd ſi homines ſupradicti non haberent matrimonia vera, dicendum eſſet neceſſariò eos rectè facere,& quod decet viros iuſtos repudiando vxores; quia illud eſſet concubinas expellere: quod non eſt fatendum.

Ad confirmationem ex Diuo Auguſt. primam, dicitur iam explicatum eſſe, quomodò intentio non 78
perpetuò manendi ſit impedimentum eſſentiale matrimonij, ſi nimirum ſeparatio in pactum deducatur, & ab vtroque expreſsè approbetur. Quod forraſsè in matrimoniis infidelium adhuc locum non habet, cùm lex ſit Eccleſiaſtica, quæ non iudicat de his, qui foris ſunt, & ita inter infideles, qui animum habeant matrimonium contrahendi, quantumcumque inter ſe de ſeparatione expreſsè conueniant, non auderem de nullitate matrimonij ſententiam ferre. Ad ſecundam reſpondetur eum loqui de eo, qui aliquam accepit non animo contrahendi, ſed libidini vacandi, quem clarum eſt non eſſe coniugem, iuxta primam concluſionem. Quod autem de eo loquatur, patet ex vltimo verbo, *maritale conſortium.*

Ad ſecundam rationem dicitur, ibi loqui Platonem de hominibus quibuſdam, qui vxores habebant 79
communes, nec certos quiſquam inſpiciebat liberos; quem modum nuptiarum certum eſt non habere imaginem matrimonij. An verò illud ex obſcurato lumine naturali prodierit, non adeo eſt clarum; cùm Plato ad maiorem ornatum Reipublicæ à ſe excogitatæ,& inſtitutæ, vxores debere eſſe communes decreuerit. Hi autem homines Braſilienſes vxores habent proprias, quas nulla ratione patiuntur aliis eſſe communes, & moleſtè ferunt iniurias in hac re ſibi illatas,& liberos proprios inſpiciunt, quibus maximè recreantur, nec ſunt tam agreſtes, vt ratione non polleant ſufficienti ad matrimonium contrahendum.

Ad tertiam dicitur, quòd ſicut educatio filiorum 80
apud hoſce homines non probat ſufficienter dari inter eos vera matrimonia, ita nec probat non dari: quia filiorum educatio vt homines decet, non eſt de prima intentione matrimonij, ſed de ſecunda; quæ ſi deſit, deerit ornatus quidam ipſi matrimonio debitus, non tamen continuò matrimonij ſubſtantiam aboleuit; quin apud Sueuos Germanorum fortiſſimos eadem viguit inculta filiorum educatio; vt teſtis eſt Cæſar 4.*lib. de bello Gallico*, quibus tamen non negantur propterea vera matrimonia.

Quarta ratio nihil facit, cùm repudium ſit contra 81
legem naturæ, nec inane reddit præcedens matrimonium. Quod autem matrimonium cum ſecunda contractum non valeat viuente prima, non facit defectus intentionis ad contrahendum, ſed quia pluralitas vxorum non eſt licita abſque diſpenſatione.

Quinta etiam ratio etiam parum valet, facit enim 82
ſocer contra ius naturæ auferendo filiam genero, cui primò eam tradiderat, vt fecit Saul auferendo Michol à Dauid, cui primò vxor fuerat data, 1. *Regum* 18.& tradendo eam Phalti, 1. *Regum* 25. optimóque iure eam Dauid quamprimùm potuit, repetiuit: 2. *Reg.* 3. Libuit hoc loco adiungere duas has reſponſiones ſapientiſſimorum Patrum Braſilicæ Prouinciæ; ex quibus oſtenditur quid ipſi exiſtimauerint circa matrimonia Indorum Braſilienſium. Nunc autem pro coronide adiiciam aliquas quæſtiones ſpectantes ad matrimonia infideliũ poſt conuerſionem.

Quæ

Quæritur ergo quando finiatur matrimonium fidelis, relicto coniuge infideli, ita vt ad ſecunda vota poſsit tranſire.

83 SIt prima reſolutio. Quando conuertitur infidelis, altero in ſua infidelitate permanẽte, non propterea ſoluitur matrimonium antea contractum cum infideli, vt habetur *in c. gaudemus, de diuortiis*, donec fidelis ad alias nuptias trãſeat: habet tamen antequã tranſeat ad ſecundas nuptias ius diſſoluendi coniugium in tribus caſibus. Primò ſi infidelis cum ipſo cohabitare nolit. Secundò, ſi velit, ſed cum Saluatoris contumelia. Tertiò, ſi manendo coniugem inducat adhuc ad diſceſſum à fide, vel ad peccatum mortale: Sanch *de matrim. diſp. 74. n. 5.* vbi primùm tamen fidelis ad alias nuptias conuolauerit, tunc ſolutum eſt matrimonium cum infideli: ita vt generatio vnius ſit corruptio alterius: vt per Couar. *de ſponſalib. p. 2. c. 7. §. 4. n. 5.* Nauarr. *in Manual. c. 22. n. 49. & conſ. 1. n. 6. & 9. & conſ. 2. n. 5. in antiquis, & conſ. 1. n. 5. & conſ. 3. n. 6. & 9. in nouis, ſub tit. de conuerſion. infidel.* Emmanuel Sà *in ſumm. verb. matrim. tit. de impediment. diriment. n. 8. verſ. cõuerſus ad fidem*, Enriquez *in ſumm. lib. 11. c. 8. n. 4.* Frat. Baſil. *de impedim. matr. c. 21. verſ. ſed explicandum, p. 171.* & alij, quos referens ſequitur P. Auguſt. Barboſ. *in d. c. gaudemus, n. 18.* quibus accedit Rebell. *2. p. de obligat. iuſt. lib. 3. q. 10. ſect. 2. ex n. 5. ad* 8. vbi de hac re ſatis.

Cur olim licitum fuerit plures habere vxores, nunc autem non ſit integrum?

84 REſpondeo veteres Patres legis antiquæ pluribus vxoribus coniunctos culpæ fuiſſe immunes, Deo cum illis diſpenſante; & quod gentiles olim vicini excuſati videbantur, quando ea ignorantia vnus plures ducebat: quod tamen per ſe nunquam licuit, nec illis datum fuit hoc priuilegium à Deo. Cæterùm iam in lege Euangelica huiuſmodi diſpenſatio non eſt in vſu, nec ſolet concedi à Chriſto Domino reducente, *Matth. 19.* matrimonium ad primæuum ſtatum, in quo vnica vxor tantum licebat. Quamobrem nec fidelibus, nec infidelibus integrum eſt hodie vti polygamia, quæ iure diuino Euangelico, naturali & humano prohibita eſt. Hæc omnia colliguntur ex Cardinali Bellarmino *lib. 1. de matr. c. 11. propoſitio. 3. & 4.* Valent. *p. 4. diſp. 10. q. 1. punct. 3.* Enriquez *in ſumma lib. 12. c. 6. n. 2.* Tiraq. *l. 7. Connubial. gloſſ. 1. p. 7. n. 20. cum ſeqq.* vbi adducit plurium gentium teſtimonia, quæ plures habent vxores: & turius plures, quibus non permittitur: Menoch. *caſu 420. de arbitrar. n. 2. cum ſeqq.* Guttier. *de matrim. c. 106. n. 2.* & alij, quos refert Sanch. *lib. 7. diſp. 80.* Farinac. *in praxi criminal. p. 5. q. 140. a. 2.* Sapientiſſimus F. Ludouic. de Soto maior ex ſacra Prædicatorũ familia in Academia Conimbricenſi inſignis ſacrarum literarũ interpres *ſuper Cantica Canticorum c. 6. in verbo, ſexaginta ſũt Reginæ, p. 1091.* Frat. Baſil. Pont. *de impediment. matr. c. 13.* Bonac. *eod. tr. q. 3. punct. 10. à princip.*

85 Sunt ergo ex gentilibus olim, qui vxores plures ducebant, præſertim Indi: hæ autem mortuo marito apud grauiſſimos Iudices contendebant, & quæ in amore ipſius victrix exiſtebat, læta ſe flãmis addicebat, & cum illo cremabatur; Reliquæ verò cum triſtitia, & mærore in vita remanebant. Similiter Pomponius Mela *lib. 1. c.* ſcribit Thraces plures vxores ſingulos habuiſſe; quod & tradit Euripides *in Andromache*, Heraclides *in Politicis*, & Solinus *lib. 1. c. 15.* vbi ſubdit hos vxorum numero ſe iactare, & gloriari, & honoris loco multiplex coniugium ducere. Vide cætera apud Tiraq. *ſupra n. 21. & 22.* hac de re, ſed de gentilibus *infra n. 92. & ſeqq.*

Hodie autem poſteriores nuptiæ prioribus conſiſtentibus iure naturæ ſunt interdictæ, & ex conſequenti pluralitas coniugum in nullo euentu conceditur, & ea quidem veritas tanquã Catholica præmittenda eſt: ſunt enim in lege Euangelica prohibitæ iure diuino, & ideò non eſt integrum plures ſimul habere vxores, vt diffinit Concil. Trident. *ſeſſ. 24. de matr. canon. 2.* per hæc verba, ibi: *Si quis dixerit licere Chriſtianis plures ſimul habere vxores, & hoc nulla lege diuina eſſe prohibitum; Anathema ſit.* Idem deciſum fuit ab Innocent. III. *in c. gaudemus, de diuortiis*; & ita eſſe prohibitum, vt poſterius matrimonium priore ſubſiſtente ſit irritum. Quam veritatem Innocentius ipſe *in d. c. gaudemus*, probat ex teſtimonio Chriſti Domini, *Matth. 19.* ibi: *Quicumque dimiſerit vxorem ſuam, niſi ob fornicationem, & aliam duxerit, mœchatur:* vbi Seruator noſter volens reducere matrimonium ad eam rectitudinem, quæ in prima ſui inſtitutione habuit à Deo, aboleuit omnino polygamiam, quaſi aduerſaretur primæuæ matrimonij inſtitutioni. Quod etiam comprobatur *Matth. 19.* dũ dicitur ibi: *Qui fecit hominem ab initio, maſculum, & feminam, creauit eos, & dixit: propter hoc, relinquet homo patrem, & matrem, & adhærebit vxori ſuæ, & erunt duo in carne vna*: itaque iam non ſunt duo, ſed vna caro. Vbi nota, matrimonium in ſua inſtitutione pluralitatem vxorum ſimul excluſiſſe, quia non fuit dictum adhærebit vxoribus ſuis, ſed vxori ſuæ. Ex quo conſtat matrimonium eſſe vnici cum vnica cõiunctionem. Item, eſſe vnam carnem: quod dici non poteſt ex vnius viri cum pluribus vxoribus matrimonio copulati eſſe vnicam carnem, ſed multiplicem, & ex eo conſurgere diuiſionem.

Quæri poteſt, an ſummus Pontifex poſſit diſpenſare in pluralitate vxorum? Communis ſententia negat, cùm nequeat diſpenſare in iure naturæ, vel diuino; idcircò nequit in hoc caſu diſpenſare: ita Ledeſma *de matrim. q. 65. art. 2. concluſ. 3.* Ægid. *de ſacrament. & Cenſur. tom. 2. diſp. 26. dub. 2. n.* 20. Reginald. *in praxi, lib. 31. n. 4.* Bonacin. *de matrimon. q. 3. punct. 10. n.* 4. vbi *a. 6.* ait infideles dum contrahunt matrimonia cum multis fœminis inualidè contrahere, & debere cum prima habitare, ſi ipſa voluerit cum eo perſeuerare abſque Creatoris iniuria; cæteris in infidelitate relictis: Et quamuis omnes vxores quas vir tempore infidelitatis duxerat, ad fidem redirent; & prima nollet cum ipſo habitare, aut vellet, ſed cum iniuria Saluatoris, aut cum inductione ad peccatum; vir non tenetur vllam ex conuerſis, in matrimonium elocare, in rigore loquendo: quoniam nulla ex ipſis eſt eius coniux, exceptâ primâ. 87

Ambigitur tamen, an ex diſpenſatione liceat vt vna vxor pluribus viris nubat? Communis reſolutio Doctorum negat in hoc cadere diſpenſationem: Bellarmin. *lib. 1. de matrim. cap. 11. poſt 2. propoſition.* vbi addit nec Deum poſſe diſpenſare, quia eſt contra principia iuris naturæ: Nihilominus nullam video contradictionem, nec repugnantiam; neque id ita intrinſecè eſt malum, quin Deus poſſit diſpenſare. Ita Maior *in 4. diſt. 33. quæſt. 1. in primo argumento contra primam concluſ.* & Petrus de Ledeſma *de matrimonio, q. 65. ar. 2. dub. 2. concluſ. 2.* 88

Porrò ſolent grauiter puniri contrahentes cum pluribus ſimul viuentibus, contra quos Inquiſitores procedunt etiam tanquam contra ſuſpectos de hæreſi, eo quòd videntur malè ſentire de Sacramento Matrimonij: ita Nauarr. *conſ. 1. de Hæretic. num.* 8. Azeued. *l. 5. n. 3. tit. 1. lib. 5. nouæ recopil.* Menoch. *de arbitrar. caſu 420. n. 114. & de præſumption. lib. 5. præſumption.* 89

Digitized by Google

*ſumption.n.*37.Guttier.*practicar.lib.*2.*quæſt.*8.*n.*1.& Enriquez *lib.*11.*c.*2.*n.*3.*& lib.*12.*c.*6.*n.*4.

90 Quinimò de iure ciuili imponitur contrahentibus cum pluribus ſimul viuentibus grauiſſima pœna, *in l. cum qui duas, C. de adulter. & in §. Affinitatis, verſ. qui duas, Inſtit. de nupt.* Nec non apud noſtrates leges *lib.*5.*tit.*19.vbi Barboſ. *in remiſſion. per totum,* & apud Hiſpanos *in l.fin.tit.*17.*part.*7.*& l.*8.*tit.fin. lib.*8.*Ordinam.& l.*8.*tit.*20.*lib.*8.*noua recopil.*vbi referunt plura in deteſtationem huius criminis, diuerſaſque pœnas iuxta diuerſarum Prouinciarum leges infligentes: Tiraquel. *de iur. Marit.gloſſ.*8.*n.*26. *& l.*7.*connub.gloſſ.*1.*p.*7.*n.* 24. Gomeſ. *l.* 80. *Taur.n.*27.*cum ſequentibus,* Clarus §.*Fornicatio,n.*30.*vbi* Baiard.*n.*34 Menoch.*de arbitrar. caſu* 420. *n.* 96. *cum ſeqq.*& plures alij per Cened.*ad decretal.collect.* 171. quibus accedit Sāch.*diſp.*80.*&* 81.vbi de his multa.

91 Quæri etiam poteſt, an poſſit conſuetudine introduci, vt vir plures habeat vxores? Negatiuè reſpondetur, cùm præualere nequeat contra ius naturale, & diuinum poſitiuum: vt tradunt Sotus *in* 4.*diſt.* 33. *q.*1.*ar.*2.*col.*8.Couar.*in* 4.2.*p.c.*6.§. 3. *n.* 1. Sed aduersùs ſolum ius humanum præualebit: *c.fin.de conſuetud.* non autem contra ius naturale habebit locum: vt per Micha. Graſſ. 1.1.*commun.opin.lib.* 1.*tit.*17.*n.*308.*pag.*243.Duen. *regul.*137.Fortun. Garſ. *in l.veluti,n.*25.*ff.de iuſtit.& iur.*Ioſeph. Gonzal.*lib. vnic.variar.c.*38.Azor.*inſtit.moral.p.* 1.*lib.*5.*c.*17.*q.*2.*&* 3.Sayr.*in claui,lib.*3.*cap.*11.*n.*4.Sanch.*lib.*7.*de matrim.diſp.*80.*n.*10.

92 An autem polygamia fuerit conceſſa Gentilibus, ſicut & Hebræis controuerti poteſt? Et quidem ſatis probabile videtur fuiſſe conceſſam polygamiam populo gentilium, atque ita Gentilibus fuiſſe licitam vxorum pluralitatem, tradit tanquam probabile Bellarmin.*lib.*1.*de Matrim.c.*11. *Propoſit.*6. Ledeſma 2. *p.*4.*quæſt.*67.*ar.*1.Valent.4.*p.diſp.*10.*quæſt.* 1.*punct.*3.*col.*4.Rebellus 2.*p.de obligat.iuſtit.lib.*13.*quæſt. vltim.de bigamia,n.*8.Probabilius tamen eſt non fuiſſe hanc diſpenſationem extenſam ad populum Gentilium, quia in eo populo ratio diſpenſationis non habebat locum, quæ militabat in populo fideli; hoc eſt multiplicatio; atque ita niſi ignorantia excuſaret a peccato, Gentiles polygamia vtentes peccabant, vt tradit Sotus *in* 4.*diſt.*33.*q.*7.*ar.*2.*col.*7.*verſ. longè tamen,*& Enriquez *lib.*12.*de matrim.cap.*6.*n.*8. *& lib.*11.*cap.*2.*n.*3.

93 Sed & apud Romanos aliquando duas vxores ſimul ducere fuit in vſu; Teſtis eſt Socrates Conſtantinopolitanus apud Caſſiodorum *in Tripartita hiſtoria lib.*8.*c.*11.vbi tradit Imperatorem Valentinianum Seueram, & poſtea Iuſtinam duxiſſe vxores: vt autem id cohoneſtaret, ſanciuit legem vt licuiſſet volentibus duas ducere vxores. Id ipſum etiam retulit *in Valente* Paulus Diaconus; ſed id poſtea per ſequentes leges poſteriores fuit abrogatum: *l. Nemo, l.*1.*C.de Iudæis, & l. eum qui duas, C.de adulter.* vbi in id eadem pœna, quæ & ſtupro ſtatuitur; & eum tertium ad id ponderat, vt pœna ſit capitalis. Quare quàm illicitæ forent huiuſmodi leges duplicia connubia admittentes, facilè deprehendere eſt ex Euripide illa damnante in *Andromache.* ibi: *Nunquam duplicia connubia collaudauero mortalium.* Tiraquel. *l.*7.*connubial.gloſſ.*1.*p.*7.*n.*24.*& ſequent.*

94 De numero etiam plurium vxorum conſtat apud Plutarchum in vita Artaxerxis Regis Perſarum *pag.*
95 357.vbi ait Artaxerxem trecentas & ſexaginta eximiâ formâ pellices habuiſſe præter vxorem, hoc eſt præter illam quam amabat, atque præ cæteris colebat loco legitimæ vxoris, ſeu Reginæ. Ammianus quoque Marcellinus *lib.*23.*hiſtor.fin.* dum agit de moribus Perſarum ſcribit, Perſas non vna fuiſſe contentos vxore, ſed multitudine pellicum gloriari. Concinit Seruius *commen. in Virgilium lib.*1.*Æneidos* ſuper illis verbis Iunonis ad Æolum Regē ventorū, ibi:

Sunt mihi bis ſeptem præſtanti corpore Nymphæ.

quo loco excuſat Regum licentiam, de quibus Saluſtius; de Maurorū connubiis loquens: *alij denas, alij plures habent: ſed Reges eò amplius.* Hæc Seruius. Iuuat Alexander ab Alexandro *lib.*1. *Genialium dierum c.*24.*pag.*94. *& ſequent.* vbi ſcribit Numidas, Turcas, & Mauros, & alias Barbaras gentes pro modo facultatum vxores habere. Itaque multis denas, pleriſque vicenas habere permiſſum eſſe.

Hos omnes Salomon longè ſuperauit: nam *Canticor.* 6. *ſexaginta* illi fuerunt *Reginæ, & octoginta concubinæ, & adoleſcentularum non erat numerus;* 96
qui locus intelligitur de tempore, quo Canticum Canticorum ſcripſit, ſeu promulgauit: poſtea verò *tertio Regum,c.*11.cùm iam in ætatem declinaret, vt refert ſacra hiſtoria, *fuerunt Regi Salomoni vxores quaſi Reginæ ſeptingentæ, & concubinæ trecentæ.* Quæ omnes mille erant numero, D. Hieronymus *in lib.*1.*contra Iouinianum.* Nomine tamen vxorum præcipuæ vxores continebantur; & concubinæ vxores minùs principales, ſeu ſecundariæ dicebantur: & ex tanta vxorum, ac concubinarum multitudine, ſolus Salomoni mas natus eſt Roboam filius, & ipſe ex alienigena Naama Ammanitide indignus imperio, teſte Suida *in hiſtoricis, verbo, Salomon, pag.*907. quē refert ſapientiſſimus Pater Ludouicus Soto maior *loco præcitato.* Primariæ item vxores erant, quæ cum certis quibuſdam cæremoniis, & ritibus ducebantur. Concubinæ autem, id eſt ſecundariæ vxores ſine huiuſmodi cæremoniis, & ritibus accipiebantur, & earum filij non ſuccedebant patri in hæreditate, ſed tantummodò dona quædam accipiebant. Conſtat *ex Geneſ.cap.*25. vbi legimus Abraham antequam moreretur dediſſe cuncta, quæ poſſidebat Iſaco filio Saræ primariæ vxoris, filiis vero concubinarum largitus eſt quædam munera.

Nihilominus quamuis licita eſſet Polygamia, hoc 97
eſt pluralitas vxorum filiis Iſraël, præſertim Regibus, ac Principibus; non eſt excuſandus Salomon in extremo tempore, quo cùm iam ſenuiſſet, deprauatum eſt cor eius circa mulieres etiam alienigenas, vſque adeò, vt ipſe etiam ſequeretur, & coleret earum Deos alienos, vt refert ſacra hiſtoria 3 *Reg.c.*11. Quare voluptatibus corporis preſſus, plurimas, hoc eſt, numero mille vxores alienigenas, & idololatras contra omne ius, & fas ſibi connubio iunxit, ab eiſque perſuaſus eſt vt etiam ipſe Idololatra fieret. Quo præcipuo vitio, & crimine notatur, quòd ſcilicet vno tempore tam multas vxores ſibi copulauerit contra morem, & exemplum Maiorum ſuorum, præſertim Dauid patris ſui, qui plures habuit vxores de gēte, & tribu ſua Hebræas, ſeu Iſraëliticas; Salomō autem alienigenas contra diuinam legem adamauit, quæ apertè extant *Exod.c.*34.*& Deutero.c.*4 *&* 7.*&* 10.*&* 2.*Paralip.*6.*&*.11.*&* 33.

Non excuſatur itē Salomon vir Hebræus, quam- 98
uis eſſet Rex, quia non licebat vero Hebræo accipere in vxorem fœminam gentilem. Excuſantur tamen duo filij Elimelech, & Noemi, ſcilicet Mahalon, & Chelion, qui acceperunt in vxores Orphan, & Ruth Moabitidas cùm eſſent in Idumæa, Abulenſ. *Exod. tom.*2.*pag.* 289.*litera B.* Eodem modo eſt immunis Booz ducens vxorem Ruth, quia ipſa iam conuerſa erat ad Iudaiſmum, & iam poterat iungi connubio cum Hebræo. Abulenſ. *ibid.* aliàs non licebat. Quinimo magis inconueniens erat fœminam hebræam tradi in matrimonium viro gentili; quàm quod Hebræus duceret in vxorem fœminam gentilem, eò quia vxor ſemper conſequitur domicilium

Digitized by Google

lium viri ſui: Sanch. *de matrim. lib. 1. diſp. 41. ex num. 10 cum duobus ſequent.* Barboſ. *in cap. Relatum, Qui matrimonium, num. 4.* Abulens. *ſupra. tom. 2. Exodi pag. num. 289. litera F.* Ratio autem, quòd iudæis interdictum fuerit accipere vxores alienigenas, ob id fuit: ne ipſæ vxores inducerent viros, & filios ad Idololatriam. Secùs ſi tales vxores, quas poſſent ad Iudaiſmum conuertere, tunc enim bene licebat: *Exod. 34.*

99 Dicendũ denique eſt non eſſe audiendũ Abulenſ. *Math. 19. 1. Reg. tom. 1. fol. 225. litera A. & liter. F. & fol. 25 a. litera E.* dum ait ante Chriſti prædicationẽ fuiſſe licitam pluralitatem vxorum tam gentilibus, quàm Iudæis: nec eſſe neceſſariam diſpenſationem aliquam, ſed iure ſuo potuiſſe quemlibet plures vxores habere. Quod eſt negandum, quamuis vxorum pluralitas non aduerſetur primario fini matrimonij, ſed illum optimè aſſequatur, cùm idem vir ſit ſufficiens fœcundandis mulieribus multis, & earum liberis educandis, qui primarius eſt matrimonij finis: eſto ſecundario fini, nimirum tranquillæ coniugum cohabitationi non reſiſtat per ſe hæc vxorum pluralitas, ſed ipſarum malitia; nihilominus polygamiã vnius viri cum pluribus vxoribus non eſſe omninò contra ius naturæ, atque adeò non eſſe contra prima ac vniuerſalia eius principia aliqui tenent, ſed aliquo modo iuri naturæ aduerſari; quatenus vxorum pluralitas aduerſatur fini ſecundario matrimonij, tranquillæ ſcilicet cohabitationi coniugum, ac regimini domeſtico, qui eſt finis ſecundarius: vt ait Philoſophus 8. *Ethicor. cap. 9.* & ideò omnis principatus, quo pax ſeruatur ſuapte natura ſingularitatem amat, ac proinda non erit in eo euentu in familia, ſed facili negotio odia & contentiones cõſurgent, ſi vna præ aliis à viro diligatur, & præferatur, vt de Sara, & Agar; Lia, & Rachele ſacra pagina meminit, *Genes. 16* & 30. Nec non de Anna, & Phenenna 1. *Reg.* 1. Quæ omnia ex natura rei manant conſiderato fœminarum natiuo ingenio, & amore, quo vxor virum proſequitur.

100 His adde pluralitatem vxorum aduerſari alij fini ſecundario matrimonij, nimirum prout eſt remediũ concupiſcentiæ, cui ſatisfacere vir non poterit, datis pluribus vxoribus, & periclitabitur illis ſimul debitum petentibus continentia illios, cui debitum negabitur. Quare Diuus Chryſoſtomus *homil. 56. in cap. 30. Geneſ.* tradit conſuetudinem habendi plures vxores fuiſſe iniquam citra diuinam diſpenſationẽ. Iuuat Innocent. 3. *cap. Gandemus, de diuortiis*, dicens nulli vnquam integrum fuiſſe ſine diſpenſatione polygamia vti. Quare ſi ſola lege Euangelica poſitiua eſſet interdicta polygamia, id eſt vxorum pluralitas, infideles non ligarentur, imo illis licita eſſet etiam nunc, quia ante ſuſceptum baptiſma ſpecialibus populi Chriſtiani legibus minimè tenentur: cuius tamen contrarium deciditur *in d. c. gaudemus*, vbi habetur, infideles pluribus vxoribus coniunctos cum ſola prima debere poſt baptiſma remanere; nam ſi ea matrimonia eſſent legitima, non diſſoluerentur per Baptiſmum, ex *eodem cap. Gaudemus, & cap. Quantò, de diuortiis*: ſequitur Diuus Thomas *in 4. diſt. 33. q. 1. art. 1. in corpore; & ad 1. 6. & 9. art. 2. in corpore.* Dried. *lib. 1. de libertat. Chriſtian. cap. fin. paulò poſt princip.* Percira *in cap. 16. Geneſ. diſp. 1. n. 22.* Enriquez *lib. 12. de matrim. cap. 6. n. 1.* Cordub. *in ſuo quæſtionar lib. 4. q. 3. dub. 2.*

101 Vnde colligitur veteres antiquæ legis Patres fuiſſe viſos polygamia ex diſpenſatione, quæ concedebatur non externa aliqua loquutione, ſed inſpiratione interna facta Patriarchis, quæ deriuata eſt vi exẽpli, & conſuetudinis ad reliquos ex populo Iſraelitico; ac proinde omnibus illis licebat vxorum pluralitas vt ſupponitur *Deuteron. 20. ibi: ſi habuerit homo duas vxores*, ita Diuus Thomas *in 4. diſt. 33. q. 1. art. 2. in corpore*, & *ibi* D. Bonauent. *art. 1. q. 3.* Quæ diſpenſatio extenſa fuit ad populum Gentilium ſecundùm probabilem, ſed non eſſe extenſam ſecundùm probabiliorem dictum eſt *ſupra, hoc §.*

102 Ex dictis, quæri poteſt an matrimonium eſſet homini naturale, & videtur non eſſe naturale quaſi ex propriis naturæ prouenienſ; eſſet enim illicitum vouere virginitatem: ſed dicendum matrimonium eſſe naturale, ideſt ex inclinatione naturali proueniens: D. Thomas *in 4. diſt. 26. q. 1. art. 1.* quem omnes ſequuntur. Dictum eſt non eſſe naturale quaſi ex propriis naturæ proueniens, vt moueri ſurſum eſt naturale igni: eſſe tamen naturale, ideſt ex inclinatione naturali proueniens, quatenus natura ſe ipſam conſeruare, & perficere intendit: & quia hoc fieri nequit perpetuò, intendit ſecundò ſaltem per indiuiduorũ multiplicationem conſeruari: Sanch. *de matrim. lib. 2. diſp. 2. num. 2.*

---

§. V.

De Salario famulis debito.

EPITOME.

103 *In caſibus, in quibus quis damnatur ad ſoluendum ſalarium famulis non datur appellatio.*

104 *Salarium debetur quando de illo conueniunt contrahentes, & probatur cõuentio per alios famulos.*

105 *Salarium eſt ſoluendum ſecundum tempus, quo ſeruitium factum fuit*

106 *Famulus, qui ſeruit non conuento ſalario, aut minori, quia ſperat à domino iuſtam remunerationem, in vtroq; foro debetur illi iuſtũ ſalarium.*

107 *Famulus conductus minori pretio per imprudentiam, debet obtinere in foro conſcientia iuſtum ſtipendium, quiquid ſit de foro externo.*

108 *Pueri ante quatuordecim annos, & puella ante duodecim, non merentur ſalarium.*

109 *Famulis non debetur ſalarium ſeruientibus ſine conuentione, ſi cauſa eſt impulſiua. Et quid de famulis pediſſequis dominorum. ibidem.*

110 *Famulis ſcholaſticorum non debetur ſalarium de Iure: & quid de conſuetudine.*

111 *Famulis abeuntibus ab heris, poſtquã acceperunt aliquod veſtimentũ, quid debeatur de iure Luſitano. Et quid quando diſcedunt cum culpa, vel ſine culpa dominorum, num. 112.*

113. *An debeatur ſalarium Cantoribus, citharedis, & ſimilibus.*

114 *Vitricus an debeat ſalarium ſuo priuigno pro ſeruitio ipſi præſtito.*

115 *Famulus ex iracundia domini eiectus, an teneatur redire ad dominum repetentem.*

116 *Qua ex culpa teneatur famulus reſarcire damna domino illata.*

117 *Salarium an debeatur filio familias laboranti in re patris, & n. 118.*

103 IN primis appellationi non defertur in cauſa, qua quis condemnatur ad ſoluendum ſalarium famulis: Rebuff. *de ſent. prouiſ. art. 3. gloſſ. 7. n. 1.* Steph. Grat. *Marchia deciſ. 53. n. 2.* Barboſ. *in remiſſ. ad Ordin. Reg. lib. 3. tit. 70. in princip. n. 9.*

104 Debetur autem ſalarium in multis caſibus famulis. Primò quando cõueniunt de illo, & probatur hæc conuentio per alios famulos, & in cauſa ſalarij proceditur ſummariè, & executiuè, & per viam prouiſionis, & ideò ſpreta appellatione. Flores, *var. qq. lib. 1. q. 8. §. 2. n. 23.* Quinimo etiam debetur ſalarium non conuentum, quando famulus ſolet aliis ſeruire cum ſalario,

Digitized by Google

ſalario, & dominus conducit operas famuli, & famulus continuò aſſiſtit, & dietim ſeruitio domini: Rebuff. *gloſſ.*1. *num.*1 *de famul. ſalar tom.*1. Lodouic. Lopex, qui loquitur de foro conſcientiæ *in ſuo inſtructorio negotiantium, cap* 25. *fol.*408. *& in inſtructorio conſcientiæ*, 2.*part. cap.*8. Nauatr. *in manuali, cap.*17. *à num.*108. & Petr. de Nauarr. *de reſtitution. tom.* 2. *lib.*3. *cap.*1. *à num.*409.

105. Seruitium item eſt ſoluendum ſecundùm quòd conſuetum erat ſolui, tempore, quo ſeruitium factum fuerit; non verò pro tempore ſententiæ latæ, vel liquidationis factæ: Cabed. 1.*part. deciſ.*162. *num.*6. Azor. *inſtit. moral. p.*3. *lib.*8. *de locato, cap.*13. *quæſt.*1.

106. Famuli, qui ſeruiunt dominis minori, vel nullo ſalario conuento, quia ſperant à dominis fieri iuſtam remunerationem, & de hoc tacitè, aut expreſsè conueniunt, & hæc eſt cauſa finalis ſeruiendi; ſi dominus non ſoluit vt ſperabatur, debetur iuſta remuneratio in vtroque foro: ita Lodouic. Lopex *ſuprà*, quem ſequitur Flores *d. quæſt.*8. §.2. *num.*6.

107. Quòd ſi famulus conducatur minori pretio, quàm de iuſtitia debebatur ſibi taxari, ſiue hoc fiat per imprudentiam famuli, ſiue ob neceſſi em illius, in foro conſcientiæ debetur digna remuneratio ſolita ſolui integrè; quamuis in foro externo non vincet famulus, niſi decipiatur vltra dimidium iuſti pretij; aut ſi fuerit minor, & petierit reſtitutionem. Nihilominus ſi homo non egeat famulo, ſed propter preces illius, illum recipiat in ſuam domum ſine ſalario, donec commodum inueniat, immunis eſt à ſalario ſoluendo in vtroque foro; ita Lodouic. Lop. *præcitato loco*, quia cenſetur donatio, ſeu remiſſio ſtipendij inducta ex coniecturis: Maſcard. *de probation. p.*1. *concl.*554. Menoch. *de arbitrar. lib.*2. *caſu* 88.

108. His adde, pueros non eſſe dignos ſalario, niſi poſt quatuordecim annos expletos, & puellas poſt duodecim: ſicque fuiſſe iudicatum apud Luſitanos refert Cabed. 1.*p. deciſ.*162. *num.*5.

109. Ad hæc non deberi ſalarium famulis ſeruientibus abſque conuentione tacita, vel expreſſa de remunerando, vel abſque eo quod inter famulos, & dominos tacitè, vel expreſsè conuentum fuit de remuneratione; neque cauſa ſeruiendi fuit finalis, ſed impulſiua; quia ipſi confidebant de liberalitate dominorum: eſt communis, niſi fortè concurrant imprudentia famulorum, vel eorum neceſſitas; tunc enim in foro conſcientiæ debebitur ſalarium; ſecùs de famulis pediſſequis dominorum, vulgò *paies*, quibus de conſuetudine nullum conſtituitur ſalarium, ſed ſolùm alimenta, & indumenta, & bonæ educationes duntaxat: tenebuntur tamen domini in foro conſcientiæ eos facere bene educari, & artes doceri; eò quia ob has cauſas gratis ſeruiunt. Quod intelligitur apud Hiſpanos teſte Flores *d. lib.*1. *quæſt.*8. §.1. *n.*9. de conſuetudine; ſecùs apud Luſitanos vbi debetur ſalarium ex Ordinatione *lib.*4. *tit.*31. §.5. *& ibi* Barboſ. Excuſantur autem à ſoluendo ſalario magiſtri famulis ſeruientibus, vt doceantur ab eiſdem; quinimò ex conſuetudine, & conuentione famuli ſoluunt magiſtro, & ipſe magiſter debet docere, & dare tempus ſufficiens ad conficienda opera artis; quòd ſi negauerit, peccat cum obligatione reſtituendi iacturam peritiæ artis: ita Flores *lib.*1. *variar quæſt* 8. §.2. *num.*12. *&* 13. Pater Rebell. *de obligat. iuſtit. p.*2. *lib.*14. *quæſt.*13. *num.*2. Molin. *de iuſtit. tract.*2. *diſp.*506. *verſ. alterum eſt*, aliàs *num.*6. & Pater Azor. *p.*3. *lib.*8. *cap.*13. *de locato, quæſt.*3.

110. Similiter famulis ſcholaſticorum non debetur ſalarium in vtroque foro: Guttier. *de iuramento confirmatorio, p.*1 *cap.*64. *n.*1. Flores *ſupra* §.2. *num. etiam* 3. Cabedo *part.*1. *deciſ.*161. *num* :. quibus accedit Marta *in votis deciſion. voto* 99. *num.*7. vbi *num.*8. tradit poſſe herum ſcholaſticum auferre famulis volentibus recedere ab eius obſequio, veſtes, quas dederat, dum erat in ſuo ſeruitio; quia non videtur donaſſe, niſi pro tempore, quo ſeruierat. Ex conſuetudine tamen in Academia Conimbricenſi tenetur herus famulo ſtudenti ſuppeditare calceamenta, quæ recedere volenti nullo modo auferre poterit.

Ex ordinatione etiam noſtra *d lib.*4. *tit.*30. *in rubrica*, famulum inſeruientem nulla pacta mercede, 111.
poſtquam ab hero tunicam, & pallium receperit, non poſſe abire inſalutato hero, ſine eius conſenſu, ante annum ſeruitij impletum. Contra verò ſi vel tunicam tantùm, vel pallium tantùm ab eo receperit, aut quodvis aliud veſtimentum, ab eo nequit recedere, niſi poſt dimidium annum obſequij completum. Idem dicendum ſi inſeruiat comitando equo incedens, & idem, aut aliud æquiualens acceperit. Aliter enim his non ſeruatis poterit carcerari donec duplum ſoluat, & expenſas omnes in ea re factas. Pro ſeruientibus Regi, Reginæ, Principi, aut eorum filiis, & ab eorum ſeruitio recedentibus, Molin. *de Iuſtit. tract* 2. *diſput* 505. *num.*3. *in princip* & Pater Rebell. *de obligationibus iuſtit. p.*2. *lib.*14. *quæſt.*13. *n.*5. *&* 6.

Pro reliquis circa famulos de iure Luſitano ſine 112.
culpa dominorum recedentes, vel cum culpa, diximus 1.*p. de obligation. noſtri Regiminis, lib.*5. *diſput.*13. §.9. *num.*198. *& ſequent. & ex num.*205. Item de famulo infirmo, & de ſalario poſt triennium elapſum nondum ſoluto, *lib.*4. *diſp.*9. §.4. *num.*7. vbi famulo infirmo deberi cibaria dictum eſt, *& lib.*3. *diſput.* 8. §. 3. *num.* 34. vbi non obſtante triennio iam elapſo adhuc deberi ſalarium in conſcientia, diximus.

Quid de famulis cantoribus, citharedis, mimis, 113.
ſaltatoribus, & ſimilibus, qui inſeruiunt dominis ad exhilarationem? Dicendum eſt niſi merces deducatur in pactum, non deberi ſalarium: ſatis enim eſt eiſdem loco mercedis frui cibo, & potu, & veſtitu dominorum, quaſi nulla ſit voluptatis æſtimatio: prout reſoluit Steph. Gratian. *diſceptat. forenſ.* c.185. *num.* 41. *cum ſeqq.* vbi *num.* 43. addit eoſdem nihil poſſe exigere ab hæredibus dominorum poſt illorum mortem tanquam ſibi debitum, quamuis ſe tradiderint eorum ſeruitio ob expectationem futuræ liberalitatis: ita Coller. *de proceſſ. execut. p.*1. *c.*9. *n.*12.

Porrò vitricus ſuo priuigno debet ſoluere ſala- 114.
rium pro ſeruitio ſibi facto in ea ætate, qua ſalarium debetur; hoc eſt poſt quatuordecim annos; modò ipſe vitricus excuſet famulum alium, cuius operas alias debuiſſet conducere. Si autem ſit minor, modò excedat decem annos, quamuis non debeatur illi ſalarium, tamen alimenta compenſantur cum ſeruitiis, & ſi nondum perueniat ad decennium, debet ſoluere alimenta taxata ea bonis ſuis vitrico: ita Cordub. de Lara *in tract. de aliment. in* §. *ſi mater*, *num.*72. & Franciſc. Burſat. *conſ.*83. *à num.*9. *cum ſequentib. lib.*1, niſi ex aliis circunſtantiis appareat vitricum voluiſſe priuigno gratis alimenta ſuppeditare.

Quando dominus iratus eiecit famulum domo, 115.
& intra breue tempus facti pœnituit, & illum recepit, tenetur famulus redire ad ſeruitium; quod ſi non redeat non conſequetur ſalarium: Azeued. *in l. fin. tit.*15. *lib.* 4. *noua recopilat. num.* 25. Secùs ſi non ſit intra breue tempus, & res non ſit integra, ideſt, quando famulus conductus eſt ab alio, in quo euento non tenetur redire, & debetur illi ſalarium præteriti temporis. Quinimò ſi dominus renuat ſoluere, & difficilè ſit recuperare viâ iuſtitiæ, aut quia magis expendet famulus, quàm ſibi debeatur de ſalario; aut quia timet probabiliter ex lite ſibi damna ventura, & debitum in rei veritate eſt liquidum, poteſt vti compenſatione de bonis domini ſublato ſcanda-

lo, nec tenetur ſe prodere per virtutem monitorij generalis, ſicut nec etiam tenentur denuntiare, quid de omnibus aliqui cognouerint: Lodou. Lop. *vbi ſuprà*, & Cordub. *in ſumma caſuum conſcientia*, *q.3. per totam*, & Rebuff. *in tit. de famulor. ſalar. gloſſ.* 10. *per tot.*

116. Quæſtionis ſit ex qua culpa teneatur famulus reſarcire domino illata damna? Reſpondeo teneri ex culpa ſaltem leui famulum in foro conſcientiæ integrè damnum reſarcire; nihil impediente diſpoſitione Ordinationis Luſitanæ *lib.4. tit.35.* ita Molin. *ſuprà, diſp.516. tract.2. num.15.* Pater Azor *inſtit. moral. p.3. lib.8. de locat. cap.13. quæſt.7.* vbi idem aſſerit de famulo gratuitum ſeruitium domino præſtante. Nam eo ipſo quòd ſponte ſua ſe famulum obtulit, ex leui culpa manſit obſtrictus ad fidelem curam, & diligentiam in rebus domini adhibendam per ſe. Quinimò ſi huic tradatur cuſtodia rerum domeſticarum, tenetur ſatisfacere damnum ab aliis famulis illatum, quia ratione ſui muneris, & officij damnum impedire compellitur: ſecùs ſi non habeat cuſtodiam, tunc ex lege quidem charitatis, non autem ex iuſtitia domino tenetur rebus ſuis proſpicere: ita Azor *d. cap.23. quæſt.8. de locat.* & latiùs Molin. *d. diſput.516. num.15. verſ. vtrùm.*

117. Pro filio laborante in rebus patris, ſi adhuc ſub eius poteſtate eſt, nec ipſe, nec eius hæredes ſalarium eo mortuo tenentur ſoluere, quamuis opera digna ſint ſtipendio, ſi fierent ab alio, modò labor non excedat qualitatem, & poſſibilitatem illius: nam filius patri acquirit, & mandata peragere patris tenetur ſine ſpe ſalarij; aliàs non differret ab extraneo, qui ſine ſalario non operatur: Guttier. *in tract. de iurament. confirmat. à num.17. p.1. cap.5.* Cordub. de Lara *in tract. de aliment. §. ſed ſi filius, num.*138. Parlador. *in tract. rer. quotid. cap.19. per totum*, & Nauarr. *in manual. cap.17. num.144. & 148.* Ratio quia filius non præſumitur ſeruire patri ob mercedem, ſed ob amorem, & debet obſequium patri; vt habetur *in l. veluti, ff. de iuſtit. & iur.* Nec refert ſi dicatur quòd filius debet patri ſolùm operas obſequiales, non autem artificiales, vt *in l. nullum, ff. de obſequiis à liberis & libertis patrono præſtandis*, quia vt dictum eſt *lib.1. diſp.2. §.10. num.*285. eſt intelligendum, legem loqui in filio emancipato, qui per emancipationem eſt exemptus à iure ciuili, & ſolùm tenetur ad operas obſequiales. Filius ergo de iure ciuili in poteſtate patris, eſt res patris, & ex conſequenti debet operari mandante patre. Faciunt *l.3. tit.20. part.2. & l. fin. tit.7. part.2.* concludentes patres in bello, & in pace poſſe vti obſequio filiorum ad libitum, & qui totum dicit, nihil excipit: etiamſi Anton. Gomeſ. *in l.29. Tauri, n.27.* oppoſitum teneat, & Ayora *in ſuo tract. de partitionib. part.3. quæſt.5.* dicentes poſſe petere ſalarium filium in poteſtate patris, ob eam rationem, quia vt diximus *d. §.10.* non poteſt pater cogere filium vt ſibi præſtet operas ſuas, *d. num.*283. præſertim quando eas præſtat animo ſalarium petendi; quod ſignificabitur ſi proteſtetur ſe ſeruire ſpe ſalarij, vt vult Nauar. *in manual. cap.17. num.144. & 148.* quamuis alij negent deberi ſalarium, nihil impediente proteſtatione niſi ſit emancipatus.

Confirmatur, quia quando filius ex negotiatione 118.
negotiatur cum pecunia patris, acquirendo aliquid ſua induſtria, totum quod reſpondet induſtriæ, & in dubio medietas lucri, eſt aduentitium, & acquiritur filio quoad proprietatem, & patri quoad vſumfructum, vt deducitur ex verbis *l. cum oportet, C. de bonis, quæ liber.* vt in terminis tradit Bartol. *in l. illud, C. de collation. & in Authent. ex teſtamento, C. de collat.* Bald. *in Authent. ex teſtamento, num. vltim. C. de collat.* quam partem veriſſimam dicit Velaſquez de Auendao. *l.29. Tauri, gloſſ.4. à num.17.* ſequitur Azeued. *in l.3. tit.8. num.24. lib.5. recopil.* qui ſecundùm Bartol. & ſuam diſtinctionem intelligunt *l.7. tit.4. lib.5. fori, & l.3. titul.15. part.6.* quæ contrarium oſtendebat, nimirum omnia, quæ filius acquirit cum patris pecunia, acquiri patri ipſi; & eſſe diuidenda inter fratres mortuo patre: debent enim procedere in his, quæ filius acquirit ſine labore ſuo, emendo ſcilicet annuos reditus, vel alio modo; non verò quando filius acquirit cum ſuo labore: In quo euentu id quod reſpondet labori, totum erit ſuum: In dubio tamen dimidia pars tribuetur patri, & alia filio. Nihilominus ſententia Bartoli eſt æquiſſima, & in praxi poteſt admitti. Dico ergo ſi filius debet laborare patri ſine ſalario, lucrum etiam ſuo nomine factum, eſſe profectitium, & debere in totum acquiri patri: ſecùs ſi non debet operas ſuas patri; tunc enim totum ſibi filius acquiret, quoad proprietatem: patri tamen vſusfructus acquiretur pro tempore vitæ ſuæ: at verò ſi patri acquiritur vſusfructus ex labore ipſius filij, iam labor filij quodammodo cedit in vtilitatem patris: igitur non debetur ſalarium filio. Quod tamen procedet ſi filius negotiatur cum pecunia patris, & re, & nomine patris; tunc cùm omnia quæſita conueniant patri, habebit filius ſalarium ſecundùm eos, qui putant non teneri filium operas præſtare patri. Eodem modo ſi filius laborauit vt extraneus, qui ſalarium lucratur, & auxit rem paternam, ſaltem de æquitate dabitur aliquid amplius vltra alios fratres ex bonis lucratis, arbitrio boni viri; quamuis in rigore pater ratione patriæ poteſtatis gaudeat labore filij, & filius ſi lucretur non eſt ex eo, quòd lucrum non ſit patris, & ſeruitium patri debitum; ſed quia pater permittit facere, & ſine patris permiſſione tenebatur filius patri laborare. Hæc pro vtraque parte ſatis ſint, quæ non procedunt in filio emancipato, neque in filio naturali, nec habent locum reſpectu matris, aut auorum; cùm iſti non habeant patriam poteſtatem; & ideò non tenentur ſeruire, ſed poſſunt petere ſalaria; niſi conſtet de coniecturis donationis: ita Nauarr. Guttier. & Azeued. *præallegati.*

Ego Baptiſta Fragoſus Societatis IESV, ſi quid eſt in hoc opere, quod ſanctiſſimis Eccleſiæ ſanctionibus contrauenìat, aut repugnet veræ Patrum doctrinæ, ac bonis moribus contradicat, inualidum, & nullum, & indictum volo.

FINIS.

INDEX

INDEX

Eorum omnium quæ in hac Tertia Parte OEconomica Regiminis Reipublicæ Chriſtianæ continentur.

Priores numeri ſedem materiæ ; Poſteriores paginam fideliter indicant.

A

Accuſator , Accuſatio.

ACCVSATOR non deber occidi per ealumniam etiam ſi inioſtè moriatur innocens. num.17.pag.8

Accuſatio adulterij quomodo & à quibus fieri poſſit. diſp.6. §.2. per tot. p.177

Vide *Adulterium.*

Actio. Actus. Agere.

Actio quotuplex in iure repetiatur. n.72. p.19

Actio eontra patrem diſſipantem bona aduentitia filij , ipſi filio datur. n.17. p.85

An filius poſſit agere eum patre pro froctibus ex beneficio filij perceptis. n.20. p.85. & n.13.p.84

Actio eompetens ad vindictam an itanſeat ad hæredes , in eauſa adulterij. n.57. p.183

Actus diſponentis in dubio intelligitur de præſenti potiùs quàm de futuro. n.3. p.360

Actus , appellatione pendente ab interlocutoria, an irritandus. n.10. p.480

Actus , quando reqoirit propriam perſonam , non poteſt delegari. n.6. p.490

Agere non poteſt ſeruus , & eſt ineapax actionis. n.35. p.624

Agere tamen poteſt ſeruus ex cauſa alimentorom. n.36. p.624

Adire , Aditio.

Filius qui adit hæreditatem , an cenſetur ex eo approbare teſtamentum vt non poſſit detrahere Trebellianieam. n.459.p.305

Aditio hæreditatis an ſit neceſſaria ad ſuſtinenda ea quæ in teſtamento relicta ſunt , tam de iure communi quàm Luſitaniæ & Caſtellæ.num.477. p.308

Tempus deliberandi pro adeunda hæreditate,quantum olim , & quantum hodie eoncedatur. n.607. p.333

Temporis petitio ad adeundam hæreditatem præſumitur ſuſpecta & in detrimentum creditorum & legatariorum. n.608. p.333

Adminiſtrare , Adminiſtratio.

Filios poteſt agere aduerſus patrem malè adminiſtrantem bona aduentitia ipſius filii. n.17. p.85. & n.120. p.102

Patris bona an ſint hypothecata pro mala Adminiſtratione bonorum aduentitiorum filij. nom.18. pag. 85

Pater diſſipans bona filij an poſſit ptiuari eorum Adminiſtratione. n.19. p.85

Pater eſt legitimus Adminiſtrator bonorum aduentitiorum filij. n.34.p.87

Pater legitimus Adminiſtrator an cenſeatur babere contractam ſocietatem cum filio. n.36. p.87

Adoptio , Adrogatio.

Filij Adoptiui ſunt alendi à parente legali.num.183. & ſeq. p.59

Patrem Adoptantem ſequuntur onera patris naturalis. n.186.p.59

Filij Adoptiui non exelodunt fœminas , ſtante ſtatuto quòd maſculis extantibus filiæ non ſuccedant. n.187. p.59

Filius Adrogatus acquirit patri Adrogatori. n.188. pag. 59

Pater Adoptiuus ſuccedit loco patris naturalis. n.189. p.59

Adoptatis , ſiue Adrogatis , quid debeatur de bonis parentum Adoptantium. n.191. p.59

Filij Adoptiui ſuccedunt ab inteſtato cum cæteris filiis naturalibus in portione æquali. num. 192. pag. 60

Adoptio ſi fiat in fraudem aſcendentium poſſunt aſcendentes conqueri , & probata fraude reſcinditur adoptio. n.193. p.60

Filio Adoptato ab extraneo an debeatur Quarta pars bonorum ex bonis adoptantis.ibid.num.194. pag. 60

Adoptatis ab aſcendentibos & Adrogatis Quarta pars debetur. n.195. p.60

Adrogati , & Adoptati ab aſcendentibus manent in eorum poteſtate. n.196. p.60

Adrogati , & Adoptati ab aſcendentibus,neque impunè præteriti,neque iniuſtè exhæredari poſſunt. n.197. p.60

Adoptantes ſoccedunt filiis adoptiuis. ibid. n.198. pag. 60

An Adoptiui exelodant fideicommiſſum relictom ſub conditione ſi ſine liberis deceſſerit.num.200. pag. 61

Adrogatus ſi grauetur reſtituere intelligitur ſi ſine liberis deceſſerit. n.201. p.61

Diſpoſitio in fauorem filiorum extenditur ad adoptiuos ex identitate rationis. n.202.p.61
Patres adrogantes quomodo ſuccedant filiis ab inteſtato. n.203. p.62
Patres adoptiui & naturales an ſimul ſuccedant adoptatis. n.204. & 205.p.62
Pater Adoptiuus & pater naturalis & mater quomodo ſuccedant filio adoptato. n.206. p.62
Adoptans aliquem in nepotem, excluditur à patre naturali in ſucceſſione filij. n.207. p.63
Adoptatus ab extraneo an ſuccedat agnatis patris Adoptiui. n.208.p.63
Nepos Adoptatus ab Auo quomodo ſuccedet eidem cum patruis. n.209.p.63
Adrogatus non ſuccedit patri naturali, ſi præmoriatur durante adrogatione; matri tamen ſuccedet. n.210. p.63
Adoptatus ab extraneo ſuccedit patri naturali, adoptione ſtante, & poſt illam. n.211. p.63
Adoptione durante non tenetur adoptans extraneus adoptato aliquid relinquere, & à fortiori poſt illam extinctam. n.212. p.63
Adoptans non ſuccedit filio adoptato ab inteſtato: quod ſecùs eſt in filio. n.213.p.63
Filius Adoptiuus, dum eſt in poteſtate patria, neceſſariò debet decedere inteſtatus. n.214. p.63
Filio impuberi adrogato adrogator non ſuccedit ab inteſtato: ſecùs ſi præmoriatur pubes iam factus. n.215. p.64
Arrogator an poſſit ſubſtituere impuberi arrogato in bonis aduentitiis ante vel poſt arrogationem quæſitis. n.216. p.64
Subſtitutus adrogati poteſt grauari ab adrogatore. n.217. p.64
Adoptio adrogatio.
Adrogator non poteſt ſubſtituere in omnibus bonis pupilli: poteſt verus pater. n.219. p.64
An Quarta quæ debetur filio adrogato in bonis adrogatoris, debeatur etiam adoptato à non extraneo. n.220. p.64
De iure Caſtellæ adoptatus ab auo non habet ius ſucceſſionis teſtamentariæ, ſed tantùm legitimæ. n.221. in fin. p.64
Adrogator an teneatur ſoluere debita contracta à filio adrogato ante adrogationem. n.222. p.64
Donatio an reuocetur per adrogationem *ex l. ſi vnquam*. num. 135. pag. 138. & num. 139. & 140. pag. 139
Adrogati & adoptiui dicuntur filij imaginarij, ſeu ficti. n.136. p.139
Filij adoptiui gaudent priuilegio legitimorum naturalium quoad educationem. n.137. p.139
Filius adoptiuus non poteſt patrem conuenire ſine venia. n.138.p.139
Adoptiui non ſunt verè filij. n.1. p.504
Adoptiuis an debeatur emphyteuſis pro filiis conceſſa. n.2. p.504
Adoptiui an ſuccedunt in feudo. n.3. & n.6. 7. 8. 9. p.504.
Adoptiui an ſuccedant in Regno: & in patronatu Eccleſiaſtico. n.4. p.504
Adoptiui quando concurrunt cum naturalibus ad feudum admiſſis, an præferantur. n.5. p.504
Adoptiui an ſuccedant in priuilegiis. n.10.p.504
Adoptiui, & legitimati, an æquiparentur. num.11. p.504
Adoptiui an excludant filias. n.13. p.505
Adoptiui an ſuccedant in feudo quando ſunt adoptati ad petitionem concedentis feudum. num.12. p.504
Adoptiui non veniunt appellatione filiorum in ſucceſſione maioratus. n.63. p.609

Adulter, Adulterium.

Adultero quæ obligatio ſit reſtituendi ex filio nato ex adulterio. n.31. p.10
Separatio thori ob Adulterium vxoris impeditur, ſi vxor excipiat de eodem crimine à viro commiſſo. n.82. p.164
Ob adulterium vxoris cui maritus dedit occaſionem, etiam ſit ſeparatio thori. n.83. p.164
Ob adulterium ab vxore admiſſum non poteſt maritus eam propria authoritate expellere. num.84. p. 164
An poſſit vxor accuſare maritum adulterij ad amiſſionem dotis. n.96. p.168
Adulterium eſt graue crimen, & nullâ causâ iuſtificari poteſt. n.30. p.177
Adultera non excuſatur à crimine propter famem, vel ſæuitiam mariti, vel mortem ipſam. num.31. p.177
Adultera offendit maritum, conſanguineos, & Rempublicam. n.32. p.177
Adultera perdit dotem & donationem propter nuptias. n.33. p.177
Adultera an amittat bona paraphernalia ob adulterium. n.34. p.177
Vxor innocens conſequitur donationem propter nuptias mariti adulteri. n.35.p.178
Vxore adultera habente filios ex aliquo matrimonio, vir gaudet dote dum viuit, eo defuncto, ſuccedunt filij adulteræ. n.36.p.178
Adultera non priuatur dote ipſo iure, ſed per ſententiam. n.37. p.178
Si maritus, cui dos fuit applicata ob adulterium vxoris, fiat poſtea adulter, an illam debeat reſtituere. n.38. p.178
Vxori in illo caſu datur actio ad dotem repetendam. n.39. p.178
Vxor dimiſſa poſt diuortij ſententiam poteſt accuſare maritum de adulterio commiſſo ante ſententiam; & ad quid. n.40.p.178
Marito agenti criminaliter de adulterio an poſſit vxor opponere de concubinatu. ibid. num. 41. p.179
Maritus reconciliatus poteſt accuſare vxorem de nouo adulterio. n.42.p.179
Reconciliatio de adulterio quot & quibus modis fiat. n.43.44. & 45. p.179
Adulteria non compenſantur in iudicio criminali. n.46. p.180
Et an poſſit vxor accuſare maritum adulterij criminaliter. ibid.
Maritus accuſans criminaliter non lucratur dotem. n.47. p.181
De iure Luſitano, vir accuſans vxorem de adulterio, eo probato, acquirit omnia bona vxoris. n.48. p.181
Niſi vxor adultera habeat deſcendentes. num. 49. p.181
Accuſare adulteram præter maritum qui poſſint. n.52.53. & 55. p.182
Ceſſante mariti accuſatione an Iudex ex officio proſequi poſſit. n.54. p.182
Hæres mariti non poteſt petere dotem per viam accuſationis ob adulterium: ſed ſolùm retinere per exceptionem. n.56. p.182
Quibus pœnis olim & hodie puniantur adulteria ex omni iure. n.58. p.183
Maritus Iudex vxorem in adulterio deprehenſam occidens peccat. n.62. p.184
Occidens Clericum in adulterio inuentum peccat, ſed non excommunicatur, ſecùs ſi ex interuallo. n.64. p.185
Adultera à marito occiſa an amittat dimidium loeri

conſtante

Digitized by Google

conſtante matrimonio quæſitl. ibid. n. 65. p. 185
Si matrimonium ſit nullum, an vxor adultera puniatur. ibid. n. 66. p. 185
Et quid ſi mulier ſciat impedimentum, marito illud ignorante, & ipſa ſit conuicta de adulterio. ibid. n. 67. p. 186

Æſtimator. Æſtimatio.

Æſtimatores bonorum debent eſſe periti, & eorum arbitrium habet vim iudicij, & exceptione repelli poſſunt. diſp. 8. §. 9. n. 290. p. 261
Æſtimatio fundi ſoluenda eſt extraneo ſi illi fundus ex familia relictus fuerit. diſp. 9. §. 17. n. 5. p. 376
Idem de emphyteuſi accepta pro filiis, ſi extraneo legetur, æſtimatio illi præſtatur. ibid. n. 6. p. 377
Turpe ſecundùm ſe an poſſit eſſe pretio æſtimabile. diſp. 9. §. 20. n. 3. & 4. p. 58 4

Æthiopes.

Æthiopum venditio quomodo poſſit eſſe licita tam in genere quàm in ſpecie: & quibus titulis fieri valeat. n. 13. p. 630
Æthiopum emptio de manu mercatorum in Luſitania an poſſit defendi ab iniuſtitia. n. 15. p. 630
An liceat Æthiopes furto rapere, & in ſeruitutem redigere, vt ita ad veram fidem conuertantur. n. 13. p. 630
Æthiopes de manu parentum etiam vili pretio licitè emuntur. n. 25. p. 632
Æthiopes de iuſtitia belli non curant ſed ius ponunt in armis. n. 26. p. 632

Alere, Alimenta.

Alendi filios obligatio oritur ex charitate ſanguinis. diſp. 2. §. 1. n. 107. p. 28.
Vide *Parentes.*
Filios alere & educare eſt de iure naturali. ibid. n. 108. p. 28
Alimentorum nomine quid veniat. ibid. n. 109. p. 28
Vbi teneantur parentes Alimenta præſtare, & quæ veniant appellatione ciborum. ibid. n. 110. p. 28
Alimenta ſemel data, & ſemel deperdita, an teneantur parentes iterum præbere. ibid. n. 111. p. 28
Alimenta non ſunt neganda filio, quem pater exhæredare poteſt. ibid. n. 113. p. 29
Contrarium probabile eſt. diſp. 2. §. 2. n. 114. & 115. p. 29
Pater negans Alimenta tenetur probare cauſam. ibid. n. 116. p. 29
Pater Catholicus filio extremè indigenti hæretico, an debeat Alimenta. ibid. n. 117. p. 29
Pater non tenetur alere filios quando habent vnde viuant. ibid. n. 118. p. 30
Pater an teneatur alere filium excommunicatum, vel eiectum à Religione. ibid.
Pater quando eſt pauper an excuſetur à filio alendo. ibid. n. 119. p. 30
Filij an ſint alendi à Fiſco quando publicantur bona parentum. ibid. n. 120. & 121. p. 30
Filij hæreticorũ extremè egeni, an poſſunt ſibi retinere alimenta ex bonis confiſcatis. ibid n. 122. p. 31
Mater an teneatur alere filios deficiente patre, an hæredes patris. ibid. n. 124. & 125. p. 32
Diuortio facto quis teneatur alere filios. ibid. n. 123. p. 31
Alendi ſunt filij naturales etiam de iure ciuili. diſp. 2. §. 4. n. 136. p. 35
Alimenta peti poſſunt à filio naturali Iudicis officio, ſi pater renuat. ibid. n. 137. p. 35
Alendi ſunt Spurij ex quocumque congreſſu damnato & punibili ſuſcepti. ibid. n. 141. p. 37
Alimentorum loco aliquid ſpuriis pater relinquere poteſt: & an illud ſit tranſmiſſibile ad hæredes ſpurij, an verò reuerti ad hæredes patris. ibid. n. 142. p. 37
Alimenta ſpuriis debita an ſint præſtanda ſecundùm dignitatem parentum. ibid. n. 153. p. 41
Alendi ſunt à parentibus filij legitimati ſiue ſint naturales, ſiue ſpurij. diſp. 2. §. 7. n. 185. p. 59
Vide *Legitimatio.*
Alendi ſunt filij legales ſiue adoptiui. ibid. num. 183. & ſeqq. p. 59
Vide *Adoptio.*
Filius tenetur alere parentes, etiam proſcriptos, vel hæreticos. diſp. 2. §. 8. n. 227. & 228. p. 65
Frater Clericus tenetur alere ſororem, & dotare de bonis Eccleſiæ. diſp. 4. §. 3. n. 70. p. 130
Fratres vterini quando non teneantur alere fratres, nec ſorores. ibid. n. 71. p. 130
Soror vterina an ſicut eſt alenda à fratre, an ſit etiam dotanda. ibid. n. 72. 73. & 74. p. 130
Vide *Repetere.*
An ſocius teneatur alere ſocium. Vide *Societas.*
Filia eſt alenda & dotanda ex bonis ſocietatis. diſput. 4. §. 4. n. 93. p. 133
Valet argumentum ab Alimentis ad dotem. ibid.
Alimenta relinqui poſſunt filiis naturalibus. diſp. 4. §. 5. n. 131. 132. & 133. p. 139
Mater & auia ſi domi alant filium vel nepotem, cenſentur alere de ſuo: ſecùs ſi ſumptus faciant in bonis filij aut nepotis. diſp. 5. §. 3. n. 43. p. 148
Frater poſſeſſor maioratus vt teneatur alere fratres & ſorores, vel eorum liberos, &c. ibid. num. 46. & ſeqq. p. 149
Maritus alit vxorem ex diſpoſitione iuris poſitiui. diſp. 6. §. 1. n. 3. p. 169
Maritus debet etiam pediſſequas vxoris alere. ibid. n. 4. p. 169
Mariti bona ſunt pro alimentis vxori obligata non minùs quàm pro dote. ibid. n. 5. p. 170
Maritus non poteſt vxorem priuare alimentis: & quibus modis hoc limitetur. ibid. n. 8. p. 170
Maritus an teneatur vltra fructus dotis alere vxorem infirmam quæ habet patrem diuitem. ibid. n. 9. p. 172
Vide *Dos.*
Maritus pro alimentis vxoris infirmæ non tenetur ſuppeditare fructus ſequentis temporis, ſed pro rata. ibid. n. 11. p. 172
Maritus accipit à ſocero alimenta actione negotiorum geſtorum, & poteſt paciſci vt ſibi detur annuum quid, donec dos ſoluatur. ibid. n. 12. p. 173
Alimenta tenetur vir præſtare vxori indotatæ: & quid ſi vir ſit pauper: & dos ſibi promiſſa non ſoluatur. ibid. n. 13. p. 173. & diſp. 5. §. 5. n. 92. p. 167
Maritus alit vxorem, quamuis fructus dotis non ſufficiant pro alimentis: Et quid ſi excedant alimenta. ibid. n. 16. p. 174
Vxor an teneatur alere maritum culpa ſua depauperatum, vel bannitum. ibid. n. 18. & 19. p. 174
Vxor magis tenetur alere patrem, quàm maritum. ibid. n. 20. p. 174
Vxor an teneatur alere maritum de bonis paraphernalibus ſi dotalia non ſufficiant. ibid. n. 21. p. 174
Vxor quæ eſt in ſeruitio mariti alenda eſt etiam infirma. ibid. n. 22. p. 175
Vxor non poteſt à marito alimenta petere extra domum: non tamen cogitur habitare in domo teſtatoris. ibid. n. 23. p. 175
Alimenta vxori relicta cum obligatione habitandi cum filiis, etiam debentur illis mortuis. ibid. n. 24. p. 175
Vxor an ſit alenda à filiis prioris mariti, quando ſecundus eſt pauper. ibid. n. 25. p. 175
Et quid ſi ſecundus maritus non ſit inops. ibid. n. 26. p. 175
Vxor cui alimenta relicta ſunt, ſi dotem non petierit, non amiſit alimenta pro tempore quo

nun perilt, licèt poſtea petat. ibid. n.27.p.175
Vxnr non tenetur alere maritum hæreticum: tenetur alete aduiterum. ibid.n.28.p.176
Emeriti Senatores & Cathedratici aluntur à Principibus. diſp.9. §.12.n.12.p.366
Famuli in ſenectute à dominis alendi. ibid.
Succeſſor maioratus an teneatur alere vxorem prædeceſſoris pauperem. n.19. p.562
Succeſſor maiorarus quando teneatur alere fratres vel dotare ſorores prædeceſſoris. num. 20. p.562
Succeſſor in maintatu qui renetur alere aliquas perſonas, an teneatur ex fructibus vel ex prædio aliquo aſſignatn. n.21.p.562
Setuus à domino alendus etiamſi babeat patrem liberum. n.27.p.622
Alimenta ſeruo relicta debentur dnmino.n.28.p.622
Setuus litigans cum domino alendus eſt lite pendente. n.34.p.623
Setuus an poſſit agere ex cauſa alimentorum ſibi relictorum,& ſuper illis tranſigere. n.36.p.624

Alienare, Alienatio.

Pater an poſſit Alienare bona filij. diſput. 3. §. 4. n.122.p.102
Pater ad alienanda bona filij non eget decretn Iudicis. ibid. n.123. p.103
Maritus non poteſt alienare donationem propter nuptias etiam de conſenſu vxnris. diſput.4. §.2. n.22. p.122
Nominatin ad emphyteuſim ſecuta traditione, an ſit alienatio. diſp.9. §.22. n.3. p.390
Iuramentum de non alienando, quid nperetur. diſp.14. §.5. n.10. p.459
Alienatio prohibita quomodn intelligatur, de prima vice, an de ſecunda. ibid. n.13. p.460
Res ſemel alienata, perpetuò ſit alienabilis. diſp.14. §.6. n.6. p.462
Quando alienatio cedit in euidentem Eccleſiæ vtilitatem, an requiratur authoritas Pontificis. ibid. n.13. p.465
Renouatio emphyteuſis, an ſit actus alienationis. ibid. §.8. n.8. p.471
Bona maioratus an pnſſint alienari pro debitis inſtitutoris ſnluendis. n.4. p.560
Bona mainratus quando poſſint alienari ad ſoluendam dotem ex Regia facultate prnmiſſam. n. 2. p.601
Bona maiotiæ in qnibus caſibus alienentur.n.16.17. 18.19 & an. p.603
Facultas alienandi bona maioratus non comprehendit alienationem anteà factam. n.21.p.603
Licentia impetrata prn faciendo maioratu non extenditur ad bona iam alienata. n.79.p.612

Amicitia, Amor, Amicus.

Nullus Amnr vincit paternum. diſp.1. §.1. per tot. p.1. & ſeqq.
Amoris Paterni & materni parallelus. diſput.1. §.2. n.14. & ſeqq. p.7
Amot maternus feruentinr: paternus fortior & conſtantior. ibid.n.17.& 18. p.7
Amor paternus regulariter præfertur paterno: excepto aliquo caſu. ibid.n.20.p.7
An ex maiori labore in educandis filiis maior colligatur Amor. ibid. n.15. p.7
Amor filij an ſit maior in mattem quàm in patrem. ibid. n.19. p.7
Amot coniugalis vnde oriatur. ibid.§.3.n.32.p.10
Amoris coniugalis exempla. ibid.n.33.p.11
Amoris coniugalis typus eſt annulus pronubus.ibid. n.34. p.11
Amnr cnniugslis ſoluitur ex inæqualitate inter coniuges. ibid. n.35.p.11
Amor coniugalis ex æqualitate augeſcit. ibid. n.36. p.12
Amnr cnniugalis inter Patriarchas & viros ſanctos maximè viguit. ibid.n.36.& 37.p.12
Amor coniugalis ex quibus cauſis minuatur vel augeatur. ibid. p.12.n.41.& ſeqq.
Amnr mutuus & fidelis reddit nuptias felices. ibid. n.38.42.44.p.12
Amor vt vigeret inter primns parentes fecit vt vxor ex cnrpore Adami eſſet efformata. ibid.n.39.p.12
Amor coniugalis maximus eſt, vbi reperitur mutuum ſimilitudo & pulcbritudo virtutum.ibid.n.37.p.12
Magnus Amor idem operatur atque ſanguinis coniunctio. diſp.4. §.4.n.80.p.131
Amicitia adæquat, & interdum ſuperat fraternam affectionem. ibid.n.81. p.132
Verus Amicus præſumitur acceptate mandatum tacendo. ibid. n.82. p.132. Idem de ſanguine coniuncto. ibid.
Amicitia inducit præſumptionem dnnationis. ibid. n.83. p.132
Amicitia inducens affectum paternum impendit animo dnnandi. ibid.n.87.p.132
Impenſæ factæ circa perſonam amici non ſunt repetendæ: ſecùs ſi fiant circa res & negotia illius. ibid.n.88.p.132
Amor paternus ad filios tam primi quàm ſecundi matrimonij extenditur. diſp.9.§.18.n.6.p.379

Ancilla.

Ancilla tradita matrimonio à domino homini ignato ſeruitutis, libero tamen, ſit libera: Et quid ſi dominus nnn tradat, ſed alter. n.20. p.620
Ancilla ducta à domino in vxorem inſpecto iure cnmmuni, non ſit libera, ſecùs de iure Hiſpano. n.21. p.620
Filij geniti ex ancilla & domino coniugato ſi ſoluto matrimonio ancillam ducat in vxorem, an fiant legitimi. n.22. p.620
Ancilla per concubinatum perpetuum cum dnmino vſque ad mortem an fiat libera. n.23. p.620
Ancilla ſi ineat matrimonium cum libero ſeruitutis ignaro, domino ſciente & tacente an fiat libera & validè contrahat. n.26. p.621

Arrha.

Arrhæ de iure Luſitano & Caſtellano quantæ ſint in contractu matrimonij. diſp.5.§.4.n.65.p.158
Arrhæ cur promittantur in matrimonin & an debeantur quandn dos integra non ſoluitur. ibid. n.66.p.159.
In matrimonin per dotem & arrhas, an liceat vtrique coniugi nnn inire ſocietatem quoad lucra. ibid. n.67. p.159
Arrbarum donatio facta vxori putatiuæ an valeat, & an poſſit fieri per minorem abſque Iudicis decreto. ibid.n.70.p.161
Arrbarum donatio an valeat vltra taxam facta, quoad exceſſum. ibid.n.71.p.161
Arrhæ an debeantur integræ, babita fide de dnte ſolennda. ibid.n.72.p.161
Arrhæ poſt contractum matrimonium & poſt cnnſummationem an poſſint cnnſtitui apud Luſitanos & Caſtellanos. ibid. n.73. p.161
Maritus ſi fuit in mora recipiendi dotem, tenetur eius hæres arrhas perſoluere. ibid.n.74. p.161
Vide verb. *Communicare. Matrimonium.*

Artaxerxes.

Artaxerxes quot habuerit vxores. n.95. p.647

Attentatum.

Attentatum an committatur ex petitinne renouationis emphyteuticæ. diſp.14.§.13.n.1. & 2.p.479
Attentatum cenſetur, quandn quod petitur nocet tertin. ibid.n.3.p.479

Attentatum

Attentatum non committitur per recurſum ad Superiorem. ibid.n.6.p.479
Attentatum an dicitur quod ſit pendente appellatione ab interlocutoria. ibid.n.10.p.480

B

Bellum.

BEllum an poſſit eſſe iuſtum cum Barbaris ex vtraque parte: & quando inter ipſos bella nequeant eſſe iuſta. n.4.p.628
Cum Tartaris an bellum iuſtum gerant Synæ, & ſi capiantur Synæ in bello an fiant ſerui, ita vt licitè vendi poſſint. n.8.p.629
An ſit ſufficiens titulus ad ſeruitutem iure belli inter hoſtes, quando bellum inter illos eſt ex tempore immemoriali ex vtraque parte, & neſcitur belli origo. n.9.p.629
Inter Chriſtianos Principes iuſtum præſumi debet bellum, etiam ignorata antiqui belli cauſa: ſecùs ſi inter Principes infideles, ſi bellum fiat, & offenſiuum ſit. n.10.p.629
Serui capti in bello defenſiuo licitè ab externis emi poſſunt, quamuis belli prima origo non teneatur, & tunc licita præſumitur defenſio. n.11.p.629
Bellum defenſiuum & offenſiuum quid ſit, & an occidens in vtroque fiat irregularis. n.12.p.629

Beneficium Competentiæ.

Beneficium competentiæ declaratur. diſp.5. §.5.n.77.p.162.
An illi maritus renunciare poſſit. ibid.num.79.p.162
Qui gaudeant hoc beneficio vltra maritum. ibid.n.80.p.162
Quando ceſſat hoc beneficium. ibid.n.81.p.163

Beneficium Eccleſiaſticum.

Diſpenſatus ad beneficium curatum an poſſit obtinere beneficium ſine cura. diſp.9. §.15. num.7. p.372
Fructus collecti ad hæredes beneficiarij, non collecti ad ſucceſſorem in beneficio pertinent. diſp.12.§.2.n.5.p.437
Hæredes beneficiarij quid teneantur præſtare ſeruienti in beneficio. ibid.n.6.p.438
Beneficio vacante per reſignationem qualiter fructus diuidantur. ibid.n.8.p.438
Beneficium per reſignationem cenſetur vacare à tempore datæ. ibid.n.9.p.438
Fructus beneficij an ſpectent ad reſignatarium à die præſtiti conſenſus, vel poſſeſſionis? ibid. n.10. & 12.p.439
Reſignans conditionaliter ante captam poſſeſſionem à reſignatario, poteſt adminiſtrare beneficium vt antea. ibid.n.11.& 14.p.439
Vide *Fructus.*
Beneficium lite pendente an poſſit reſignari. diſp.14.§.13.n.4.p.479

Bona.

Bona paraphernа quæ ſint, & vnde dicantur. diſp.5. §.1.n.2.p.141.
Communicatio bonorum omnium inter coniuges non datur in Luſitania niſi poſt copulam maritalem, diſp.5.§.4.n.54.p.153
Ad communicationem bonorum an ſufficiat copula per vim habita intra tempus datum ſponſæ ad ingrediendum in religionem. ibid.n.55.p.153.
Vide *Communicatio.*
Bona clericorum delinquentium cui applicentur. diſp.9.§.13.n.11.p.369
Bona omnia præſumuntur libera. diſp.9.§.21.n.1.2.3.p.387
Bona cenſentur allodialia niſi deſcripta ſint in regiſtro emphyteuticorum, vel feudalium. ibid. n.4. p.387
vide *Probatio.*
Ex quibus elici poſſit bona eſſe emphyteutica, & cui incumbat onus probandi. ibid. n.7. & per tot. p.388
Bona immobilia an dicantur molendina. §.2.num.4. p.488
Bona feudalia præſumuntur, quando dubitatur de latitudine prædiorum, niſi ſint limites diuerſitatis. diſp.17.§.7.n.13.p.526
Bona coniuncta caſtro feudali cenſentur feudalia: ſecùs de contiguis niſi id declaretur. diſp.17.§.7. n.14.p.526
Bona in dubio non præſumuntur feudalia, ſed allodialia. diſp.17.§.8.n.1.p.528
Bona feudalia, cùm in dubio præſumantur, quæ ſunt intra fines feudi, requiritur probari exemptio à parte contraria. n.2.p.528
Bona allodialia, & feudalia, quando ſunt commixta; diſcuſſio, vel diuiſio, in quo iudicio, poſſeſſorióne, an petitorio ſit facienda. n.3.p.529
Bona exiſtentia in territorio feudali, ſi nunquam pro illis fuit præſtitum iuramentum fidelitatis, neque homagium, an ſint feudalia? n.4.p.529
Bona empta, quæ non ſunt ſcripta in libro bonorum allodialium, an cenſeantur feudalia, & quid quando inueniuntur deſcripta in inuentario feudalium. n.5.p.529
Bona empta ex pretio rei feudalis intelliguntur feudalia, intercedentibus ſolemnitatibus requiſitis. n.6.p.529
Bona cenſentur feudalia, quando vaſallus oſtendit feudum ſeruitio non proportionatum. num.11. p.530
Bona ſita in territorio, & non ſunt poſſeſſa ab aliis, quando dici poſſunt feudalia. n.12.p.530
Bona eſſe feudalia an probetur per famam, & qualis debeat eſſe fama? n.13.p.530
Bona feudalia ſi quis confiteatur in iudicio, non ob id ſunt feudalia; ſicut recepta vt feudalia, non ſunt propter id talia. n.14.p.530
Confeſſio quod bona ſint feudalia, nec ne, poteſt nocere confitenti, ſuíſque hæredibus, non autem prodeſſe. n.15.p.530

Braſilienſes.

Braſilienſes an poſſint ſeruitutem pati poſt baptiſmum ſuſceptum. n.6.p.628
Braſilienſes Indi an contrahant ſua matrimonia in lege naturæ. n.50.p.641
Inter Indos Braſilienſes datur differentia inter vxorem & concubinam. n.51.p.642
Inter Indos Braſilienſes, vt plurimùm reperiuntur matrimonia legis naturæ. n.52.p.642
Braſili dum contrahunt matrimonium, intendunt aliquam ſibi ducere in vxorem. ibid.
Braſili dum ineunt matrimonium, intendunt non diſſoluere illud, & ſeruare fidem, & ſuſcipere prolem. n.53.p.642
Inter plures Braſilienſes non reperitur verus contractus matrimonij legis naturæ. num.54. p.642
Braſili nunquid poſſint contrahere matrimonia ſecundùm præcepta iuris naturalis. n.56.p.642
Braſili quo ritu matrimonium contrahant. ibid.
Braſili ad libitum dimittunt ſuas vxores, & alias ducunt. n.57.p.643
In Braſilienſibus, & huiuſmodi hominibus lumen naturæ eſt penè extinctum. n.58.p.643
Braſili, vt quidam putant, non curant educationem prolis. n.59.p.643

Braſili antequam vxorem ducant, aliquo tempore ſeruiunt ſocero. n.63.p.644
Braſilie... s poſſunt ex ſua lege ducere neptes ex ſororibus,ſed non ex fratribus. n.64.p.644
Braſilienſes matrimonium contrahunt ad modum Turcarum,& veterum Romanorum,quoad repudia. n.71.p.644
Reſpondetur ſententiæ eorum qui negant dari vera matrimonia legis naturæ inter Braſilienſes. n.77.p.645
Braſilienſes non patiuntur vxores ſuas eſſe aliis communes, & moleſtè ferunt adulteria. num.79. p.645

C

Capella,Capellania.

COnſanguinei viri & vxoris ab iiſdem inſtituti in Capellania de bonis vtriuſque fundata, in pari gradu concurrentes,qui præferantur.diſp. 7.§.1.n.23.& 24.p.196
Inſtitutio Capellæ in teſtamento minus ſolemni cur valeat,non autem maioratus creatio. num.4. p.601
Dubia de Capellaniis, quæ non ſunt beneficia, debent expediri per leges maioratus.num.28.29. & aliis ſeqq.p.695
Capella an poſſit conſtitui à marito ſine conſenſu vxoris de bonis communibus. n.81.p.612

Calumnia.

Non poteſt occidi Accuſator per Calumniam, vel falſos teſtes, etiamſi iniuſtè moriatur innocens. diſp.1.§.2.n.27.p.8

Charitas.

Charitas bene ordinata incipit à ſe ipſo:& hoc latè oſtenditur. diſp.14.§.11.n.5.p.477

Cenſus Cenſuarius.

Cenſus quid: & quomodo differat ad emphyteuſi. diſp.9.§.1.n.10.p.338
In dubio an ſit cenſus vel emphyteuſis.ibid.num.11. & 12.p.338
Quomodò poſſideat cenſuarius. ibid.n.13.p.338
Si apponatur Clauſula, quòd Cenſuaria penſione non ſoluta,cadat cenſus in Commiſſum;valebit. ibid.n.14.& 15.p.338

Clauſula.

Clauſula codicillaris. Vide *Codicillus*.
Clauſulæ Maioratus intelligi debent, vt perpetuò durent. n.3.p.569
Clauſulæ primogeniorum in Hiſpania intelligenda ſunt ſecundùm conſuetudinem Hiſpaniæ.num.2. p.570
Clauſulæ ſpeciales, ſiue præcedant, ſiue ſequantur, præferuntur generalibus. n.3.p.570
Clauſula,bonis liberis deficientibus, expreſſa in facultate non reddit clauſulam conditionalem.n.4. p.571
Clauſula in Maioratu apponi ſolita, vt poſſeſſores ſint vſufructuarij tantùm,an ſit vtilis,& quomodo apponi debeat? n.5.p.571
Clauſula tranſlationis Maioratus in ſequentem ſucceſſorem ob delictum poſſeſſoris qualiter apponi debeat? n.6.p.571
Clauſula in Principis reſcripto appoſita, quod primogenium poſtquam factum eſt ſemel poſſit reſcindi. n.7.p.571
Clauſula quòd inſtituens Maioratum poſſit augere illum, ſi non apponatur, an ſubintelligatur? n.8. p.572
Clauſulæ tendentes ad perpetuitatem Maioratus in omnibus vocationibus cenſentur repetitæ. n.9. p.572
Clauſula generalis appoſita poſt expreſſam rem particularem eſt ſpecialis. n.10.p.572
Clauſula, quòd maſculi fœminia ſemper præferantur,quomodo debeat intelligi? n.11.p.573
Clauſulæ ſubſtitutionum an referantur ad remota, ſicut ad proxima? n.12.p.573
Clauſula appoſita in principio quando dicatur in fine repetita. n.13.p.573
Clauſula in fine poſita non refertur ad præcedentia quæ ſunt contraria. n.14.p.533
Clauſula in fine poſita quando eſt talis,quæ refertur expreſsè ad omnia præcedentia,tunc poteſt referri iam ad proxima,quàm ad remota, & in principio poſita. n.15.p.573
Clauſula,ſi preces veritate nitantur ſemper intelligitur in reſcripto, etiam de iure ciuili. num. 16. p.574
Clauſula,pro te,& tuis hæredibus,& quibus dederis, æquipollet clauſulæ,pro te & quibuſcumque hæredibus. n.17.p.574
Clauſula,ſupplentes omnes defectus, non extenditur ad defectus iuris naturalis. n.18.p.574
Clauſula appoſita in contractu de conſtituendo Maioratum, quod apponas omnes conditiones, vt Maioratus creſcat, quid operetur? num.19. p. 574
Clauſula, quod in euentu alienationis confeſtim dominium Maioratus,& ius transferatur in proximiorem,qui debet ſuccedere, eſt valdè neceſſaria. n.20.p.574
Clauſula quòd Maioratus reputetur antiquus; & emphyteuſis antiqua, quid operetur? num.21. p. 574
Clauſula, quantum de iure poſſum, quid operetur? n.22.p.575
Clauſula,ſi ſine liberis vxor decedat, reſtringitur ad filios illius matrimonij. n.23.p.575
Clauſulæ conſuetæ apponi in inſtrumentis ex communi vſu Tabellionum debent attendi, quamuis partes non attendant. n.24.p.575
Clauſula ſolita apponi, vt bona veniant de hæredibus ad hæredes;intelligitur,ſi liberi ſint hæredes. n.25.p.575
Clauſula fundationis in caſu dubio magis eſt declaranda reſpectu teſtatoris,quam vltimi poſſeſſoris. n.26.p.575
Clauſula fundationis in dubio caſu an poſſit declarari fauore conſanguineorum. n.27.p.575
Clauſula inſtituentis Maioratum, & prohibentis capellaniam à ſe erectam ſubeſſe collationi Ordinarij,non valet. n.28.p.576
Clauſula, ſi ſine liberis, & liberi ſine liberis moriantur; num vocet filios ad fideicommiſſum. n.29.p.576
Clauſula in Maioratu appoſita vt ſuccedant filij vtriuſque coniugis illum ſimul inſtituentis, & in defectum filiorum,& deſcendentium conſanguinei proximiores ſuccedant. n.18.p.591

Clerici.

Clerici an torqueri poſſint per laicos ſine metu excommunicationis. diſp.1.§.4.n.61.p.18
Clerici in minoribus conſtituti vt in Collegiis Soc. Ieſu per laicos corripiantur. ibid.n.63.p.18
Filius Clericus an poſſit conuenire patrem pro fructibus ex ſuo beneficio perceptis. diſp.3. §. 1. n.20.p.85
Filius Clericus an poſſit alienare fructus beneficij inconſulto patre. ibid.n.21.p.85
Filiusfam. Clericus an poſſit teſtari. ibid. num.26. p.86
Vide *Teſtamentum*.
Clericus frater tenetur alere ſororem & dotare de bonis

Digitized by Google

bonis Eccleſiæ. n.70.p.130

Codicillus.Clauſ.Codicillaris.

Codicillus quomodo definitur. n.118.p.236
Codicillos quot teſtes exigit. n.119.p.236
Codicillus ante & poſt teſtamentum fieri poteſt. n.120.p.236
Codicilli ad quid inſeruiant. n.121.p.236
Codicillorum ſolemnitas de iure Caſtellæ. n.122. p.236
Codicillus inter liberos ſi fiat nuncupatiuè valet cum duobus teſtibus aliod ſi in ſcriptis.num.123. & 124.p.236
Codicilli ab inteſtato fieri poſſunt. n.125.p.237
Clauſula codicillaris quid operetur.n.126.& multis ſeqq.p.237
Clauſula codicillaris quando præſumatur ſcripta voluntate teſtatoris. num. 129.& 130.p.257.& n. 137.p.238
Clauſula codicillaris in teſtamento ſubintellecta an operetur fideicommiſſum. n.131.132.& 133. p.237
Clauſula codicillaris concepta per verba de præſenti & futuro, an ſuſtineat teſtamentum in quo poſthumus fuit ſcienter prætteritus. num.134. p. 237
Codicillaris clauſulæ varij effectus. n.138. & ſeqq. p.238
Ex clauſula codicillari in teſtamento inter liberos, in quo aliquis fuit prætteritus, cenſentur meliorati filij quibus hæreditas relinquitur. num.144. & ſeqq.p.238
Teſtamento nullo ob præteritionem legata ſcripta debentur ex clauſula codicillari. n.143.p.238

Collatio.Conferre.

De Collatione qui tractent, n.279.p.260
Collatio quid eſt. n.280.p.260
Qui conferant, & quibus conferatur. num.281. p. 260
Qui vult eſſe hæres tenetur conferre. n.282.p.260
Quæ excedunt legitimam filiorum debent conferri & reſtitui. n.283.p.260
Æſtimatio bonorum quæ apud filios perierunt, quando eſt conferenda. n.286.& ſeqq.p.261
Dos,& donatio propter nuptias conferri debent. n. 291.p.261
Peculium profectitium confertur. n.292.p.261
Quod excedit legitimam, & Tertium de iure Luſitano vel Hiſpano eſt cooferendum. num.299. p. 262
Filius Clericus quæ bona conferat. n.300.p.263
Donationes ſimplices an conferendæ. n.298.p.262
Officia publica à parentibus conceſſa an conferenda. n.301.p.263
Bona caſtrenſia vel quaſi an conferantur. num.302. p.265
Quæ dantur filio ratione dignitatis an conferantur, ſeu imputentur. n.305.p.266
Sumptus facti in nuptiis an conferantur. num.308. p.266
Impenſæ à parentibus factæ in expediendis Bullis pro filiis ad beneficia obtinenda, an ſint conferendæ. n.309.p.266
Fructus qui dantur filio coniugato loco alimentorum ad onera matrimonij ferenda, non debent conferri. n.310.p.266
Filius an conferat fructus perceptos ex maioratu per matrem in ſe tranſlato. n.311.& ſeq.p.267
Dos data filiæ ad ingrediendum Religionem an conferatur vnà cum reliqua ſupellectile. n. 315. p.267
Quæ bona à parentibus data conferantur: Et quid de donatis à principe. n.314.p.268
Bona lucrata à filiis propria induſtria, ſed ex pecunia parentum an conferantur. n.315.p.268
Bona aduentitia an conferantur. n.316.p 269
An dos data nepti ab auo ſit conferenda poſt mortem illius, cum fit diuiſio inter patrem neptis, & fratres ipſius. n.317.p.269
Collatio eſt facienda à filiis de bonis quæ habent ex ſubſtantia patris: Et quid de acquiſitis ex negociatione. n.318.p.271
Donata à patre ad vſus licitos filio, ſi ea malè expendat.an ſint conferenda. n.319.p.271
Vtrùm libri dati à patre filiis ad ſtudendum ſint conferendi. n.97.p.25.& n.303.p.265
Quid de cæteris expenſis. ibid.
Quid de expenſis in addiſcenda arte mechanica factis. ibid.
Vide *Expenſa*.
Datum filio vt liberetur à captiuitate, vel à crimine, vel ad bellum, vel ad Equeſtrem dignitatem, an ſit conferendum. n.22.p.86.n.304.p.265
Remiſſio vſusfructus à patre facta filio an ſit propter donatio, & an veniat conferenda.diſp.3.§.4 n.139.p.107
Et quid ſi fructus iam ſint collecti & pater eos remittat. ibid.n.140.p.108
Donationes ſimplices à patre factæ an conferantur. n.163.& 164.p.112
Donationes ex cauſa ſtudij an ſint conferendæ. n. 165.& 166.& 168.p.112
An filius teneatur conferre veſtes pretioſas data à patre ſponſæ ipſius filij. n.17.p.121
Pretioſa ornamenta quando debeant conferri.n.18. p.121
Filia an teneatur conferre veſtes datas ſibi à patre tempore nuptiarum. ibid.n.19.p121.& diſp.8.§.9. n.296.p.262

Colonus Colonia.

Colonus melioramenta repetit, niſi pactum obſtet. n.9.& 10.p.420
Melioramenta qua ratione reſtituuntur colono. n. 13.& 14.p.421
Colonus partiarius quis ſit, & an deducat impenſas ſeminis & culturæ. n.1.2.& 3.p.423
Colonus partiarius an teneatur ex locatione vel ſocietate. n.4.p.423
Colonus partiarius ſi minus metat quàm ſeminauerit,ad quid teneatur. n.5.p.423
Colonus quando ſoluere teneatur. n.6.p.423
Colonus partiarius an poſſit expelli à ſucceſſore locatoris. n.7.& 8.p.423
Societas inter colonum & dominum qualis ſit. n.9. p.424
Colono partiario debentur fructus pendentes mox percipiendi. n.11.p.424
Colonus non partiarius an poſſit expelli. num. 13. p.424
Fructus pendentes ſunt obligati colono partiario pro expenſis. n.12.p.424
Ius Coloniæ an poſſit præſcribi. n.14.p.424
Si fundus fuerit conceſſus titulo Coloniæ perpetuæ,non poteſt colonus expelli. n.15.p.425
Colonus ſit ne,an emphyteuta,ex coniecturis elicitur. n.16.p.425
Colonus fundos ſteriles reddens fertiles nec expelli debet,nec ſoluere maiorem penſionem. num.22. p.426
Colonus habens hypothecam generalem non poteſt expelli à ſingulari ſucceſſore. n.23.p.426
Colonus partiarius pro ſua portione in ſoluendis decimis non deducit expenſas. n.24.p.426
Colonus cenſitus quis ſit: Et an cadat in commiſſum ob non ſolutam penſionem. n.25.p.426

Coloni perpetuarij, qui? Coloni perpetui facti ex mendicantibus validis: Coloni originarij: Coloni ſimplices: Colonorum variæ ſpecies. n. 26. & 27.p.427
Colonus an poſſit expelli propter neceſſitatem domini ſuperuenientem, non obſtante pacto de non expellendo. n.28.p.427
Colonus vendens fructus an poſſit cogi vendere domino emere volenti, & eum pro eodem pretio cæteris quibuſcumque præferre. n.27. verſ. hos autem.p.427
Colonus an poſſit expelli à ſingulari ſucceſſore, etiam ſoluto intereſſe. n.5.& 6.p.428
In quibus caſibus coloni nequeant expelli. n.9. 10. & 11.p.429
Coloni facientes melioramenta non debent expelli. n.3.p.418

Commiſſum.

Ex traditione rei emphyteuticæ an emphyteuta cadat in commiſſum. n.3.& 8.p.404
Quid ſi adſit clauſula ſaluo iure domini.num.10. p.407
Non ſoluens canonem cadit in Commiſſum. n. 11. p.407.
Niſi ſit creditor domini: n.13.p.416
Vendens rem emphyteuticam incidit in Commiſſum. n.12.p.408.& n.15.pag.469
Et quid ſi locet ad longum tempus. n.13.p.408
Colonus vendens ius ſuum an cadat in commiſſum n.15.16.17.p.410
Commiſſi pœna incurritur ipſo iure; requiritur tamen voluntas domini.num.1. & 2. p.410. & n.6. 7.8.p.412
Ob Commiſſum non poteſt expelli emphyteuta à Domino authoritate propria;ſed Iudicis ſententia requiritur. n.3.& 4.p.411
Dominus ex cauſa Commiſſi non poteſt emphyteuſim Tertio concedere, non vocato emphyteuta. n.5.p.411
Dominus quando poſſit agere contra ſucceſſorem committentis. n.9.p.413
Commiſſi pœna eſt legalis. n.10.p.413
Prælatus an poſſit remittere Commiſſum. num.11. p.414
Commiſſum ex quibus cauſis remitti poſſit. n. 12. 414
An cenſeatur remiſſum ſi recipiatur penſio.n.13. & 14.p.414
Commiſſi actio præſcribitur quinquennio. num.15. p.414
Commiſſum an incurratur ex venditione cum pacto legis commiſſoriæ. n.16.p.415.
Ex quibus alienationibus incurratur pœna Commiſſi. n.1.2.& per tot.p.415
Cenſus impoſitio ſuper re emphyteutica ſine conſenſu domini an inducat Commiſſum. n.3.p.415
Qui ſe negat emphyteutam, ſi conuincatur mendacij,cadit in Commiſſum. n.5.p.416
Venditio ab hærede ſuæ partis cohæredi facta irrequiſito domino,an inducat Commiſſum. n.7. p. 416
Quid de ſocijs & collegis. n.8.p.416
Maritus alienans emphyteuſim vxoris, non ex hoc ipſa incidit in Commiſſum. n.14.p.417
An poſſit purgari mora non ſoluti canonis ad vitandum Commiſſum. n.16.p.417
Quis poſſit opponere pœnam Commiſſi. num. 17. p.417
Colonus an cadat in Commiſſum ob non ſolutam penſionem. n.25.p.426
Commiſſum excuſat à renouatione. n.1.& 2.p.467. & n.9.p.468
In cauſa Commiſſi res redit ad dominum ſine onere,& cum omni fructu. n.2.3.& 4.p.467

Communicare Communicatio.

Qua ratione bona inter coniuges communicentur in Luſitania. n.54.& ſeqq.p.153
Acquiſita ex donatione, ſucceſſione & legato conſtante matrimonio an communicentur. num.56. p.154
Donata à Rege & bona caſtrenſia an communicentur. n.57.p.155
Matrimonio ſimpliciter contracto an cenſeatur contracta ſocietas bonorum: Et quid ſi per dotem & arrhas, & an ſaltem fructus communicentur. n.58.p.155
Vxor putatiua an communicet cum marito in bonis. n.59.p.155
Contrahentes mala fide matrimonium an habeant communicationem in bonis: Et quid ſi alter habeat bonam fidem n.61.& 62.p.157
Quod acquiritur ex induſtria an ſit de iure communi inter coniuges communicandum. n.63.p.157
Donationes remuneratoriæ an ſint inter coniuges communicandæ. n.64.p.158
In matrimonio per dotem & arrhas quæ bona ſint communia, & quando incipiat communicatio. n.68.p.160
Vide *Arrha.*
Matrimonio ſoluto culpa viri poſteà quæſita communicantur vxori. n.69.p.160

Conditio.

Conditio non nubendi impoſita virgini reiicitur. n 92.p.190
Quid de viduis. ibid.
Vide *Vidua.*
Conditiones in teſtamento appoſitæ obligant in vtroque foro. n.94.p.190
Relicta ſub conditione non nubendi ſecundò, an amittantur per fornicationem. n.96.p.190
Vide *Legatum.*
Conditio de futuro quando pro impleta habeatur. n.380.p.292
Conditionum variæ ſpecies. n.381.& 382.p.292
Vide *Legatum.*
Conditio & modus quomodo differant. n.2.p.552
Conditio reſoluitur in modum in maioratu. num.1. & 5.p.552
Conditio vt ducatur vxor ex tali familia, an ſit ſeruanda. n.7.p.553
Conditio vt hæres ducat vxorem de familia ipſius hæredis,an valeat. n.11.p.553
Conditio nubendi cum perſona ex certa familia, an debeat etiam verificari in ſecundis nuptiis. n.12.p.553
Conditio nubendi ab initio contempta an poſtea impleri poſſit. n.15.p.554
Conditio ducendi vxorem nobilem, de qua nobilitate intelligatur, n.16.p.554
Conditioni ferendi nomen & Arma ſi non pareatur ad quid grauatus teneatur. n.14.p.553
Conditio poſita in maioratu ne ducatur vxor niſi arbitrio,conſenſu,aut conſilio alicuius,an valeat. n.19.p.555.
Conditio appoſita in maioratu de conſenſu mariti & vxoris, vt vnus ſine altero reuocare nequeat: an ſuſtineatur. n.27.p.558
Conditio ſumendi nomen & arma,an ſit de ſe licita,& an poſſit remitti à Principe. n.28.p.558
Conditiones quas fundator maioratus adiecit in aliqua clauſula maioratus, an cenſeantur repetitæ in aliis clauſulis. n.29.p.558
Conditiones quæ non à facto conditoris maioratus ſed à Principe dependent,an ſint validæ: Et adie-
ctæ

ctæ in teſtameoto an in codicillis tepetitæ videantur. n.31.p.559
Conditor maioratus an poſſit adiicere conditiones ne Princeps poſſit eas mutare. n.30.p.558
Conditio ferendi nomen & atma an inducat coniecturam maioratus. n,6.p.564
Maioratus tectè inſtituuntur ſub conditione fetendi nomen,& arma. n.80.p.612
Au valeas conditio in Maiorasu vt ſemper primogenitus habeat adminiſtrationem retum communium,& ne fiat diuiſio. n.83.n.612

Conſuetudo.

Conſuetudo iurandi, blaſphemandi, imprecandi, conuitiandi, peruicioſa patentibus, filiis, & domeſticis. diſp.1.§.8.per tot.p.26

Contractus Contrahere.

Contractus bonæ fidei qui ſunt. n.8.p.337
Conttactus in quo pattes volunt ſcripturam fieri, antequam fiat pœnitentiam admittit. n.17.p.339
Sctiptura dicitur de eſſentia contractus, quando contrahentes iubent adhiberi Tabellionem.n.20. p.139
Quando ſcriptura requiritur in contractu, contrahentes debent videri à teſtibus. num.24.p.140
Conttactus exigens ſcriptutam quando fit, exigit etiam in renouatione eiuſdem.n,25.&ſeqq.p.140
Illud habetur pro expreſſo in contractu quod contrahentes veriſimiliter expteſſiſſent ſi de eo fuiſſent interrogati. n.3.& 4.p.392
Conrractus præſumitur emphyteuticus ex ſolutione laudemij. n.3.p.442
Ex conttactu nullo dominium non transfertur: & ideo nec laudemium, nec gabellæ debentur. n.1. & 2.p.447

Contumelia.

Contumelia,& Conuitium,quale peccatum,& quomodo inter ſe differant. n.106.p.27

Culpa.

Culpa Theologica quæ ſit,& vnde dicator.num.65. p.18
Culpa Iuridica quotuplex ſit. n.66.p.19
Culpa Iuridica late ſumpta quæ ſit. num. 67. pag. 19
Culpa Iuridica diuiditur in dolum, & culpam ſimplicem:ſimplex in latam,leuem,& leuiſſimam. n. 69.p.19

D

Damnum.

Damnum veniale ſub veniali teſtituendum. n. 75.p.19
Damnum ſine peccato non tamen ſioe culpa Iuridica,videtur caſus fortuitus. n.76.p.20
Damnum ſecutum ſioe peccato ex operatiooe rei illicitæ parit actionem. n.77.p.20
Damnum ſine culpa Theologica datum an obliget poſt ſententiam in conſcientia ad reſtituendum. n.81.82.p.21
Vide *Seruus.*

Defenſio.

Licita eſt præuentio,quando eſt vera & actualis defenſio. n.25.p.8
Vide *Inuaſor.*
Si quis deformetur ſe defendendo in bello iuſto,an fiat irregularis. n.11.p.629
An iuſta ſeruitus inducatur ex bello defenſiuo & aggreſſiuo. n.8.9.10.11.p.629
Vide *Seruitus.*

Deſcendentes.

Deſcendentium appellatione an ſemper veniant maſculi & fœminæ. n.1.p.530
Deſcendentium appellatiooe non veniunt in feudum niſi maſculi. n.2.p.530
Deſcendeotes procreati ſeu concepti poſt feudi inueſtituram, admittuntur ad ſucceſſionem. n.5. p.531
Deſcendentes etiam io feudo Eccleſiaſtico ſuccedunt in infinitum quando illud à primo inueſtito ad deſcendentes peruenit. n.7.p.535
Agnati tranſuerſales deſcendentes ex deſcendentibus à primo acquirente, ſecundùm communem non ſuccedunt in feudo antiquo, niſi vſque ad ſeptimum gradum.& cur. n.8.p.531.
Feudi ſucceſſio ad omnes maſculos per virilem ſexum deſcendentes extenditur io infinitum. n.4. p.530

Dictio.

Dictio, *Dummodò*, appoſita actui imperfecto facit conditionem,ſecùs ſi apponatur perfecto.num.4. p.552
Quibus dictionibus conditio, & modus fians, ſeu dignoſcantur. n.2.p.552

Diſpenſare. Diſpenſatus.

Diſpenſatus ad beneficium curatum an poſſit habere beneficium ſine cura. n.7.p.372
Diſpenſatus ex inceſtu, an cenſeatur diſpenſatus ex adulterio. n.8.p.372
Diſpenſatus in ſecundo conſanguinitatis, an cenſeatur diſpenſatus in eodem affinitatis gradu. n. 9.p.372
An ſummus Pontiſex poſſit diſpeoſare io pluralitate vxorum. n.87.p.646
An ex eiuſdem diſpenſatione vxor pluribus viris nubere poſſit. n.88.p.646
Polygamia fuit permiſſa antiquis Patribus veteris legis ex diſpenſatione. n.101.p.648

Diuiſio.

Diuiſione à patre facta inter filios ſecuta traditione,an poſſit reuocari. n.236.237.p.253
Et quid ſi promittat de non reuocando cum iuramento. n.240.p.254
Diuiſio omnium bonotum inter filios facta aſſimilatur donationi vniuerſali quæ de iure Caſtellæ non valet. n.241.p.254
Diuiſione bonorum facta inter filios, non interpoſito iuramento de amplius non petendo,an detur actio ad petendam legitimam de bonis poſtea acquiſitis. n.242.243.234 p.254
Pactum inter pattem & filios de modo diuidendi ſuam hæteditatem non valet. n.245.p.255
Diuiſio ſeu portiones quomodo fieri debeant inter hæredes,in iudicio & extra:n.259.& multis ſeqq. p.256
Diuiſio fructuum qualiter fieri debeat inter ſucceſſorem,& hætedes prædeceſſoris. diſp.12.§.1. per tot.p.431
Diuiſio fructuum dotalium vt fieri debeat, ſoluto matrimonio. n.2.p.436
Diuiſio fructuum beneficij vacantis per obitum,vel per reſignationem. n.5.& ſeqq.p.437

Diuortium.

Diuortium propter adulterium an & quando fieri poſſit. n.82.83.84.p.164
Diuortium quoad thorum licitum eſt propter hæreſim. n.85.p.164
Diuortio facto ſi maritos fructus ſemluet an eos percipere poſſit. n.88.p.166
Diuortio facto quis teneatur alere fillos. num. 123. p.31

Docere.

Qui alios docere tenentur plura explicitè credere debent. n.83.& ſeqq.p.25
Vide *Fides, Fidelis.*

Dominus

Dominus Dominium.

Dominus pro damno à ſeruo vel animali culpa domini dato, ad quid teneatur. n.73.& 74.p.19

Domini & patrones non tenentur ex delictis ſuorum niſi ſiant ditiores. n.78.p.20

Domini deſerentes ſeruos ægrotos & languidos quas pœnas incurrant. n.132.p.34

Dominium vtile quotuplex ſit, & an poſſit eſſe in duobus. n.12.p.511

Dominus directus fendi illud accipiens in pignus à vaſallo an imputet fructus in ſortem. num.42.p.518

Dominus an poſſit cogere vaſallum iurare fidelitatem alteri, vrgente neceſſitate. num.50. pag. 520

Vide *Vaſallus*.

Dominus & vaſallus ſunt correlatiua, & dictum de vno intelligitur de alio. n.1.p.521

Dominus directus an poſſit facere beneficium in præiudicium agnatorum. n.2.p.521

Dominus feudi ſi nolit inueſtire intra annum & diem, quas pœnas incurrat. n.4.p.521

Dominus quamuis per centum annos non iniungat vaſallo ſeruitium, non tamen eximitur vaſallus ab eo præſtando. n.5.p.522

Dominus directus an poſſit ſe intromittere de primis cauſis loci vaſalli qui fuit inueſtitus de mero & mixto imperio. n.6.p.522

Dominus, directus poteſt ob ſeruitia præſtita per maritum inueſtire vxorem illius. n.7.p.522

Dominus an debeat probare aduerſus vaſallum, bona eſſe feudalia. n.8.& 9.p.522

Dominus nimis ſuperbus, aut ius facere recuſans ſubditis, qua pœna teneatur. n.11.p.523

Dominus directus recuſans præſtare conſenſum alienationi, & vaſallus alienet, an cadat iure ſuo. n.12.p.523

Dominus caueat à ſubditis malè tractandis: & quibus pœnis ſubiiciantur. n.13.p.523

Dominus an poſſit remittere culpam vaſallo in præiudicium agnatorum, & exigere aliquid vltra id quod continetur in inueſtitura. n.15.p.523

Dominus an poſſit mortuo vaſallo qui alienauit adhibere conſenſum. n.16.p.523

Dominus an poſſit alienare dominium directum fendi, & facere vaſallum ſuum, vaſallum alterius, eo inuito. n.17.p.524

Dominus directus an & quando poſſit collectare vaſallos. n.18.p.524

Domini qui non collectantur à principe, non poſſunt collectare ſubditos ſuos: & qua pœna afficiantur, ſi collectent. n.19.p.524

Dominus delinquens in perſonam vaſalli quas pœnas incurrat. n.20.p.524

Dominus feudi ſi non contradicit vaſallo alienanti, an cenſeatur conſentire. n.21.p.524

Domini & vaſalli pari paſſu procedunt vt vtilia ſibi inuicem faciant. n.22.p.524

Dominus non poteſt nocere vaſallo, & an teneatur reſarcire damna quæ vaſallus paſſus eſt in bello. n.23.p.525

Dominus cenſetur remittere feloniam vaſallo ſi moriatur ante querelam propoſitam. num.24.p.525

Dominus an poſſit alienare Caſtrum, vel Ciuitatem, ſubditis inuitis. n.25.p.525

Dominus vnius caſtri an poſſit plectere condominum ſuum, ſi delinquat. n.26.p.525

Dominus an poſſit cogere ſubditos properare ad bellum ſuis ipſorum ſumptibus. n.27.p.525

Dominus, quibus in caſibus vaſallos alienare poteſt, feudum cum vaſallis transferre debet. n.28.p.525

Dominus ſi feudum tradat vaſallo, qui infeudat ſubuaſallo, ſi ſubuaſallus contra legis formam alienat, feudum deuoluitur ad dominum directum. n.29.p.525

Caſtrum relictum cum nemoribus, paſcuis, villis, intelligitur relictum quoad iuriſdictionem, non autem quoad dominium. n.11.p.516

Donare. Donatio.

Filiusfam. non poteſt donare inter viuos patre inconſulto. n.244.p.69

Pater poteſt licitè donare filio, ea quæ poteſt largiri extraneis. n.156.p.111

Pater non poteſt donare vni filio cum præiudicio legitimæ alterius. n.157.p.111

Donationes inofficioſæ quæ dicuntur. n.158.p.111

Pater an & quomodo poſſit donare filiis in poteſtate conſtitutis. n.159.& 160.p.111

Quid de iure Caſtellæ. n.161.p.111

Donationes factæ filiis emancipatis de iure communi valent etiam abſque traditione. n. 162. p. 111

Donationes ſimplices an conferantur. n.163.p.112

Vide *Collatio*.

Donationes ex cauſa ſtudij quando valent. n. 165. p.112

Donatio ex cauſa ſtudij inclinat ad donationem ob cauſam. n.167.p.112

Pater an teneatur donare filio omnia neceſſaria ad ſtudium. n.168.p.112

Donatio facta filio propter benemerita an valeat. n.169.p.112

Donatio præſumatúrne facta reſpectu ſanguinis, an meritorum. n.171.p.113

Donatio non indiget probatione meritorum in foro conſcientiæ. n.172.p.113

Si donatio eſt exigua, & merita exceſſiua, non dicitur donatio remuneratoria. n.173.p.113

In donatione remuneratoria non ſemper requiruntur merita æquiualentia. n.174.p.113

An pater cenſeatur donare quando vtitur verbo, *dono*. n.175.& 176.p.113.& n.185.p.115

Mater donans filio an cenſeatur donare proprietatem tantum. n.177.& trib.ſeqq.p.114

Pater donans pecuniam filio ad emendos libros, vel ſi ipſe emat, an præſumatur donatio. n.171.& 182.p.114

An præſumatur donatio ex emptione fundi, & traditione facta filio. n.183.p.115

Ex ſimplici traditione an præſumatur donatio: & quid ſi pater vtatur verbo *dono*. n.184. & ſeqq. p.115

Donationes inter coniuges regulariter prohibentur. n. 1.4.& 5.p.116

Donationes inter coniuges non prohibentur de iure gentium. n.2 p.116

Donationes inter coniuges in multis caſibus permittuntur. n.3.p.116.& n.9.p.118

Donationes inter coniuges an iuramento, vel morte confirmentur. n.6.& 7.p.116

Donatio inter coniuges morte confirmata an retrotrahatur ad tempus donationis quoad dominium & fructus n.8 incip. Quæritur tertio.p118.

Donatio inter coniuges precibus importunis facta, an morte confirmetur. n.10 p.120

Vtrùm iocalia & alia ornamenta quæ à marito vxori traduntur, cenſeantur donari. n.11. p.120. & n. 13.14.& 15.p.121

Vide *Veſtes*.

Donatio facta marito ab vxore ad conſequendam dignitatem cur valeat, & non viciſſim. n 1[illegible] .p.1[illegible]

Donatio ante nuptias vel propter nuptias quæ [illegible] ſit, & an hodie ſit in vſu. n.20.p.122

Pater

Pater tenetur donare filio propter noptias, provt & dorare filiam. n.21.p.122

Donationem propter nuptias maritus alienare non poteſt, etiam de licentia vxoris. n.22.p.122

Dos & donatio propter nuptias in quibus conueoianr, & differant. o.23.p.122

Donatio ſpoſalitia ſeu ſponſalitia largiras quid ſit. n.24.p.123

Spooſa quid acquirat hodie per oſcula & amplexus, quando donatio continet res pretioſas. n. 25. & 26.p.123

Quid ſi aote donationem præcedant amplexus & oſcula. n.27.p.124

Quid acquirat ſponſa ſi donatio ſpooſalitia ſit inualida per prohibitionem iuris. n.28.p.124

Donatio ſponſalitia quomodo differt à dooatione propter nuptias. n.29.p.124

Donatio ſponſalitia inter ſponſos eſt ſimplex, vera, & irreuocabilis. n.30.p.124

Donatio ſponſaliria hodie iuooluit conditionem, ſi nuptiæ ſequantur. n.31.p.124

Donatio ſponſalitia reuocatur ſi per alterum ſtetit quominus ouptiæ ſequaotur. n.32.p.124

Donatio ſponſalitia ſi fiat eo pacto vt non reuertatur ad donaotem, valet hodie indiſtinctè. n.33.p. 125

Sponſalitia donatio an obliger ad reſtitoendum quando matrimonium non habuir effectum. n. 35.p.125

Dooatio propter noptias ſponſæ vel vxori, dotis contemplatione fit. o.40.p.126

Donatio ante nuptias facta ſimpliciter non dicitur donatio inter virum & vxorem, & ideo valet. n. 41.p.126

Donatio valer qoando ſpooſus aliena iocalia & annolos ſponſæ loco muneris mittit, & poſt nuptias pro illis ſua iocalia & annulos dedit. o.42.p.126

Donatio facta die nuptiarum an præſumatur facta ante nuptias. n.43.p.126

Donatio facta ſponſæ ante ætatem nubilem ſi per verba de præſenti conttaxit ſpooſalia, an valeat. o.44.p.126

Donatio propter noptias olim fuir incognita & varijs nominibus dicebatur, & eſt contractus nominatus. n.45.p.126

Donatio propter nuptias non ſolùm à viro, ſed etiam ab alio fieri poteſt. n.46.p.126

Dooatio propter noptias an ad virum reuerti debeat: & quid de fructibus: & an habeat omnia priuilegia dotis. o.47.p.126

Donationes propter nuptias inter virum & vxorem permittuotur: Et quid ſi excedant quantitatem dotis. n.48.p.127

Donationi propter noptias an vxor reounciare poſſit. o.49.p.127

Donationis propter nuptias effectus & vtilitas. n. 50.p.127

Donatio propter noptias tacitè non intelligitur conſtituta, & ex quibus verbis præſumatur. n.51. p.127

Vxor quæ dotem dedit poteſt petere à marito donationem propter nuptias. n.52.p.127

Donatio propter nuptias facta cooſtante matrimonio, an valeat. n.53.p.127

Donandi animus quando ex ſola ſanguinis conionctione præſumatur. num.54.& 55.p.128. & n.61. 62.p.129

Donandi animus oon præſomitur ſed repetendi, ſi quid frater pro fratre ſoluit. n.56.p.128

Donandi animus præſumitur inter conſanguineos, quando inter extraoeos præſumitur. num.57. p. 128

Donaſſe non præſumitur filius ſoluens pro patre, niſi in modicis. n.58.p.128

Vide *Repetere*.

Donare non præſumitur frater laicus aliquid impeodeos pro clerico à qoo ſperat aliquid recipere. n.64.p.129

Socer non præſumitur donare nurui, nec vitricus priuigno. n.65.p.129

Donandi animus an præſumatur in fratre qui aliquid impendit in alimeota fratris. n.66.p.129

Donandi animus ao præſumatur ſi frater cooſentiat fratrem vxori donare rem communem. n. 67. & 68.p.129

Donatio præſumitur ratione amicitiæ. n.83.& ſeqq p.132

Donandi animos præſomitur in eo qui impeodit affectu paterno. n.87.p.132

Vide *Amicitia*.

Donandi animus an præſumatur ioter ſocios circa ſumptus. n.89.p.133

Vide *Societas*.

Donatio excedens quantitatem de qoa parentes diſponere poſſuot, reuocatur quoad exceſſum. num 100.p.135

Donatio facta à parente careote liberis illorum ſuperueoientia reuocatur. n.101.p.135

Dooatio facta loco pio per natiuitatem filiorum reuocatur quoad legitimas. n.102.p.135

Donatio quantumuis iurata per natiuitatem filiorum reuocatur. n.103.p.135

Donator reoncians l. *ſi vnquam*, noo poteſt reuocare donationem. n.104.p.135.& n.113.p.136

Vide *Renunciatio*.

Donatio ao reuocari poſſit à patre, ſi filij nati eam ratam habeant. n.109.p.135

Donatio facta filio an reuocetur per ſuperuenientiam aliorum. n.110.p.135.& n.112.p.136

Dooatio per natioitatem filiorum reuocata, illis præmorientibus, ao cooualeſcat. n.118.p.137

Filius qui non vixit octo dies, an ceoſeatur oatus ad reuocandam donationem à pareotibus factam. n.119.p.137

Filius cuius natiuitate reuocata fuit donatio, tametſi per meoſem vixerit, eius prædeceſſu reconualeſcit. n.121.& ſeq p.137

Donationem quando pater ceoſeatur confirmare quæ fuit per oatiuitatem filiorum reuocata. num. 123.& 124.p.137

Donatio an reuocetur natiuitate filij naturalis. n. 125.& multis ſeqq.p.137

Filij naturales & ſpurij reuocant dooatiooem à patre factam vſqoe ad quantitatem alimentorom ipſis debitam. n.129.p.138

Donatio à matre facta reuocatur per ſopetueoientiam naturalium. n.130.p.138

Donatio an reoocetor per arrogationem. num.135. p.138

Filios poſt donationem adoptatus non poteſt illam reuocare ex benef. l. *ſi vnquam*. num. 139. pag. 139

Donator non poteſt aoferre ius quæſitom dooatario per adoptiooem. n.140.p.139

Donatio ao reuocetur per legitimationem filiorum. n.141.142.& 143.p.139

Donatio à deſcendeoribus facta, etiam à parentibus reuocatur, ſi eſt inofficioſa. n.144.p.140

Donationes extraneis factæ per natiuitatem filiorum ſine fraude reuocabuntur vſque ad legitimas; reſidoo penes donatatiom remanente. num. 145.p.140

Donatiooes remoneratoriæ an ſint inter coniuges communicandæ. n.64.p.158

Vide *Communicare.*

Donatinni rei ſuæ conſentiens vxos, ſi fiat à marito, ipſa donare videtur. n.19.p.196

Donatio ſimplex, & propter nuptias, an conferendæ. n.294 & 298.& alibi paſſim.p.262

Donatio emphyteuſis fieri non poteſt irrequiſito domino. n.1.p.403

Donans debiti immemor, an præſumatur voluiſſe ſoluere. n.5.p.393

Donatio cauſa mortis.

Filiusfamilias poteſt donare cauſa mortis conſenſiente patre. n.237.p.68

Filiusfamilias quoties poteſt teſtari ſine conſenſu patris, poteſt etiam donare cauſa mortis. n. 239. p.68

Filiusfamilias an poſſit donare cauſa mortis ipſi patri de conſenſu illius. n.24n.242.& 243.p.68

Donatio cauſa mortis quot teſtibus egeat. num.18. p.396

Dos. Dotare.

Dotem ſemel deperditam an teneatur pater iterum præſtare. n.112.p.28.& n.8.p.142

An poſſit filia dotem aduentitiam petere in iudicio irrequiſito patre. n.24.& 25.p.86

Dos & donatio propter nuptias, in quibus conueniant, & differant: n.23.p.122

Frater clericus tenetur dotare ſororem de bonis Eccleſiæ. n.70.p.130

Soror vterina an ſicut alenda eſt à fratre laico, an ſit etiam dotanda. n.72.73.& 74.p.130

Filia ſocij eſt alenda & dotanda de bonis ſocietatis vniuerſalis. Et valet argumentum ab alimentis ad dotem. n.93.p.133

Dos quid ſit, & ad quid conſtituatur. n.1.p.41

Dos diuiditur in profectitiam, & aduentitiam. n.3. p.141

Quo iure teneatur pater dotare filias. n.4.p.141

Dotare filias tenetur pater etiam emancipatas. n.5. p.142

Pater an teneatur dotare filiam nuptam viro digno ſine conſenſu patris. n.7.p.142

Pater an teneatur dotare de ſuo quando filia eſt diues. n.9.10.& 11.p.142

Pater non iure poteſtatis, ſed iure ſanguinis dotare tenetur. n.12.p.142

Pater an teneatur dotare filias naturales & ſpurias. n.13.p.142

Pater quando cenſeatur dotaſſe filiam de bonis illius. n.14.p.143

Pater quando cenſeatur dotaſſe filiam de bonis Aui, ab auo dotandam. n.15.p.143

Pater quando præſumitur dotare filiam de bonis propriis, vel filiæ. n.16.& 17.p.143

Pater promittens dotem de bonis filiæ in totum, vel pro parte, ad nihil amplius tenetur. n.18.p.143.

Pater adminiſtrator bonorum filiæ ſi promittat dotem de bonis ſuis, & filiæ; debet ſoluere de propriis, ſi ſufficiant, & quod deeſt de bonis filiæ. n. 19.p.143

Pater præſumitur dotare filiam de bonis propriis, licèt adminiſtret bona filiæ. n.20.p.143

Adminiſtrator ſoluens dotem pro fœmina cuius bona adminiſtrat, poteſt repetere. n.21.p.144

Pater curator filiæ emancipatæ, an cenſeatur dotare tanquam curator, an tanquam pater. num.22. p. 144

Ex quibus cauſis poteſt pater exhæredare, poteſt etiam priuare dote. n.26.p.145

Mater an teneatur dotare filias de iure Portugaliæ & Caſtellæ. n.37.p.147

Mater & aſcendentes materni non niſi in ſubſidium dotare tenentur. n.38.p.147

Filius non tenetur dotare matrem quamuis ſit pauper & iuuenis. n.39.p.147

Si pater & mater ſimul promittant dotem filiæ, qualiter teneantur. n.40.p.148

Si mater vel auus qui non habet filiam ſeu neptem in poteſtate promittant dotem, ex quibus bonis cenſeantur promittere. n.41.p.148

Si mater, vel extraneus promittat dotem excedentem ſubſtantiam filiæ, an teneantur ſupplere de ſuo. n.42.p.148

Aſcendentes per lineam paternam quando teneantur dotare neptes ex filiis. n.44.p.148

Hæredes quando teneantur dotare filias illorum quorum ſunt hæredes, ſi legitimæ non ſufficiant. n.45.p.149

Fratres poſſeſſores maioratuum vt teneantur dotare ſorores. n.46.p.149

Frater poſſeſſor maioratus an teneatur fratres & ſorores pauperes alere, & dotare, & eorum filios, aut filias. n.47.p.149

Frater poſſeſſor maioratus non tenetur dotare ſorores, ſi parentes ſeu auos habeant diuites. n.48. p.150

Frater vel pater dotans ſpurias loco alimentorum, an dos ad dantem poſt mortem dotatæ reuertatur. n.50.p.150

Matrimonio licitè ſeparato, an dos ſit reſtituenda integrè. n.77.p.162

Vide *Maritus.*

Matrimonio ſoluto intra quod tempus dos eſt, reſtituenda; & ad quem pertinent fructus rerum dotalium. n.90.p.166

Matrimonio ſeparato, quando vir aut eius hæredes ſunt in mora ſoluendi dotem, quid vxor aut hæredes illius accipere poſſint pro illa mora. n. 91. & 92.p.166

Et quid de marito cui dos promiſſa non ſoluitur. n. n.92.p.167.& n.13.p.173

Maritus eſt dominus dotis. n.6.p.170

Maritus agere poteſt, vt vxor ſibi dotem conſtituat. n.7.p.170

Maritus ſolitus negotiari poteſt conſequi intereſſe dotis non ſolutæ, etiam vltra quàm importent alimenta vxoris. n.10.p.172

Maritus non conſequitur vſuras dotales ſi non alit vxorem etiam ſine propria culpa. num.14. p.173

Maritus non poteſt petere vſuras dotis, ſi retardetur ſolutio, quando vxor in eius ſeruitio fuit. n.15. p.174

Dotis inofficioſæ pars quando reſtituenda. n. 284. p.260

Dos vt cognoſcatur quando excedit legitimam, quod tempus inſpiciendum. num.285.p.260

Dos collationi obnoxia eſt. n.291.p.261

Emphyteuſis an poſſit dari in dotem domino inconſulto. n.5.p.404

An poſſit pater dare feudum filiæ in dotem. n. 13. p.511

Dubium. Dubius.

Dubium quando eſt æquale in materia libertatis, pro ea pronuntiandum erit. n.20.p.631

Dubius prudentes an mancipia ſint ſua, & facta diligentia adhuc eſt dubius, an teneatur reſtituere. n.21.p.631

Dubius prudenter, facta diligentia perſiſtente dubito, tam in foro interno quàm externo eſt abſoluendus. n.22.p.631

Dubius an mancipia ſint ſua poſt diligentiam factam an poſſit ea alienare. n.23.p.631

Dubius mercator de mancipiis, quæ non erant in poſſeſſione alicuius, an teneatur ſuæ libertati reſtituere. n.24.p.631

Quando

Quando dubiom eſt de iuſtitia belli inter duas reſpub. moti;an mancipia licitè emi poſſint. n. 27. p.632
Dubius coniux de ſeruitute coniugis an ioterim teneatur reddere debitum. o.31.p.634

E

Eccleſia.

ECcleſia an poſſit in feudo ſuccedere. oum. 1. p.505
Eccleſia ratione feudi an ſubiieiatur Iudici ſeculari. n.2.p.505
Eccleſia ao ligetur legibus feudalibus laicorum. n.19.p.487
Eccleſiaſticæ perſonæ feudum dant antiquum non antem nonum de rebus Eecleſiæ. n.6.p.506
Vide *Emphyteuſis.Feudum.Maioratus.*
Ecleſia an poſſit cogi ad renouationem emphyteuſis.. n.1.2.3.p.365
Eccleſia an teneator vltra vires hæteditarias ſi non coofecerit inuentarium. n.591.p.330

Edere.Editio.

In qno caſu tenetur reus edere ſcripturas, oécne. n.9.& ſeqq.p.388
Et quid ſi per cenſutas edere compellatut. ibid.
Er quæ ſint iuſtæ cauſæ compellendi ſub cenſuris. n.19.p.390

Electio.Elector.Eligere.

Succeditur hodie in Imperio per electionem, quidquid fuerit olim. n.8.p.588
Electores Imperij quot ſunt,& an illis præfixum ſit tempus ad eligendum. n.9.p.589
Electores Imperij ao poſſint eligere voum ex ſe ipſis. ibid.
Facultate data ſucceſſori maioratus ad eligendum etiam ſporium io maiorato, non poteſt eligere ſpurium inſtitutoris: ſuum poteſt ſi ſit conſanguineus inſtitutoris:& cur. n.5.p.601
Habens facultatem ad eligendom filinm an poſſit eligere nepotem. o.6.& 7.p.601
Qui baber faculratem eligendi conſanguineum ad ſuccedendum in maioratu an teneatur eligere proximiorem. n.85.p.613

Emancipatio.

Emancipatiooe ſoluitur patria poteſtas ſed pater retinet dimidium vſusfructus in bonis aduentitiis filij. n.82.p.96
Emancipatio quomodo fieri debeat. n.83. 84.& 85. p.96
Emancipatos non poteſt eſſe filius pro patre. n. 86. p.96
Ad emancipationem quis regulariter cogi oon debet. n.87.p.96
Emancipatio quibus ſolemnibus fiat de iure Luſitano. n.88.p.97
In quibus caſibus pater cogi poſſit ad emancipandum filios. n.89.& quatuor ſeqq.p.97
An filius cenſeatur emancipatus ſi per longum tempus ſeorſim habitet à patre & propria pecunia negotietur. n.94.& 95.p.97
Filius præſumitur io poteſtate donec contrarium probetur. n.96.p.97
Infantes & abſentes quomodo emancipari debeant. n.97.p.97
Filius clericus cotam Iudice ſæculari emancipari poteſt. n.98.p.97
Emancipatos emancipationi renunciare noo poteſt: poteſt tameo ob ingratitudinem reuocari in poteſtatem. o.100.p.98
Emaocipatio filij poſt hæreſim patris non valet. n. 111.p.98

Emphyteuſis.

An filij naturales poſſint ſuccedere in emphyteuſi Eccleſiaſtica. n.173.p.53
Filius naturalis vnà cum legitimo ſuccedit in emphyteuſi à priuato conceſſa. n. 182. qui incipit io verſ.difficultas eſt.p.58
Pater poteſt empbyteuſim etiam Eccleſiaſticam ſtipulari pro ſe & ſuis deſcendentibus. o.262.p.73
Et quid de matre. n.270.p.74
Matrimonio ſeparato, emphyteuſis quando eſt diuidenda inter vtrumque coniugem. n.93.p.167
Emphyteuſis definitio. n.1.p.335
Emphyteuſis differt à locatiooe ſimplici. n. 2. & 9. p.335
Emphyteuſis differt ab emptione venditione. o. 6. & 9.p.336
Emphyteuſis qualis ſit contractus. n.7.p.337
Emphyteuſis differt à Cenſu. n.10.p.338
Io dubio an dicatur contractus cenſuarius vel emphyteuſis. o.11.p.338.& §.4.n.4.p.343
Ex penſione vniformi ſingulis aoois ſoluenda, an arguatur empbyteuſis,vel cenſus. oum.12. pag. 338
Quomodo poſſideat emphyteuta. n.13.p.338
An ſcriptura ſit de ſubſtaoria empbyteuſis.num. 16. p.338
Scriptura eſt de ſubſtantia empbyteuſis Eccleſiaſticæ. n.19.p.339
Et ideo antequam conficiatur eſt pœnitentiæ locus. n.22.p.339
Conceſſio emphyteutica data Titio & Selo, an cenſeatur facta ordine ſucceſſiuo. n.28.p.340
Ex quibus cenſeatur renouata empbyteuſis.num.26. & 27.p.340
Emphyteuſis transfert vtile dominium. n.1.p.340
An ſuper iiſdem rebus poſſit conſtitui ſeudum & Empbyteuſis. n.2.p.340
A feudo ad emphyteuſim an valeat argumentum. n.3.p.340.& diſp.14.§.9.n.11.p.474
Emphyteuſis differt à feudo.nom.4. & multis ſeqq. p.340
De eſſentia empbyteuſis eſt præſtare penſionem annuam. n.9.& 15.p.341
Diſcrimeo inter Empbyteutam & Liuellarium.o.17. p.341
Emphyteuta an poſſit ſubemphyteuticare. n. 18. & ſeqq.p.341.& an incnoſulto domino.n.24. & 25. p.342
Subemphyteuta accedit ad natutam conductoris,& eius hæredes non perunt rennnationem, ſed hæredes primi emphyteutæ. n.22.& 23.p.342
Emphyteuſis non conſtituitur in mobilibus.num. 1. p.343
Emphyteuſis fit titolo lucratiuo & ooeroſo. n. 2. p.343
In emphyteuſi penſio poteſt adæquare fructos. n.3. p.343
Empbyteuſis ex qoibus præſumatur. n. 5. & ſeqq. p. 343
Emphyteuſis priuata quæ ſit: & quomodo differat ab Eccleſiaſtica. n.1.p.345
Emphyteuſis à ciuitate conceſſa,dicitur conceſſa in perpetuum. n.2.p.345
Emphyteuſis conceſſa pro ſe, & pro hæredibus, tra oſit ad extraneos: & an poſſit repudiari à filio: & quid ſi non ſit hæres. num. 4. & ſeqq. p. 345
Emphyteuſis cunceſſa pro ſe, & filiis tranſit ad filios non hæredes. n. 1. p. 346. Et exhæredatus in illa ſuccedere poteſt. n.4.p.347
Emphyteuſi conceſſa pro filiis,& hæredibns: an admittat filios nnn hæredes. o.2.& 3.p.346

Emphyteuſi conceſſa pto filiis &nepotibus,patruus ſuccedit nepoti. n.7.p.347
Vide *fœmina*.
Io emphyteuſi veritas conſideratur, & non fictio. n.8.p.347
Emphyteuſis de prouidentia quæ dicatur.n.1.p.348
Emphyteuſis hæreditaria cenſetur,quaodo fit mentio hæredum. n.2.p.349
Emphyt.Eccleſiaſtica hæreditaria an tranſeat ad hæredes extraneos. n.3.& 5.p.349
Emphyteuſis hæreditaria mixta quæ ſit. num. 4. p. 349
Ex quibus dignoſcatur emphyteuſis hæreditaria ſimpliciter; vel de prouideotia; vel mixta.n.6. & ſeqq.p.350
Accipiens emphyteuſim hæreditariam tenetur ad onera hæreditaria.num.10. p.351. ſecùs in familiari. n.11.
Pater poteſt emphyteuſim vni ex filiis prælegare. n.12.p.351
An filius non hæres patris poſſit obtinere emphyteuſim priuatam. o.13.p.352
Emphyteuſis de pacto & prouidentia an poſſit alienari. n.1.p.352
Emphyteuſim de pacto à patre alienatam an filius poſſit reuocare. n.2 p.353
Et quid de emphyteuſi hæreditaria.num.4. & ſeqq p.353
Emphyteuſis de bonis Coronæ non poteſt ab extraneis poſſideri. n.8.p.355
Et an poſſit diuidi inter filios & hæredes defuncti per æſtimationem. n.9.ibid.
De ſucceſſione fœminarum, vel deſcendentium ex fœminis in emphyteuſi.
Vide *Fœmina.Filia.Nepos.Primogenitus.*
Accipiens emphyteuſim ſtipulatus eſt filio poſt mortem ſuam. n.12.p.362
Contrahentes dant formam contractui emphyteutico. n.1.& 2.p.362.& §.12.n.1.2.3.p.365
Vide *Pactum.*
Emphyteuta poteſt expelli ſi reddat rem deteriorem. n.2.p.363
Emphyteuta non ſoluens poteſt expelli.n.10. 11.& 12.p.364
An Eccleſia poſſit cogi ad renouationem emphyteuſis. n.1.2.3.p.365
Dominus quando non ſit cogendus ad renouandam emphyteuſim.o.4.&5.& ſeqq.p.365.&o.10.p.366
Renouatio intra annum petenda: quæ ad eam requirantur. n.6.& 11.p.366
Emphyteuſis in quibus caſibus tranſeat ad fiſcum. n.1.2.& per tot.p.367
Emphyteuſis Eccleſiaſtica regulariter non defertur ad fiſcum: & quid de commoditate & fructibus. n.3.6.7.8.11.p.368
Nonæ qualitates in renouatione an faciant nouam emphyteuſim. §.14.n.3. p.370.& diſp.14.§.9. per tot.p.472
Subſtantialia emphyteuſis an poſſint mutari. n.7 p.371
Filij naturales an admittantur ad emphyteuſim. n. 1.4.5.p.371
Quid de legitimatis. n.2.3.10.p.371
Filij naturales quomodo ſuccedant in emphyteuſi tam priuata quam Eccleſiaſtica. n. 1. & per tot. p.373
Et quid de ſpuriis. n.6.& 7.p.374
Emphyteuſis pro ſe hæredibus,an admittat extraneos. n.13 p.375
Poteſtas nominandi ad emphyteuſim, ad quos ſe extendat. n.14. & ſeqq.p.375.& §.20.n.5.& per tot.p.385
Monaſteria an poſſint nominari ad emphyteuſim. n.1.2.3.& 10.p.376.& §.18.n.11.p.380
Monachus an poſſit nominare ad emphyteuſim. n.7.& 8.Et quid de Minoribus: & Religioſis Societ.Ieſu. n.9.p.377
Quid de monialib. n.11.p.377.
Emphyteuſis accepta pro ſe,& vxore,& filiis vtriuſque:an poſſit tranſire ad filios ſecundæ vel tertiæ vxoris. n.1.2.3.4.5.& per tot.p.378
Emphyteuſi procedente à prima vxore maritus in ea ius capit per vxorem & filiis aut parentibus illius tenetur conſeruare. n.8.9. & 10.p.380. & §. 24.per tot.p.397
Emphyteuſis conceſſa intuitu vtriuſque coniugis, filij communes ad eam vocandi ſunt. n. 12. 13. p.381
Emphyteuſis accepta à non coniugato,an poſſit venire ad filios tam primi quàm ſecundi matrimonij. n.14.& 15.p.381
In dubio præſumitur emphyteuſis Eccleſiaſtica conceſſa ad tertiam generationem. n.1.& 4.p.383
Emphyteuſis Eccleſiaſtica poteſt concedi in perpetuum. n.2.p.383
Emphyteuſis priuata præſumitur in dubio perpetua. n.3.p.383
Emphyteuſis Eccleſiaſtica ſine termino conceſſa, cum clauſula, pro quibuſcumque hæredibus, an præſumitur perpetua. n.5.& 6.p.384
Potentiores an poſſint nominari ad emphyteuſim. n.1.p.384
Concubina an ſit inhabilis ad emphyteuſim. n. 2. p.384
Fœmina quinquagenaria an poſſit nominare virum deficiente prole, vel aſcendentibus. n. 5. 6. & 7.p.385. Et an ipſa nominari poſſit. num.9. p. 386
Emphyteuta inconſulto domino nominare poteſt. n.1.& 2.p.391.Et quale ius competat ex nominatione ſimplici:n. 6. Et an talis nominatio poſſit reuocari. n.8. & ſeqq. p. 391. Et quid ſi fiat cum ceſſione totius iuris. n.7.p.391
Vide *Nominatio.*
Grauamen an imponi poſſit ſuper emphyteuſi ab emphyteuta deceſſore. n.4.p.401
Quæ conceſſiones ab emphyteuta fieri poſſint nécne inconſulto domino.n.1. & ſeqq. p.403. & §3. per tot.p.415
Vide *Commiſſum.*
Emphyteuſis an poſſit renunciari inconſulto domino. n.4.p.415
Plures emphyteutæ poſſunt inter ſe diuidere ſine conſenſu domini. n.9.p.416
Bona emphyteutica an poſſint pignorari,hypothecari,vel aliter alienari. n.10.11.12.p.416
Rem emphyteuticam deſtructam an teneatur emphyteuta reædificare.n.15.p.417.&§.4.n.15.p.451
Succeſſor in emphyteuſi tenetur ſoluere penſiones præteritorum annorum n.18.p.417
Emphyteuta præſumitur ſemper ſoluiſſe ſi per tres annos proximos oſtendat ſe ſoluiſſe. n.7.p.433
Quid ſi vnus ex pluribus emphyteutis, vnus ſoluat ſuam particularem penſionem. n.8.p.433
Emphyteuta an poſſit conueniri pro penſionibus præteritis ſui prædeceſſoris. n. 15. incip.An verò nouus. & n.13.p.435
Emphyteuta qui in parte malè verſatus eſt, & pro parte meliorauit,an poſſit opponere compenſationem. n.14.p.435
Emphyteuta qui de licentia domini ſubemphyteuticat,quale dominium retineat,& cui competat ius renouationis. n.20.p.415
Emphyteuta an poſſit remoueri propter deterioramenta

menta. n.5.& 6.p.458
Emphyteuſis reuerſa ob deteriorationem an redeat ad dominum cum fructibus. n.7.p.458
Quæ res dicatur ſolita tradi in emphyteuſim. n. p. 460.&n.3.p.461
Res ſolita emphyteuticari poteſt iterum concedi in emphyteuſim. n.4.p.461
Res ſteriles ſemel emphyteuticaræ ſine ſolennitate, ſi poſtea fiant fructuoſæ an iterum ſine ſolemnitate tradi poſſint in emphyteuſim. n.3.p.461
Sedimina ſeu paſſalia an poſſint concedi in emphyteuſim,& quomodo. n.8.9.10.& 11.p.462
Ea diuturnitate temporis an præſumantur omnia requiſita ad emphyteuſim interueniſſe.n.12.p.462
Emphyteuſis an dicatur noua ſi tradatur iterum emphyteutæ priuato per ſententiam. n.4. p.470. Et quid ſi poſt renunciationem. n.6.p 473
Emphyteuſis quando dicatur noua,necne,num.1. & per tot.p.472
Diſcrimen inter nouam & antiquam emphyteuſim n.4.p.472
Emphyteuſis empta pretio antiquæ, qualis ſit.n.7. & ſeqq.p.473
Si dominus egeat an poſſit ex hoc emphyteuta expelli. n.11.& ſeqq.p.477
Emphyteuta an poſſit renunciare emphyteuſi repugnante domino. n.14.p.478
Reuerſa emphyteuſi ad dominũ iure dominicali an redeat libera:&quid ſi alio iure.§.12.per tot.p.478
Emphyteuta an poſſit imponere ſeruitutes fũdo emphyteutico irrequiſito domino.n.4.&ſeqq.p.478
An poſſit aliquid capi pro ingreſſu tam in conſtitutione, quam in renouatione emphyteuſis. n.1. 2.3.p.480
Et quid in emphyteuſi Eccleſiaſtica, vel de bonis Coronæ, n.5.& 6.cum ſeqq.p.481
Nominatio ad emphyteuſim an ſit reuocabilis.§.1. p.482.Et ſi non ſit ſortita effectum, an nominatus faciat fructus ſuos. §.8.p.485
Conceſſio emphyteuſis ſubreptitia. §.5.p.384
Emphyteuta ſi inteſtatus & nemine nominato deceſſit,ad quẽ deuoluatur emphyteuſis. §.6.p.484
Emphyteuta an poſſit ex ſylua terram aratoriam facere. §.7.p.484.

Epiſcopus.

Epiſcopus poteſt exequi vltimas voluntates defunctorum,executore dato negligente; & compellere hæredem etiam laicum circa relicta pia.n.484. p.310.& n.492.493.494.495.p.312
Et quid ſi teſtator prohibuerit ne Epiſcopus ſe intromittat. n.499.p.313
Epiſcopus exequendo voluntatem defuncti data negligentia executorum, diſtribuendo pauperibus quo ordine procedere debeat. n.503.p.514 Vide *Executor.*
Epiſcopus an poſſit punire religioſum exemptum delinquentem in executione teſtamenti. n. 507. p.315
Quarta Epiſcopo debita: Vide *Quarta.*
Vicarius Epiſcopi reuocatus,ante intimatam reuocationẽ,an validè fungatur ſuo officio.n.15.p. 441

Eruditio.

Parentes tenentur erudire filios. n.92.p.23
Vide docere.*Fidelis.Filius.Parens.*

Excommunicatus. Excommunicatio.

Excommunicati an poſſint teſtari. n.17.& 18.p.219
Quomodo per ignorantiam inuincibilem quis excuſetur ab excommunicatione.n.19.20.21.22.p.220
Percuſſor Clerici, fur, & homicida, quando excuſentur ab excommunicatione.n.23.24.&25.p.221
Excommunicati vbi ſepeliendi.n.546.& ſeqq.p.322
An poſſint fideles communicare cum cadauere excommunicati vitandi. n.548.p.322
Sepelientes excommunicatos quas pœnas incurrant. n.549.p.322
Sepelientes ſcienter excommunicatos quis poſſit abſoluere. n.536.p.324
Vide *Sepelire.*
Vxor an teneatur manere & obſequia debita præſtare marito excommunicato. n.44.verſ.his adde p.627
Liberi an licitè communicent cum parentibus excommunicatis. n.44.verſ.hinc fit.p.626
An liceat communicare cum excommunicatis quorũ opera nobis neceſſaria eſt. verſ.ſimiliter.p.627
Serui Domino excommunicato nequeunt ſeruitia conſueta ſubtrahere. n.44.p.626

Executor.

Executor Teſtamentarius quis dicatur; quotuplex ſit; quale illius officium. n.471.p.307
Executor teſtamentarius quomodo teneatur inſinuare teſtamentum defuncti. n.472.& 476.p.308
Executores non exequentes voluntates teſtatorum grauiter peccant. n.473.p.308
Executores quomodo & intra quod tempus debeant exequi teſtamenta. n.474.& 475.& 478.p.308
Executor teſtamentarius quando poſſit compelli acceptare officium, & quando peccet non acceptando? n.479.p.309
Quis poſſit compellere executorem teſtamenti vt adimpleat illud. n.480.p.309
Executor teſtamenti an poſſit immutare voluntatem teſtatoris. n.481.p.309
Executor quando poſſit vendere bona teſtatoris, & quomodo. n.482.p.309
Executor ſi non exequatur teſtamentum qua pœna puniatur. n.483.p.310
Et quid in Luſitania. n.496.p.313
Elapſo tempore Executoribus dato ad exequendum, ſi negligentes fuerint, poterit Epiſcopus exequi. n.484.p.310
Qui poſſint eſſe executores teſtamentarij, vel non. n.485.p.310
Executor teſtamenti quo ordine teneatur diſtribuere pauperibus: Et quid ſi ipſe fuerit pauper n.487.Et an poſſit diſtribuere pro dotibus.n.488. p.311
Teſtatore præcipiente certo tempore dare eleemoſynam,an poſſit executor tempus illud præuenire. n.489.p.311
Executor teſtamenti an poſſit pro exequendo officio aliquid exigere. n.490.p.312.& n.509.p.315
Executor cui committitur exonerare conſcientiam defuncti, an debita præſcripta ſoluere debeat. n. 491.p.312
Executor teſtamentarius à laico clericus conſtitui poteſt:& an poſſit compelli. n.500.p.514
Executores poſſunt interpretari voluntatem defuncti. n.501.p.314
Executores non poſſunt exequi voluntatem teſtatoris irrequiſito hærede. n.502.p.314
Executores an poſſint diſtribuere diſtribuenda in proprios vſus, aut filiorum:& an debeant eligere pauperiores. n.503.p.431
Executores quam habeant poteſtatem, nullo exiſtente hærede. n.504.p.314
Executores vniuerſales quando plures ſunt conſtituti, & aliqui impediuntur, cæteri quid facient. n.505.p.315
Quid faciendum ab executore quando iuſſit teſtator reſtitui mille pro malè ablatis, & non reperiuntur tot creditores. n.506.p.315
Religioſus exemptus executor ſi delinquat à quo puniendus. n.507.p.315

Executor cui relioquitur certa ſomma diſtribuenda ad libitum, an teneatur elargiri aliquid operibus piis. n.508.p.315

Exhæredatio.

Exhæredatio quid ſit. n.23.p.144
Filia nniiiter nubens cooſanguioeo,an poſſit exhæredari,& quas pœnas incurrat. n.24.p.144
Exhætedatio facta calore iracundiæ cum iuſta tameo cauſa, an valeat. n.25.p.144
Quibus ex cauſis pater poteſt exhætedare filios. n.27.& 28.p.145
Mater turpiter viueus an poſſit exhæredare filiam meretrieem. n.29.p.145
Filia ſine conſenſu patris clandeſtinè nubens, vel etiam palam, quas pœnas incurrat de iure Caſtellæ. n.30.p.145
Filius exhætedatus propter ingratitudinem, ſi ingrediatur religionem an capiat hæreditarem. n.31.p.146
Exhæredatio vt valeat quid faciendum. o.32.p.146
Exhæredatio vt ſortiatur effectum, an requiratur decretum iudicis. n.33.p.146
Quæ requirantur vt filia nubens ſine conſenſu patris poſſit exhæredari. n.34.& 36.p.146
Exhæredatio debet fieri nominatim, ita vt intelligi poſſit de qua perſona fiat. n.33.p.146
Parentes an filios exhæredare poſſiot ob ingratitodinem, & quæ requiratur. n.31.p.201
Et quid ſi approbent teſtamentum, aot ex eorum voluntate ſint exhæredati. n.32.& 53.p.201
Exhæredatus an ſuccedat in maioratu accepto pro ſe, & filiis, & hæredibus. n.65.p.610

Expenſa.

Pater teneiot ad expenſas ſtudiorum pro filiis. n.95. p.24
Vtrùm filius teueatur conferre expenſas factas in ſtudio. n.96.p.24
Vide *Collatio.*
Vtrùm expenſæ factæ io addiſcenda arte mechanica veniant ad partitionem. n.98.p.25
Expenſæ factæ in educandis Expoſitis repeti poſſunt, niſi fiant intuitu pietatis. n.127.p.32
Expenſæ factæ in educatione Expoſitorum in duobus caſibus repeti poſſunt. n.128.p.33
Expenſas factas in educandis Expoſitis an Hoſpitale repetere poſſit. n.129.p.33
Expeoſas factas eum Expoſitis an conſanguinei repetere poſſint, de iure communi. n.130.p.33
Et quid de iure Luſitano. n.131.p.33
Succeſſor in maioratu an teneatnr ſoluere expenſas factas in reficiendis ædificiis maioratus.o.11.p.561
Et quid de expenſis funeris. n.12.p.561
De expenſis quibuſcnmque factis in vtilitatem maioratus. n.9 p.360.& n.13.p.561

Expoſiti. Exponere.

Eſt mortale de ſe exponere infantes niſi paupertas, aliáve iuſta cauſa excuſet. n.126.p.32
De expenſis in educandis infantibus expoſitis. diſpot.2.§.3.p.32
Vide *Expenſa.*
Parentes filios exponentes quas pœnas incurrant. n.131.p.34
An Expoſiti gaudeant hooorihus,& poſſint promoueri ad Ordines. n.133.& 134.p.34

F

Falcidia.

Falcidia vnde dicta. n.417.p.300
Falcidia eſt quarta portio ex legatis deducta. n.418.p.301
Falcidia quomodo, & ex qoibus bonis detrahatur. n.419.p.301
Falcidia ex quibus cauſis nõ detrahitur. n.420.p.301
Falcidia an deducatur ab hærede qoi noo confecit inuentarium. n.421.p.301
Falcidia quando intelligatur prohibita. o.422. 423. 424. p.301.& n.431.p.302
Falcidia hodie prohiberi poteſt. n.425.p.301
Falcidia cur introducta. n.426.& ſeq.p.302
Falcidia locum habet io donationibus cauſa mortis. n.428. p.302
Falcidia non detrahitur ex legato alienari prohibito. n.429.p.302
Falcidia prohibita poteſt nihilominus hæres eam deducere ſi legatarij non contradicant. n.430. p.302
An teſtator poſſit ſubiicere legata pia falcidiæ. o.431.p.302

Famulus.

Famulus, qui ſeruit non conuento ſalario, aut minori, quia ſperat à Domino iuſtam remunerationem, de vtroque foro debetur illi iuſtum ſalarium. n.106.p.649
Famulus cõductus minori pretio per imprudentiam, debet obtinere in foro conſcientiæ iuſtum ſtipendium, quidquid ſit de foro externo. n.107.p.649
Famulis nõ debetur ſalarium ſeruientibus ſine conuentione, ſi cauſa eſt impulſiua. Et quid de famulis pediſſequis dominorum. n.109.p.649
Famulis ſcholaſticorum non debetur ſalarium de iure: & quid de conſuetudine. n.110.p.649
Famulis abeuntibus ab heris, poſtquam acceperunt aliquod veſtimentum, quid debeatur de iure Luſitano. Et quid quando diſcedunt cum culpa, vel ſine culpa dominorum. n.111.& 112.p.649
Famulus ex iracundia Domini eiectus, an teneatur redire ad Dominum repetentem. n.115.p.650
Qua ex culpa teneatur famulus reſarcire damna Domino illata. n.116.p.650

Feudum.

Feudum quid ſit: & in quibus differat ab emphyteuſi. n.4.& multis ſeqq.p.340
Feudum de pacto & prouidentia an poſſit alienari. n.1.p.352
Filij naturales an poſſint ſuccedere in Feudo. n.11. p.375
Feudi pignorati Domino directo fructus an in ſortem computentur. n.5.p.483
De origine feudorum: & quod nomen ſit feudum. n.1. p.486
Ius feudorum cum iure militiæ quandam habet ſimilitudinem; & an fuerit cognitum de iure Romanorum. n.2. & 3. p.486
Feuda à publico patrimonio ortum habent, & ad quid fuerint introducta. n.4.p.486
Feudorum vſus à conſuetudine duxit originem. n.5. p.486
Feudorum conſuetudines à quo fuerunt compilatæ. n.6.p 486
Conſuetudines feudorum an ſint naturales; & an obligent Principes. n.7.p.486
Feuda à iure communi recipiunt interpretationem, niſi aliud ſpecialiter in libro feudorum dicatur. n.9. p.486
Feudorum ius in ſcriptis redactum, non dicitur ius ſcriptum, ſed conſuetudo. n.10.p.486
Ius feudorum in cauſis feudalibus abſolutè allegari poteſt. n.11.p.486
Ius feudale an valeat extra cauſas feudales. n.12. p.487
Ius feudorum an habeat locum in feodis Eccleſiaſticis. n.13.p.487
Conſuetudines feudorum generales pro iure communi habentur. n.14.p 487

Feudorum

Feudorum quæſtiones debent à domino decidi, quamuis dominus ſit Eccleſiaſticus. n.15.p.487
Siue agatur de proprietate feudi,ſiue de poſſeſſione. n.16. p.487
Eccleſia quoad bona feudalia an ligetur legibus feodalibus laicorum. n.19.p.487
Quid ſit feudū & quomodo definiatur.n.1.2.3.p.487
Feudum an ſit beneficium. n.5. p.488
Proprietas feudi,& vtile dominium,penes quem remaneant. n.6. p.488
De natura feudi eſt vt tranſeat ad alius. . n.7. p.488
Feudum tribuitur pro ſeruitio certo, & incerto. n.8. p. 488
Septem neceſſaria ad feudum proprium conſtituendum. n.9. p.488
Feudum an poſſit conſtitui pro annuo cenſu. n.10. p. 488
Feudi Etymologia. n.1. p.489
Fidelitas eſt de ſubſtantia feudi. n.5. & 4. p.489
Feudi natura an pacto mutari poſſit. n.5. p.489
Feudum qualis ſit contractus , bonæ fidei an ſtricti iuris. n 6. & 7. p.489
Feudum eſt contractus vltro citroque obligatorius. n.8. p.489
Feudatarius debet eſſe fidelis domino , eiúſque honori ac vitæ conſulere. ibid.
Feudum in dubio præſumitur conceſſum ſecundùm ſuam propriam naturam. n.4. p.490
Forma iuramenti fidelitatis in feudo. n.1. & ſeqq. p.490
Fœminæ ſuccedentes in feudo an præſtent iuramentum fidelitatis,& an propter illud excludi poſſint. n.17. & ſeqq. p.492
Feudorum diuiſio multiplex. n.1. p.495
Feudum Eccleſiaſticum, & ſæculare : qoid ? num.1. p. 493
Feudum Regale. n.2. p.493
Feudum nobile , ignobile. n.3. p.495
Feudum reale,perſonale,perſonaliſſimum.n.4.p.494
Feudum ligium, & non ligium. n.5. p.494
Feudum maſculinum & fœmininom. n.6. p.494
Feudum proprium, & improprium. n.7. p.495
Feudum iurabile, & non iurabile. n.8. p.495
Feudum diuiſibile, & non diuiſibile. n.9. p.495
Feudum francum,& non francum. n.11.p.495
Feudum perpetuum,& ad tempus. n.10.p.495
Feudum tranſitorium ad hæredes omnes , & non tranſitorium. n.12.p.496
Feudom de pacto & prouidentia , & feudum hæreditarium propriè ſumptum. n.13.n.496
Feudum antiquum , & nouum. n.14.p.497
Feudum purum, ſimplex ſeu rectum,& conditionatum. n.15.p.497
Feudum paternum , & maternum. n.16. p.497
Feudum Guardiæ, & Caſtaldiæ. n.17.p.497
Feudom de Camera,& de Cauena. n.18.p.498
Feudum in Curte , & extra Curtem , & Soldatæ. n.19. p.498
Feuda in regno Caſtellæ an ſint Ducatus , Marchionatus, & Comitatus. n.2.p.498
Donationes à Principe factæ an dicantur feuda.n.1. & 4. p.498
Feuda in Luſitania an ſint aliqua de bonis Coronæ. n.5.p.498
Qui in feudo ſuccedere poſſint.diſp.17.per tot.p.501
Feudum conceſſum pro filiis legitimis an poſſit obtineri à legitimatis per reſcriptum , vel per ſequens matrimonium. n.12.& ſeqq.p.502
Filij putatiui an admittantur ad feuda. n.15.p.505
Vide *Adoptio. Eccleſia. Spurius.*
Clericus an ſit capax feudi. n.3.p.505
Et quid de Religioſis. n.4. p.505
Monaſteria an ſint capacia fructuum feudorum.n.5. p.505
Fœmina an ſuccedat in feudo, n.1.p.506
Vide *Fœmina.*
Hermaphroditus an ſuccedat in feudo. n.6.p.507
Feudum an poſſit dari à patre filiæ in dotem. n.15. p. 511
Feudum alienatom inconſulto domino , non perditur ante traditionem. n.26. p.513
Feudum amiſſum ad quem debeat reuerti, ad dominum, an ad agnatos. n.27.28.& 29.p.514
Feudo an filius priuetur ob crimen læſæ Maieſtatis à patre commiſſum. n.31.p.514
Dominus reſpectu ſui iuris conſentire poteſt quòd feuda tranſeant ad alias perſonas , ad quas de ſui natura , non erant tranſitura. n.52. p.520
Feudum an probetur ex coniecturis. n.9. p.529
Feudom an probetur ex eo , quòd Princeps iuriſdictionem habeat generalem ? n.10.p.529
Feudum quod cœpit tranſire ad deſcendentes , extenditur in infinitum. n.6. p.531
Vide *Deſcendentes.*
Feudum antiquum vt tranſeat ad agnatus tranſuerſales quid requiratur. n.9.p.531
Et quid in feudo nouo,vel paterno. n.10. p.531

Fideicommiſſum.

Fideicommiſſa quædam ſunt vniuerſalia , quædam particularia : ex vniuerſalibus Trebellianica , ex particularib. Falcidia detrahitur. n.224. p.251
Vide *Hæres. Trebellianica. Falcidia.*
Filius purè grauatus, vel poſt certum tempus, tenetur reſtituere fideicommiſſario , excluſis propriis filiis. n.234. p.255
In fideicommiſſo puro filius vnam tantum Quartam deducit : ſed in conditionali duas,legitimam ſcilicet, & Trebellianicam. n.436. & 437.p.302
In Fideicommiſſis veritas,& non fictio conſideratur. n.8. p.347
Fideicommiſſum inter filios non tranſit ad illegitimos , ſi inſtituens ſit nobilis. n.12. p.375
Fideicommiſſum eſt donatio verbis precariis ſeu inflexis à defuncto relicta. n.1. p.541
Fideicommiſſum & ſubſtantiam & nomen habet à fide hæredum quibus committitur. n.1.p.541
Fideicommiſſum an verbis directis fieri poſſit. n. 5. p.541
Fideicommiſſa & primogenia apud Hiſpanos eodem nomine nuncupantur : & cur. n.4. p.541
Fideicommiſſa & maioratus in quibus differant. n.5.6. & 7. p.541
Fideicommiſſum & maioratos in quibus conueniant. n.12. & ſeqq. p.542
Fideicommiſſum perpetuum an ex vna tantùm coniectura colligatur. n.3. p.564
Fideicommiſſum per quæ verba cenſeatur inſtitutum. n.7.p.565
Fideicommiſſum vniuerſale iniunctum hæredi grauato , non expreſſa perſona onerati, venientibus ab inteſtato cenſetur impoſitum. n.8. p.565
Fideicommiſſum an inducatur ex eo quòd res ad primæuam naturam reducatur. n.9.p.565
Fideicommiſſum quomodò tacitè inducatur. n.10. p.565
Fideicommiſſum perpetuum & temporale quomodò differant. n.11.p.566
Si teſtator iuſſit bona ſua indiuiſa peruenire ad agnatum proximiorem poſt mortem hæredis inſtituti an omnibus proximioribus in eodem gradu debeatur fideicommiſſum. n.46.p.607
In fideicommiſſo relicto familiæ maſculi primum, & illis non extantibus fœminæ admittuntur.n.48. p.607

Digitized by Google

Fidelitas. Fides.

Fides matrimonij violata parit inter coniuges magnas diſcordias & iurgia. n.42. p.12

Fides violata poſt initiatas licèt nondum perfectas nuptias triſtitia & dolore contrahentes conficit. n.44. p.13

Contractus bonæ fidei quinam ſint. n.8. p.337

Fidelitas eſt de ſubſtantia feudi,& ideo remitti non poteſt. n.2.3. & 4. p.489

Forma præſtandi iuramentum fidelitatis in feudo. n.1. & ſeqq. p 490

Vide *Iuramentum.*

Fides, Fidelis.

Qui alios Fidem docere tenentur debent plura explicitè credere. n.83. p.21

Quæ teneatur credere explicitè quilibet fidelis.n.84. p. 21

Sunt qui putant ſufficere fidem implicitam: ſed oppoſitum verius eſt. n.85. p.21

Parochi debent credere explicitè fidei articulos, & cæteri fideles. n.86. p.22

Negligentia docendi fidem Catholicam quando eſt mortale peccatum. n.87. p.22

De iure diuino obligantur fideles credere explicitè aliqua myſteria, inter quæ eſt myſterium Sanctiſſ. Trinitatis. n.88. p.22

Fideles tenentur cognoſcere myſterium Incarnationis Dominicæ. n.89. p.22

Qua ratione Confeſſarius, & Parochus fideles rudioris ingenij docere debeant. n.90.& 91. p.23

Profeſſio fidei quam Epiſcopus electus facere debet, an fieri poſſit per procuratorem. n.7. p.490

Profeſſio fidei à quibuſdam beneficiatis facienda, an fieri poſſit per procuratorem. n.10. p.491

Filiatio, Filius.

Filiatio difficilè probatur à patre. n.16.p.7

Filius an magis amet matrem quàm patrem. n.19. pag.7

Filius non poteſt occidere patrem etiam contra innocentem, quamuis innocens pereat. n.21. p.7

Filij tenentur Parentes honorare, & parentes filios alere & erudire. n.92. p.23

Filij naturales qui ſint. n.135.p.35

Filij naturales alendi, etiam de iure ciuili. num.136. p.35

Vide *Alimenta.*

Filij ſpurij qui ſint. n.138.p.36

Vide *Spurius.*

Filius ſuſceptus ex parentibus inter quos erat impedimentum à patre cognitum ante matrimonium, an ſuccedat patri, & pater eidem. n.158. p.46

Filius.

Filius an ſuccedat parentibus inter quos erat impedimentum dirimens ignoratum. n.157.p.45

Filius an cenſeatur legitimus facto diuortio propter impedimentum, ſuccedátque patri, & pater illi. n.159. p.47

Filij naturales poſſunt inſtitui hæredes de iure ciuili à parentibus non extante ſobole legitima: Et ab inteſtato quomodo ſuccedant patri. num.167. p. 50

Filij naturales quomodò ſuccedant parentibus de iure Luſitano & Caſtellano. n.168.p.51

Filius naturalis prætetitus an rumpat teſtamentum patris, ſeu matris. n.169. p.51

Filius naturalis an excludat ſubſtitutum datum matri. n.170. p.52

Filius naturalis non in omnibus æquiparatur legitimis. n.171. p.52

Filij naturales an poſſint à patre plebeio exhæredari. n.172. p.53

Filij naturales an poſſint ſuccedere in Eccleſiaſtica emphyteuſi. n.173. p.53

Quid de Feudo. ibid.

Vide *Emphyteuſis.*

Filius naturalis plebeij in Minoribus conſtitutus, an patri ſuccedat: Et quæ officia ſeu artes tribuant nobilitatem. n.174. p.53

Filius naturalis ſi careat fratre vterino, & habeat fratrem legitimum conſanguineum, excludit cæteros illegitimos fratres ab inteſtato, de iure Caſtellæ. n.175.p.55

Filij naturales plebeij an gaudeant priuilegio patris, ſi aſcendat ad Equeſtrem dignitatem. n.176.p.55

Filiorum appellatione an veniant Naturales quando agitur de commodo aut incommodo filiorum. n.177. p.56

Filius naturalis conceptus in ſeruitute, in figura matrimonij, an excludat ſubſtitutum. n.178. p.56

Filius naturalis ſine legitimatione, an gaudeat nobilitate patris, quoad officia, & honores. n.179.p.37

Filius naturalis de iure communi ſuccedit matri legitimos non habenti, potéſtque rumpere teſtamentum eius ſi prætereatur: Itémque omnibus aſcendentibus ex parte matris. n.180.p.57

Filius naturalis excludit ſubſtitutum quando teſtator fuit naturalis. n.181. p.57

Filius naturalis, & legitimus ſuccedunt ſimul in emphyteuſi à priuato conceſſa. n.182. qui incipit in verb. *Difficultas eſt.* pag. 58

Filiorum appellatione an veniant adoptiui. n.199. p. 60

Filij adoptiui an ſint alendi. n.183. & ſeqq. p.59

Vide *Adoptio.*

Filius quæ teneatur exhibere parentibus. num.223. p. 65

Filius qui patrem aut matrem odio afficit, vel irreuerenter tractat, an teneatur id explicare in confeſſione. n.224. p.65

Filius qui parentes propter paupertatem dedignatur, qualiter peccet; & quid ſi iniurioſè verbo vel opere affligat. n.225. p.65

Filius tenetur obedire & auxiliari parentibus, dum egent, etiam defunctis. n.226. p.65

Filius tenetur parentem etiam proſcriptum vel hæreticum alere. n.227.p 65

Filius, parentibus egenis, an poſſit ingredi Religionem, & quando teneatur exire poſt profeſſionem. n.228. p.66

Filius fideicommiſſo grauatus, an detrahat vnam, vel duas quartas. n.436.& 437. p.302

Filij naturales non veniunt nomine filiorum quando inſtitutor vocat filios abſolutè, & poſtea agnatos ſeu cognatos de domo. n.60.p.609

Filiorum appellatione an veniat Monaſterium ſi concurrant coniecturæ quod teſtator vocauerit veros filios. n.61. p.609

Filij adoptiui non veniunt nomine filiorum ad maioratum. n.65. p.609

Quando teſtator vult conſeruare agnationem, Monaſterium non habetur loco filij. num.64. & 67. p.609. & 610

Filiusfamilias.

Filiusfamilias an poſſit habere dominium alicuius peculij: & quotuplex ſit peculium. n.229.p.66

Vide *Peculium.*

Filiusfamilias in quibus caſibus habeat vſumfructum aduentitiorum. n.230. p.66

Filiusfamilias pleno iure habet peculium Caſtrenſe & quaſi Caſtrenſe. n.232. p.67

Filiusfamilias de quibus poteſt teſtari poſt Clericatum. n.233.& ſeq.p.67

Filiusfamilias non poteſt teſtari de iure communi:

&

Digitized by Google

& cur. n.235. & ſeq. p.67
Filiusfamilias ad pia teſtari poteſt de conſenſu patris. n.236.p.68
Vide *Teſtamentum.*
Filiusfamilias poteſt donare cauſa mortis conſentiente patre. n.237.p.68
Vide, *Donatio cauſa mortis.*
Filiusfamilias non poteſt agere in iudicio inconſulto patre: & an poſſit adire hæreditatem. n.245. & ſeq. p.70
Filiusfamilias an poſſit emere ſibi nomine proprio, & de pecunia paterna, & quid reſtituat patri. n.254. p.71
Vox filij, vox patris. n.255. p.72
Filiusfamilias in dubio præſumitur acquiſiuiſſe de bonis, ſeu de pecunia patris. n.256. p.72
Filiusfamilias rectè ſtipulatur patri. n.252. & ſeqq. pag.71
Vide *Stipulatio.*
Filiusfamilias an obligetur ex omnibus cauſis. n.271. p.75
Filiusfamilias ſi contrahat de ſeruiendo alicui an obligetur. n.272. p.75
Filiusfamilias ſine patre ex omni cauſa obligatur naturaliter & ciuiliter. n.274. p.75
Filiusfamilias poteſt inire contractus de bonis Caſtrenſibus, aut quaſi, modò ſit pubes. n.277. p.76
Filiusfamilias quando poſſit alienare bona ſua aduentitia conſulto patre. n.278 p.76
Filiusfamilias validè contrahit patre longè abſente. n.280. p.76
Filiusfamilias impubes alienare non poteſt bona aduentitia, etiam de conſenſu patris. n.279. p.76
Filiusfamilias an poſſit ſine patre contrahere de Tertio bonorum aduentitiorum, de iure Hiſpano. n.281. p.76
Filiusfamilias non poteſt cogi à patre vt ſibi præſtet operas ſuas. n.283.p.77
Filiusfamilias quando obligetur ex ludo. n.284.p.77
Vide *Ludus.*
Filiusfamilias impubes non poteſt eligere ſibi domicilium, ſed habet illud cum patre. n.276.p.75
Filiusfamilias impubes non obligatur niſi naturaliter quando eſt proximus pubertati. n.275. p.75
Filiusfamilias non obligatur ex contracto celebrato pecunia credita. n.289. p.78
Filiusfamilias non obligatur ex mutuo. n.296.p.79
Filiusfamilias quando teneatur ſoluere mutuum. n.297. & ſeqq. p.80
Filiusfamilias an poſſit renunciare Macedoniano. n.305. & ſeqq. p.80
Vide *Iuramentum.*
Filio datur actio contra patrem diſſipantem bona aduentitia ipſius. n.17. p.85
Vide *Actio. Adminiſtratio.*
Filiusfamilias quando poſſit ſtare in iudicio cum patre. n.23. p.86

Filia.

Filia irrequiſito patre an poſſit petere dotem aduentitiam in iudicio. n.24. & 25. p.86
Conceſſio facta Berthæ pro ſe, & filiis, non excludit filias. n.6.p.357
Facultas inſtituendi maioriam in filio an extendatur ad filias. n.10. p.602
Et quid de emphyteuſi. n.11.p.602

Fœmina.

Fœmina an teneatur detegere defectum integritatis. n.46. p.13
Fœmina an ſuccedat in emphyteuſi, maſculis non extantibus. n.6.p.347
Nepotes ex fœmina an ſuccedat in emphyteuſi conceſſa pro filiis & nepotibus maſculis. num.1.2.8. & 9. & poſſim in illo §. pag.356. & ſeqq.
Conceſſio facta filiis & nepotibus an excludat necne fœminas. n.3. & 4. p.356
Appellatione filiorum mares & fœminæ intelliguntur. n.5. p.357
Conceſſio facta fœminæ pro ſe, & filiis an excludat filias. n.6.p.357
Conceſſio facta maſculo & eius generi, an excludat fœminas. n.7.p.357
Nepotes ex maſculis an præferantur nepotibus ex fœmina, in emphyteuſi. n.11. p.358
Conceſſio pro ſe, & maſculis quibuſcunque etiam ex fœmina natos continet. n.12. p.359
Conceſſio facta deſcendentibus per lineam maſculinam, excludit deſcendentes per fœmininam. n.13.p.359
Ex fœmina inhabili an poſſit naſci filius habilis. n.10. p.358
Fœmina quinquagenaria an poſſit nominare maritum, vel ab eo nominari. n.6. & ſeqq. p.385
Fœminæ comprehenſæ in inueſtitura feudali, ſuccedunt in feudo. n.1. p.506
Fœminæ admittuntur ad feudum conceſſum patri à Principe propter ſeruitium & beneuolentiam patris. n.2.p.507
Fœminæ admittuntur ad feudum ex generali & ſpeciali conſtitutione Principis. Et an idem ex conſuetudine. n.3. p.507
Fœminæ plures eiuſdem gradus concurrentes ad ſucceſſionem feudi, quæ præualebit. n.4.p. 507
Fœminæ mutæ & ſurdæ an admittantur ad feuda. n.5.p.507
Fœminæ quando non ſuccedant in feudo: & cur. n.7. & 8. p.507
Maſculi deſcendentes ex fœminis an admittantur ad feuda. n.9. p.508
Fœminæ excluduntur etiam à feudo Eccleſiaſtico, & à ſubfeudis. n.10. p.508
Fœminæ faciliùs excluduntur à feudo dignitatis: item à feudo iuriſdictionis, niſi ex conſuetudine admittantur. n.11.p.508
Quid dicendum de fœminis, in feudo conceſſo pro ſuis hæredibus, ſucceſſoribus & deſcendentibus ex linea maſculina. n.12. p.508
Fœminæ ſpecialiter comprehenſæ in priori inueſtitura deficientibus maſculis admittuntur in feudo, quamuis poſterior de maſculis tantùm loquatur. n.13. p.509
Fœmina ad feudum admittitur quod redemit à domino. n.14.p.509
Fœminæ ad quæ feuda admittantur. n.15. p.509
Fœminæ ſuccedunt in feudo conceſſo pro deſcendentibus & hæredibus quibuſcumque. n.16.p.509
Fœminæ ſuccedunt in feudo conceſſo pro quibus voluerit. n.17. p.509
Fœminis inſtituentibus maioratum an ex hoc tranſeat ad fœminas. n.9. & 10.p.539
Fœminæ ſunt capaces iuriſdictionis in conſequentiam alicuius dignitatis, vel maioratus cui annexa eſt iuriſdictio. n.11.p.540
Fœmina an cenſeatur excluſa à maioratu, ſi ſucceſſor grauetur ferre nomen & Arma inſtitutoris. n.12. p.540
Fœminæ proximiores an excludant remotiores maſculos in ſucceſſione. n.13. p.540
Maſculi in eodem gradu præferuntur fœminis. n.11. p.602
Quando maioria datur maſculis & fœminis, intelligitur ordine ſucceſſiuo. n.13.p.603
Fœminæ admittuntur maſculis non exiſtentibus. n.14. p.603
Fœmina ſemel excluſa an ex cauſa noua admittatur.

Digitized by Google

tatur. n.15.p.603

Inſtitutor maiotatus cenſetur excludere fœminas quando vocat conſanguineos,& lineam ex parte patris. n.40.& 41.p.606

Si fœminæ in eodem gradu exiſtentes litigent de maioratu quæ præferenda ſit. n.41.p.606

Deſcendentes ex fœmina vocati, & agnatis prælati excludunt coniecturam agnationis conſeruandæ. n.49. p.607

Maſculorũ vocatio non videtur facta pro conſeruanda agnatione,ſi etiam fœmina vocetur.n.51.p.607

Diſpoſitio excludens fœminas an extẽdatur de caſu ad casũ.n.52.incip.Reſolutio trigeſimanona.p.608

Excluſio fœminarum propter mares quomodo intelligatur. n.53.p.608

Fœmina præfertur maſculo vlterioris gradus quãdo aliud non fuit diſpoſitum in maioratu.n.54.p.608

Fœmina quando excluditur ob maſculos iuniores eiuſdẽ gradus,excluſio an ſit fauorabilis?n.55.p.608

Fœminæ quando excluduntur in fauorem maſculorum,non poteſt efficere pater vt filiæ ſuccedant in maioratu in præiudicium illorum. n.56.p.609

Fructus.

Fructus percepti ad quem pertineant, ad proprietarium,an ad ſucceſſorem. n.1.2.& 3.p.431.& §.2. p.436

Fructus rerum dotalium pertinent ad maritum pro rata temporis quo ſuſtinuit onera matrimonij. d.§.2. n.2.p.436

Succeſſor, ſeu dominus percipiens fructus tenetur ſoluere expenſas: Et quid veniat nomine expenſarum. n.3. p.436

Quomodo diuidantur fructus ſi penſionarius moriatur nondum collectis fructibus. n.4. p.437

Fructus beneficij collecti ad hæredes defuncti, non collecti ad ſucceſſorem pertinent. n.5.p.437

Fructus beneficij quomodo diuidendi: & ad quem ſpectent quando beneficium vacat per reſignationem: ſiue reſignatio ſit pura, ſiue conditionalis. ibid. à d.n.5. & ſeqq.vſque ad fin. §.2.p.437

Reſignatarius poſt receptas litteras an recipiat fructus ante illas perceptos. n.13.p.440

Fructus feudi pignerati domino an imputentur in ſortem. n.42. p.518

Ad quem venient fructus conditi maioratu ea lege, quòd facta alienatione veniant ad ſucceſſorem bona: & quid in fideicommiſſo? n.1.p.596

Fructus bonorum maioratus quomodo ſint diuidendi inter nouum ſucceſſorem,& inter hæredes vltimi poſſeſſoris. n.2.p.597

Et quid de fructibus pendentibus. n.3.p.597

Fructus pendentes in capellis quomodo diuiduntur: & fructus in feudis qualiter debeant diuidi. n.4. n.597

Fructus pendentes in emphyteuſi quomodo diuidantur? n.5.p.598

Fructus an cõpenſentur cum impenſis,quamuis non ſit factus ditior ex fructibus poſſeſſor? n.6.p.598

Fructus an ſint reſtituendi antiquo domino, ſi res principalis illi reſtituatur? n.7.p.598

Fructus dotis matrimonio ſeparato quomodo ſint diuidendi inter hæredes ſuperſtites defuncti?n.8. p.599

Fructus dotis, & Penſiones à quo tempore competant marito. n.9.p.600

Fructus dotis nati in anno antecedente,an reputentur illius anni,in quo matrimonium contractum eſt, & quando. n.10.p.600

Fructus rei legatæ, aut fideicommiſſæ percepti ante aditam hæreditatem, cuinam competant, hæredi-ne,an legatario,vel fideicommiſſario? n.11.p.600

Fructus pendentes in Regni poſſeſſionibus an pertineant ad ſucceſſores in regno. n.15.p.600

Funeralia. Funus.

Vnde mos plangendi mortuos in funere: Et an liceat. n.523.p.319

Pompæ funerales an ſint licitæ,& an proſint animabus defunctorum. n.524.525.p.319

Funeris expenſas hæredes facere debent.n.559.p.314

Hæredes nondum adeuntes, & funeralia exequentes, an impendant de ſuo. n.560.p.325

Succeſſor an teneatur ſoluere expenſas funeris prædeceſſoris in maioratu,quando ipſe habebat bona libera. n.12.p.561. vide *Succeſſor.*

G

Gabella.

Gabella an debeatur ex venditione nulla. n.1. p.447

Contractus annullatus ex læſione, ſi reducatur ad æqualitatem iuſti pretij, cui gabellario ſoluenda eſt gabella. n.7.p.448

Ex contractu conditionali cui debeatur gabella,illine qui tempore contractus exiſtebat, an illi qui tempore conditionis impletæ. n.9.p.449

Gabella an debeatur ex venditione perfecta, ſed communi voluntate reſoluta. n.13.p.450

Gabella deducitur ex pretio ex quo ſoluendum eſt laudemium. n.21.p.447

Gradus.

Gradus in ſucceſſionibus computantur ſecundùm ius ciuile. n.3.p.530

Feudum quod cœpit tranſire ad deſcendentes,quamuis ad collaterales veniat,extenditur in infinitum, etiam ad milleſimum gradum. n.6.p.531

Agnati tranſuerſales deſcendentes à primo acquirente in feudo antiquo non niſi vſque ad ſeptimum gradum ſuccedunt. n.8.p.531

Collaterales in Regno Neapolitano ad quem vſque gradum ſuccedant. n.11.p.531

Qui ſunt in eodem gradu ſuccedunt omnes in fideicommiſſo: ſecus in maioratu. n.5.p.541

In maioratu & fideicommiſſo conſideratur proximitas gradus reſpectu vltimi poſſeſſoris, non autem primi inſtitutoris. n.12.p.542

Gradus proximitas conſideratur in ſucceſſione maioratus. n.36.& 39.p.606

Graduum computatio quo iure fiat in ſucceſſione maioratus. n.37.p.606

In matrimonio quomodo gradus computentur. numero 38.p.606

Fœminæ in eodem gradu litigantes de maioratu, quæ præferenda. n.41.p.606

Grauamen. Grauatus.

Grauatus. Vide *Hæres.*

Grauatus ferendi nomen & arma, ſi non deferat ad quid teneatur. n.14.p.553

Grauatus contrahere ſi primò nolit, & poſtea velit, quid amittit. n.15.p.554

Grauatus contrahere matrimonium cum certa familia, an debeat etiam parere in ſecundis nuptiis. n.12.p.553

Grauatus contrahere cum certa, contrauenìens an incidat in pœnam non poſitam. n.13.p.553 Vide *Conditio.*

Grauatus non contrahere matrimonium cum deſcendentibus ex Iudæis, vel Mauris, an teneatur parere voluntati teſtatoris. n.17.p.554

Vtrum excuſetur à grauamine non inueſtigans qualitatem perſonæ:& an teneatur cauere non ſolum in primis,ſed etiam in ſecundis nuptiis.n.18.p.555

Vtrum grauatus non contrahere matrimonium cum aliqua,incurrat pœnam contrahendo de præſenti etiam ante conſummationem. n.21.p.557

Vtrum

Vtrum granatus cōtrahere matrimoniū cum aliqua, teneatur cōtrahere in gradu prohibito. n.23.p.557
Grauatus poſt mortem reſtituere, non poteſt antè eogi: & condemnatus propter crimen reſtituere non tenetur ante latam ſententiam; nec poſt illā: tenetur tamen pati vt bonis priuetur. n.24.p.557
Grauatus contrahere matrimonium cum certa familia, non poteſt extra, niſi priùs probet oon extare aliquem de illa familia. n.25. p.557
Succeſſor in maioratu an poſſit aliquod grauamen imponere bonis, vel perſonis poſtea ſucceſſuris. n.2. & 8. p.401. & n.32. p.559
An poſſit emphyteuta imponere grauamen bonis emphytenticis. n.4. p.401

H

Hæres. Hæreditas.

HÆredis inſtitutio eſt de ſubſtantia teſtamentl, & olim ante omnia requirebatur, hodie ſecùs. n.49. & 50. p.226
Hæredis inſtitutio an habeatur pro ſcripta quæ per errorem ſcribentis omiſſa fuit, ſi eonſtet de voluntate teſtatoris. n.55. p.227
Verbum *Relinquo*, vel *Lego*, an induċant hæredis inſtitutionem. n.56.57.& 58.p.227
Sola hæredis inſtitntione differt teſtamentom à cæteris vltimis voluntatibos. n.61. p.228
Hæredi ſcripto in minus ſolemni teſtamento an debeatur naturaliter hæreditas. n.157. p.240
Hæres ſi dicat teſtatorem voluiſſe vt hæreditas tradatur alicui, poteſt cogi in foro externo ad reſtituendum. n.158. p.241
Hæres grauatus religionem ingrediens an tranſmittat bona in Monaſterium. n.225. & ſeqq.p.252
Hæres grauatus quænam bona reſtituere teneatur. n.228.229.230. p.252
Hæres granatus de reſtitueodo incapaci cui fidem præſtitit, ſi habeat cohæredem & moriantur, an eius portio accreſcat cohæredi. n.231. p.252
Portiones inter hęredes, tā io iudicio, quā extra, quomodò fieri debeant. §.8.n.259.& multis ſeqq.p.257
Hæreditatis aditio an ſit hodie oeceſſaria.num.330. p. 275
Hæres habens rem ſubiectam reſtitutioni an poſſit ſumptus à ſe factos repetere. n.364. p.289
Hæres an teneatur in foro conſcientiæ ſoluere debita defuncti vltra vires hæreditatis, non confecto inuentario. n.386. p.295
Hæres an & quomodo teneatur ſatisfacere pro delicto defuncti. n.387. p.295
Hæres tenetur in conſcientia ſoluere debita defuncti, & reficere damna ab illo illata. o.388 p.295
Hæredis negligentia an detineat animam defuncti in Purgatorio. n.389. p.296
Iuramentum defuncti an tranſeat ad hæredes qooad periurium. n.391.p.296
Non poteſt quis ſob pœna periurij obligare ſuos hæredes. n.392. p.296
Hæres an teneatur adimplere vota defuncti. n.393. & trib. ſeqq. p.296. Vide *Votum*.
Hæres quo ordine debeat ſolnere debita defuncti. n.397. p.297
Et qnid faciendum ſi hæreditas oon ſufficiat. n.398. & 399. p.297
Quid ſi creditores omnes nullum habeant priuilegium nec hypothecam, ſed tantùm actiones perſonales, qno ordine hæredes ſolneot. n.400 p.298
Quid ſi alia debita licitè cootracta ſiot, alia illicitè. n.401. p.298
Hæres ſemel factus an poſſit deſinere eſſe hæres. n.402. p.298
Hæres an teneatnr credere Confeſſario dicenti teſtatorem voluiſſe vt ſibi certa ſumma tradatur ad reſtitnendum etiàm. n.403. p.298
Hæres quando poſſit declarare voluntatem defuncti obſcuram. n.404. p.299
Hæres an poſſit venire contra factnm defuncti. numero 405. p.299
Hæres an poſſit rem venditam à defuncto redimere. n.406. p.299
Hæres an poſſit incarcerari pro debito defuncti. n.407. p.299
Hæres non adimplens volnntatem defuncti, an priuetur hæreditate ipſo iure. n.486. p.311
Hæréſne an fructuarius omnium bonorum teneatur ſoluere debita & legata defuncti. n.491. p.312
Hæres qui iuſſa teſtatoris non impleuit circa pia, an priuetur legitima. n.498. p.323
Hæres inſtitutus in re certa an poſſit capere emphyteuſim hæreditariam. diſp.14.§.10.per tot. p.474
Hæres graoatus ducere vxorem ex tali familia, aut ferre nomen & arma teſtatoris, ſi non pateat, ad quid teneatur. n.11.& ſeqq.p.553. Vide *Conditio*.

Hæreſis. Hæreticus.

Diuortium quoad thorum licitum eſt propter hæreſim. n.25. p.164
Vxor nō tenetur alere maritū hæreticum.n.28.p.176
Hæreticus an poſſit teſtari. n.12.&13.p.218
Hæreticos an ſit incapax ſucceſſionis. n.14. p.219
Et quid ſi ſucceſſio deferatnr per viam contractus. n.15. & 16. p.219
Et quid de hæretico reconciliato. n.26. p.221
Hæretici vbi ſepeliendi. n.545.p.321
Bona Clericorum ob hæreſim eonfiſcata cui applicantur. n.13. p.369

Hypotheca.

Hypothecæ dotis vxor renunciare poteſt.n.49.p.127
Hypotheca & priuilegio ceſſante quo ordine ſint ſoluendi plures defuncti creditores concurrentes. n.400.p.198. Vide *Hæres*.

I

Iaponij.

IAponij an poſſint fieri mancipia Luſitanorum. n.1.p.628
Iaponiorum Epiſcopus D.Ludouicus Cerqueira interdixit Luſitania ne ex Iaponia ſerui exportentur. n.5.p.628

Imperium.

Imperium olim quærebatur ſucceſſione: hiſce temporibus aliter fit, per electionē ſcilicet. n.8.p.588
Electores Imperij quot ſunt, & Imperator ante coronationem an adminiſtret, & an Electores poſſint eligere ex ſe vnum, ipsíſque an ſit præfixum tempus eligendi? n.9. p.589

Imprecatio.

Malum Imprecari rebns alienis, quale peccatum. n.105. p.26
Malum Imprecari filiis, vel parentibus eſt peccatum graue de ſe. n.101. p.26

Imputare. Imputatio.

Quæ furantur filij an imputentur io legitimam. n.307. p.266
Sumptus facti per filios ex bonis patris in nuptiis an imputentur in legitimam. n.308.p.266
Vide *Collatio*. *Fructus*. *Repetere*.

Infidelis.

Infideles ad fidem conuerſi an debeant redire ad vxores in infidelitate ductas. n.34. p.634
Infidelibus an poſſit Summus Pontifex impedimenta matrimonij ſtatuere. Et an ſtatuta obligent infideles ſobditos Summo Pontifici. n.35. p.636
Infideles ſi matrimonium contrahant in primo gradu conſanguinitatis, ſi ad fidem conuertantur an ſint ſeparandi. n.36. p.636
Infideles poſt baptiſmum an poſſint ducere conſanguineas

guineas proprias intra quartũ gradum.n.37.p.637
Iofideles cõuerſi an poſſint copulari matrimonio cũ fideli, cuius cooiux conſilio eius cooiugem propriũ interfecit;aut ſi infidelis vxorem ſuã occidat vt cũ adultera matrimonio copuletor. o.38.p.637
Infideles quando validè matrimonium contrahunt, & quid debeaot facere quando cum pluribus contraxerant tempore infidelitatis. o.39.p.637
Infideles coniuncti io primo affinitatis grado lineæ rectæ,an ſiot ſeparandi poſt baptiſmũ.n.40.p.638
Infideles ad fidem conuerſi an poſſint diuertere ab infideli pariter conuerſo ob fornicationem commiſſam tempore infidelitatis. n.41.p.638
Iofidelis habens filium, ſi conoertatot, an ſuccedat io maioratu. n.4s.incip. Decimaquiota.p.638
Iofidelis ducens vxorem fidelem,ſi ille conuertator, valet matrimonium. n.44.p.639
Infidelis conuerſos poteſt manere cum infideli ſi vult ille manere ſine ioiuria Creatoris. o.45.p.639
Infidelis cõuerſus an poſſit recedere ab iofideli,ſi infidelis ſine iniuria Creatoris cohabitare velit.ibid.
Infidelis quaodo noo volt cohabitare cum fideli ſine iniuria creatoris,vel ſine ſcandalo & offenſa Dei; non ſolùm fidelis poteſt, ſed teoetur iofidelem relinquere. ibid.
Iofidelium matrimonia an dicantor coottacta iure naturæ:Et qoæ in illis obſeroentur. n.48.p.641
Infideles dum ſedem mutaot, ducont iterom vxores ex illo loco vbi domiciliũ cooſtituuot.n.49.p.641 Vide *Braſilienſes*.
Dum Infideles contrahunt matrimoniom ſéque inoicem cooiuges nominant, taléſque ſe habent, & habentor ab aliis, an ſint ſeparandi, ſi nulla alia ſit lex quæ dirimat tale matrimooium.o.74.p.645
Infideles ſic contrahentes ſi conuertaotur ad fidem, an ſepatentor. n.75.p.645
Iofidelis conoerſus, altero conioge in iofidelitate permanente, ao poſſit alias contrahere nuptias. n.83.p.646
Apud Infideles mortuo coniuge vxores illios coram Iudice contendebaot, vt victrix ſe flammis addiceret,& cum cooiuge crematetur. n.85.p.646

Inuaſor.

Licet interficere Inuaſorem, noo ſolùm quando inuaditur perſona, ſed etiam bona. n.22.p.7
Inuaſor occidi poteſt, quamuis iouaſus cauſam dederit. n.23.p.8
Nemo tenetur defendere inuaſum cum morte Inuaſoris. n.24.p.8
Vt Inuaſor præueolti poſſit,non ſufficit quæcumque ſuſpicio. n.26.p.8

Inuentarium.

Pater tenetur conficere Iouentarium in bonis aduentitiis filij, aliàs priuatot vſuſtuctu. n.124.p.103. & n.155.p.104
Inueotarium cooficere ad quem Iudicem ſpectet,decedente Clerico, vel laico. n.93.p.232
Hæres non conficiens Inuentariom,ao prioetur Trebellianica. n.532.p.253
Non conficiens Inuentarium an teneator ad debita ſi nihil occultauit in foro conſcientiæ. n.386.p.295
Hæres an detrahat falcidiam non coofecto Iooentario. §.14. n.421.p.301
Hæres non conficieos Inuentariom an priuetot Trebellianica. §.15.n.466. & 467.& aliis ſeqq.p.306
Inuentarium quid ſit,&quo iure introductum.o.581. p.327
Inuentarium quotuplex ſit. n.582.p.327
Omiſſo ſigno Crucis,vel inuocatione diuini Numinis in Inuentario, an vitietur. n.583.p.328
Inuentarium conficere qui teneantur:& coram quo Iodice fieri debeat. n.584.p.328
Inoentariom intra quod tempus confici & perfici debeat. n.585.& ſeqq.p.328
Inuentariom dum conficitur,quæ perſonæ citaodæ, & quomodo. n.588.p.329
Quæ cómoda proueniant ex Inuentatio.o.589.p.329
Noo conficientes Inueotariom io foro conſcieotiæ quas pœnas incurruot. n.590.p.329
Eccleſia hæres inſtituta an teneator vltra vires hæreditarias,Inuentario noo confecto. n.591.p.330
Teſtatot an poſſit remittere confectionem Iooeotarij. n.592.& 593.p.330
Filius ao teneatur conficete Iouentarium: & quid amittar,ſi noo conficiat. n.594.p.331
Quid de Fiſco. n.595.p.331
Pater ao teneatur conficere Iouentarium bonorum filij. n.596.p.331
Ioueotarium conficere debet quiſquis rationem reddere debet. o.597.p.332
Poſſeſſores Maioratuũ tam primi quã ſeqoentes non excuſaotur à cooficiendo Inuentario. o.598.p.332
Fideicommiſſarius vnioerſalis tenetor facere Inuentarium. o.599.p.332
Et quid de particulari. ibid.
Hæres cooficiens Inueotarium quo ordioe creditoribus ſoluere poſſit. o.600.p.332
Et quid de hærede vſurarij. n.601. ibid.
Quæ res ſiot deſcribendæ in Inuẽtario.n.602.p.333
Res commodatæ, pignori datæ, depoſitæ, fructus, acceſſiones an deſcribi debeant in Ioueotario. n.603.& 604.p.333
Inſtromenta obligationom, & meliorationes maioratuũ,vel emphyteuſis an deſcribantur.o.605.ibid.
Creditores ſuccedentes debitori ſi Iouentarium non cooficiant,an perdant debitom. n.606.p.333

Inueſtiri. Inueſtitura.

Forma prioris Inueſtiturę ao mutari poſſit. n.1.& ſeqq.p.370.& n.2.p.461.& §.8.n.1.2.& 3.p.469
Procurator nulliter reoooat ſi mutet inueſtituram priorem. n.5.p.470
Inueſtiri non debet qui fidelitatem ſeruare recuſat. §.2.n.2.p.489
Inueſtitura feudi quando petenda: & qui excuſentur à mora. n.32.p.514
Inueſtitura,quãdo eſt prima,quam vim habeat,& an poſſit mutari,&quomodo differat à noua.n.1.p.526
Inueſtitura eſt quaſi caſus legis,& forma in conceſſione poſita eſt ſeruanda. n.2.p.526
Iooeſtitura prior an poſſit immutari in præiudicium illorum quibus eſt ius quæſitom? Pars affirmans eſt aliquorum? Pars negans eſt verior. n.3.p.526
Inueſtitura in quibus caſibus mutari poſſit.n.4.p.526
Inueſtitura altera eſt propria, altera impropria ſeu abuſiua. n.5.p.527
Iooeſtitura ſemper intelligitur ſine præiudicio alterius. n.6.p.527
Inueſtitora eſt ſignum neceſſarium feudi,& ſine illa oon datur feudum. n.7.p.527
Inoeſtitura ab antiqua, ex conoentiooe partium recedi poteſt. n.8.p.527
Iooeſtitura probat contra inoeſtientem, & inueſtitum,noo autem contra tertium. n.9.p.527
Inueſtitura de caſtro cũ nemoribus & pratis,nõ probat bona inculta,& cultiua eſſe feudalia.n.10.p.527
Inoeſtiros de caſtro generaliter,& de reliquis,pratis, paſcuis,& villis,noo dicitur habere feudum;secùs ſi inoeſtiatur io ſpecie de iiſdem, hoc eſt in indiuiduo. n.12.p.528

Iudæus.

Iodæi an poſſint habere mancipia Chriſtiana: Et an princeps ſecularis id illis permittere poſſit. o.18. p.619
Iudęi an poſſint habere adſcriptitios Chriſtianos.ib.

Seruua

Digitized by Google

Seruus Iudæi ab ipſo circumciſus eo ipſo fit liber. num. 17. p.619
Mancipium à Iudæo emptum ad ſeruiendum, & mercimonij cauſa, quomodo libertatem conſequatur. n. 59. p.619
Iudæi in veteri lege an haberent vera matrimonia. n.66. p.644
Iudæi quo iure libellum repudij dare poterant. n.67. p. 644
Iudæi poterant olim plures ducere vxores: & quibus rationibus id permittebatur. n. 84. p. 646
An ſicut Iudæis, ita & gentilibus permiſſa fuerit polygamia. n.92. p 647
Iudæis non licebat ducere fœminam gentilem. n.98 p. 647
Iudæis permiſſa fuit pluralitas vxorum, ex diſpenſatione. n.101.p.648

Iudex.

Iudex ſæcularis an poſſit iubere exhumari cadauer, ad faciendas informationes. diſp.8.§.27.n.558. p. 324
Iudex an poſſit accipere ſalarium pro ferenda iniuſta ſententia. diſp.9. §.20. n.5. p.385

Iurare, Iuramentum.

Caueant Parentes à conſuetudine iurandi, diſp. 1. §. 8. n.103. p. 26
Iurans indiſcriminatim ſiue verum, ſiue falſum ex conſuetudine; eſt in mortali. ibid. num. 104. pag. 27
Contractus inualidus an firmetur iuramento. diſp. 2. §.10. n.294. p.79
Filiusfam. an poſſit renunciare Macedoniano, cum iuramento. ibid. n.306. p.80
An tale iuramentum ſit contra bonos mores. ibid. n.308. p.81
Filiusfam. ob Iuramentum ſoluens mutuum, an poſſit condicere: Et quid ſi iuret de non repetendo. ibid.n.309. p.81
Pacto de ſuccedendo Iuramentum accedere non poteſt, diſput. 8. §. 8. numer. 246. & 247. pag 155
Iuramentum defuncti an tranſeat ad hæredes quoad periurium. diſput. 8. §. 13. num. 391. & ſeqq. pag. 296
Vide, *Heres.*
An teneatur teſtis iurare ſi inde ſequatur graue damnum. diſp.9.§.21. n.17. p.389
Iuramentum de non alienando, vel non renouando emphyteuſim, quid operetur; & an obliget ſine conſenſu Pontificis. diſput. 14. §. 5. n. 11. & 12. p. 460
Forma Iuramenti fidelitatis in feudo. §. 4. n. 1. & ſeqq. p. 490
Iuramentum fidelitatis an poſſit præſtari per procuratorem. n.5. 8. & 9. p.490
Iuramentum ſemel à vaſallo præſtitum quando ſit repetendum. n.11.12.13.14.& 15.p.491
Iuramentum fidelitatis an excludat fœminas à ſucceſſione feudi, & an ab illis præſtari poſſit. n. 17. 18. & ſeqq p.492
Iuramentum appoſitum in Maioratu an faciat eum irreuocabilem etiam ante acceptationem. num. 5. pag. 545

Iuriſdictio.

Iuriſdictio ſui natura an præſumatur feudalis, an allodialis. diſp.11. §.8. n.7. p.529
Fœminæ ſunt capaces Iuriſdictionis in conſequentiam alicuius dignitatis vel ſucceſſionis, cui annexa eſt iuriſdictio. n.11.p.540

Ius.

Ius gentium quid ſit? diſp. 8. §.1. n.3. & 4. p 217
Ius ciuile prohibet generaliter Clericis cognoſcere de quacumque inſinuatione teſtamenti. diſp. 8. §.2. n.92. p.232
Ius diuinum ſemel limitatum manet perpetuò limitabile. diſp. 14. §. 6. n. 7. p.462
Ius naturale eſt potentius quam principatus. diſp. 16. §.1. n.8. p.486
Ius feudorum quale ſit; & vnde traxerit originem. ibidem.
Vide *Feudum.*

L.

Lazarus.

LAzarus reſurgens bona ſua recuperare debuit. diſp. 4. §. 5. n. 120. p. 137

Laudemium.

Laudemium quid ſit; quantum ſit; & vnde dicatur. diſp. 13. §. 1. n. 1. p. 441
Laudemium debetur domino directo. ibid. num. 2. p. 441
Laudemij præſtatio eſt exhibitio quædam reuerentiæ ab Emphyteuta domino facta à qua non liberatur. ibid. n. 4. p. 442
Poteſtas exigendi laudemium eſt realis. ibid. n. 5. p. 442
Laudemium an ſit ſoluendum fructuario, vel proprietario. ibid. n. 6. p 442
Laudemium an debeatur ex venditione facta cum pacto legis commiſſoriæ, vel addictionis in diem. ibid. n. 7. p. 443
Laudemium an debeatur de alienatione neceſſaria. ibid. n. 8. p. 443
Quæ dicatur cauſa neceſſaria excuſans à præſtatione laudemij. ibid. n. 9. p. 443
Laudemium an debeatur ſi filia doretur de bonis emphyteuticis. ibid. n. 10. p. 444
Quid ſi emphyteuſis in dotem data fuerit æſtimata tali æſtimatione quæ inducat emptionem, an debeatur laudemium. ibid. n. 11. p. 444
Emptor, aut venditor, an teneatur præſtare laudemium. ibid. n. 12 p. 444
An vnicum, aut duplex debeatur laudemium ex venditione cum pacto retrouendendi. ibid. n. 13. pag. 445
Dominus directus concedens facultatem alienandi emphyteutæ, non ſibi nocet in laudemio. ibid. num. 14. p. 445
Laudemium an debeatur ex locatione ad longum tempus, ibid. n. 15. p. 445
Laudemium an debeatur ex datione in ſolutum, ibid. n. 16. 17. & 18. p. 445
Laudemium an debeatur ex dotatione, & donatione; & ad quid teneatur dotans, vel donans. ibid. n. 19. p. 445
Laudemium an debeatur de fructibus pendentibus alienata re cum fructu. ibid. n. 20. p. 445
Laudemium non ex toto pretio, ſed deducta gabella, cæteriſque expenſis neceſſariis præſtatur, ibid. n. 21. p. 446
Laudemium non debetur ex venditione nulla, neque gabella. diſp. 13. §. 1. n. 1. & ſeqq. pag. 447
Maritus vendens nulliter fundum emphyteuticum, an debeatur laudemium. diſp. 13. §. 2. num. 4. pag. 448
Laudemium an debeatur ex venditione reſciſſa propter læſionem. ibid. n. 5. 448
Et quid ſi Dominus fuerit mutatus, cui laudemium debeatur, priori, an poſteriori. ibid. n. 6. Et an idem de gabella. n. 7. p. 448
Laudemium an debeatur ex venditione conditionali. ibid. n. 8. p. 448

Digitized by Google

Laudemiom & gabella cuinam debeantur; illiſne qui tempore contractus exiſtebant, an illis qui ſunt tempore conditionis impletæ. ibidem n.9. pag.449
Laudemium an debeatur ex permutatione rei immobilis, cum æqnali re immobili facta. ibid.o. ſ9. & 11.p.449
Laudemium an ſit ſoluendum in dubio io foro conſcientiæ. ibid.n.12.p.450
Laudemium an debeatur ex venditione perfecta, ſed communi voluntate reſoluta: Idem de gabella, ibid.n.13.p.450
Laudemiom an debeatur ex venditinne vſosfructus. ibid.n.14 p.450
Laudemium an debeatur ex venditione redditus annui. ibid.n.15.p.451
Laudeminm an debeatur ex venditione actionis perſooalis, vel realis. ibid.n.16.p.451
Laudemiurn an debeatur ex venditione ſeruitutis. ibid.n.17.p.451
Laudemium an debeatur ex diuiſione emphyteutica inter filios, vel ex tranſactione. ibid. n.17.& 18. pag.451
Lauderninm an debeatur ſi ſobemphyteuta emat ios emphyteutæ. ibid.n.19.p.452

Legatum.

Legatum relictum ſub conditione viduitatis, non amittitur per ingreſſum religionis. diſp.6. §.5.n. 95.p.190
Legatum relictum à viro vxori ſub conditione viuendi caſtè, an amittatur per ſecundas nuptias. ibid. n.97.p 199
Declaratur ſi relictum ſit à filiis. n.98.p.190
Et quid à conſanguineis vxoris. ibid. n.99. & 100 pag.191
Legatum vxori relictnm ſub conditione vinendi caſtè, an amittarur per vnicam fornicationem, ibid.n 103.& 104.p.191
Et an illud recuperet ſi deinceps caſtè viuat. ibid. n.102.p.191
Et an amittatur ob tactus impudicos. ibid. n.105 pag.191
Legatum factum vxori donec caſtè vixerit, pro primo anno eſt purum, pro ſequentibus conditionale. ibid.n.108.p.192
Legatom relictum ſub conditione caſtè viuendi, corruit, ſi mulier ex qua alia caoſa fiat infamis. ibid.n.111.p.192
Legata pia facta extra charitatem, quos habeant effectus. dii.7.§.4.o.83.p.206
Legata pia quomodo dignoſcantur. diſp.7.§.4. n.85. & 86.n.207
Legata relicta hoſpitalis vel monaſterio cenſentur pia. ibid.n.87.p.207
Legatum Epiſcopo relictum an cenſeatur pium. ibid.n.88 p.207
Legatum relictum ſeruitio Eccleſiæ dicitur pium; Et quid perſonæ Eccleſiaſticæ. ibid. numero 89. pag.207
Legatnm relictum Canonicis an cenſeatur pium. ibid.n.90.p.207
Legatum dotis quando dicatur pium. ibid. oum.91. p.207
Legata pia peti poſſunt in principio temporis, & non adita hæreditate: aliud in non piis. ibid. n.99. pag.208
Legatum piom non extinguitur per voluntariam alienationem rei legatæ: Et propria anthoritate capi poteſt: aliud in prophanis. ibid.o.100. pag.208
Legatum ad pias cauſas præſumitur aonoum. ibid. oumero 102. pag. 209
Legata pia an propter incertitudinem vitientur. ibid.n.189.& 190.p.246
Legatum quomodo deſcribatur. diſp.8.§.11.n.320. p.272
Legatum tam in teſtamentis quàm in codicillis fieri poteſt. ibid.n.321.p.272
Legatum quando poteſt relinqui ootu, & quomodo dicatur nutu relictum. ibidem numero 322. pag.173
Legatum ſi teſtator in vita ſoluit, an deſinat. ibid. o.323.p 272
Legatum an poſſit relinqui vniuerſitati, & quibus aliis. ibid.n.324 p.172
Legatum an & quomodo reuocetur. ibid. num.325. pag 273
Legatum à quo die debeatur, & cuius expenſis præſtari debeat. ibid.n.326.p.274
Legata an ſint obnoxia debitia defuncti. ibid.n.327. p.274
Legatum relictum à teſtatore creditori ſuo, an cenſeatur relictum pro debito. ibid. numer. 328. pag.274
Legatnm à quo peti poſſit; & quibus actionibus, quando non eſt hæres qui adeat hæreditatem. ibid, n.329.p.274
Legatnm pro maritandis puellis, an poſſit conferri ſpuriis: Et an viduis iterùm nubentibus, vel ingredientibus religionem. diſp.8.§.11. n.331. & 333.p.275
Legatum relictum filio, & filiæ tranſlatum ſi fiat religioſus. ibid.n.332.p.275
Legatum pro maritandis incertis puellis, an poſſit dari maritatis. ibid.n.334.p.277
Legatum filiæ ſi nubat, magoum; an debeatur totum ſi fiat monialis. ibid.n.335 p 277.
Si leget teſtator rem in qua ius habet, quid præſumatur legare. ibid.n.336.incip. Quid ergo dicendum. p.277
Teſtator legans plnribus molta eiuſdem naturæ, abſq. declaratione, quis priùs eligat. ibid. n.337.p.278.
Si Teſtator legauit vinum & frumentum quod habuit in certa domo; illo conſumpto, an debeatur qood eius loco ſucceſſit. ibidem oumero 338. pag.278
Si Teſtator leget libros quos habet in ſuo muſæo, an cenſeatur legaſſe quos ibi poſtea poſuit. ibid.n.339.p.278
Legata Cruce aurea, ao cenſeatur legata catena ex qua Crux peodebat. ibidem oumero 340. p.278
Legata domo, ſi poſtea diruatur, an debeatur area: Et ſi domus augeatur, an debeatur augmentum. ibid.n.341.p.279
Legatarins acqoirens rem legatam ante mortem teſtatoris, an extinguatur legatum. ibid. o. 342. p.280.
Legatum ſiue Prælegatum hæredibus inſtitutis inæqualiter, relictum, an debeatur viriliter, an proportionibus hæreditatis. ibid. oumer. 343 p.281
Legatum relictum à teſtatore fratri, & eius filiis, quomodo ſit diuidendum. ibidem numer. 344 p.281
Legata pia & prophana in eodem teſtamento relicta, quæ debeant præferri. ibidem numero 345. p.281
Legata doralia qoæ habeaot priuilegia; & an tranſmittantur. ibid.n.346.p.281

Legatum

Digitized by Google

Legatum veſtium, de quibus intelligatur. ibid. n.347.p.282

Legatum relictum cum onera miſſarum ſingulis annis; an ſit perpetuum. ibidem, numer.348. pag.282

Legatum relictum ad matrimonium an amittatur per fornicationem. ibid.n.349.p.282

Legatum relictum annuatim præſtandum ſi per plures annos non ſoluatur, an præſcribi poſſit. ibid. n.350.p.283

Legatum rei alienæ an valeat, ſaltem quoad æſtimationem. ibid.n.351.p.283

Legatum relictum ſub conditione ſi nupſerit de licentia hæredis, vel alterius, vel ne contrahat cum tali familia, an valeat. ibidem,num.352. pag.284

Teſtator ſi leget omnes ſeruos,ſeu equos, cum certa qualitate, quæ duobus tantùm ineſt, an omnes debeantur legatario. ibid.n.333.p.283

Legatarius, an poſſit propria authoritate capere legatum. diſp.8.§.12.n.354 p.286.

Vendita re legata an debeatur æſtimatio legatario. ibid.n.355.p.286

In legatis alternatiuis eſt electio legatarij. ibid. n.337.p.287

Legatum pluries repetitum an ſint plura legata.ibid. n.338.p.288

Legatum Eccleſiæ relictum an Prælatus repudiare poſſit. ibid.n 359.p.288

Legatum filio naſcituro, quomodo ſit præſtandum ſi plures naſcantur. ibid.n.360.p.288

Legatum eiuſdem rei pluribus relictum quomodo ſit diuidendum. ibid.n.361.p.288

Legatum rei non exiſtentis quomodo præſtandum. ibid.

Legatum an poſſit pro parte acceptari, & pro parte non. ibid.n.362.p.288

Legatum rei pignoratæ quomodo ſit. ibid.n.363 pag.289

Legatum.

Legatum certæ rei deſignatæ à teſtatore, pereunte re, an pereat legatum. diſp.8.§.12.num.365. pag.289

Quis debeat ſoluere legatum ambiguum, hæres an fideicommiſſarius honoratus. ibid. num.366. pag.289

Quid legatarius habeat,quando teſtator tantum legat quantum hæredes habebunt. ibid.num.367. pag.290

Legata diuerſæ quantitatis facta eidem in duobus teſtamentis, quæ quantitas debeatur. ibid.n.368 pag.290

Legatum ſub modo,quomodo fiat;& an tranſmittatur. ibid.n.369.p.290

Effectus legati modalis. ibid.n.370.p.290

Modus adiectus legato in vtilitatem legatarij, vel alterius, quando habeatur pro impleto. ibid. n.371.p.291

Modus legato appoſitus an & quomodo implendus. ibid.n.372.p.291

Modus legato adiectus deficiens per caſum fortuitum habetur pro impleto. ibid.n.373.p.291

Quid ſi modus abſorbeat totum ferè legatum. ibid. n.374.p.294

Modus adiectus legato quando cenſeatur cauſa finalis. ibid.n.373.p.291

Modus an præſumitur potius quàm conditio in legato. ibid.n.376.p.291

Modus legato pio adiectus quomodo intelligatur. ibid.n.377.p 292

Legata ſub quibus conditionibus relinqui poſſint. ibid n.378.p.292

Conditiones impoſſibiles,de facto, natura,vel iure, an vitient legata. ibid.n.379.p.292

Conditio adiecta legato an debeat impleri in ſpecifica forma. ibid.n.382.p.293

Mobilibus legatis ſub conditione,vel ſub modo,quæ comprehendantur. ibid.n.383.384.& 385.ibid. p.294.

Legatorum quædam ſunt pura, quædam in diem, quædam ſub modo, quædam ſub conditione: Et de ſingulis ſigillatim. ibid.408. multis ſeqq. p.299

Legatum ſub demonſtratione quale ſit. ibid.n.416 p.300

Legata pia non poſſunt extenuare legitimam. ibid. §.14.n.433.p.302

Legatum tertiæ partis bonorum comprehendit bona præſentia. diſp.9.§.10.n 4.p.360

Legari poteſt emphyteuſis ſine conſenſu domini. diſp.10.§.1.n.4.p.404.

Legitima

An teneatur filius clericus imputare in legitimam data ſibi à parentibus.diſp.3.§.1.n.22.p.86.& §.4. n.151.& tribus ſeqq.p.109

Tertium bonorum in Luſitania non ingreditur legitimas filiorum. diſp.4.§.5. num.114. & 117. & quid de iure Caſtellæ. ibid.n.115. & 126. pag.136

Si filius ſit honoratus vltra legitimam an poſſit grauari. diſp.7.§.3.n.56.& 57.p.208

Legitima an neceſſariò relinquenda ſit titulo inſtitutionis deſcendentibus & aſcendentibus.diſp.8. §.5.n.59.p 227.

Et quid ſi pater ſummam reliquerit filio, addendo quòd nihil vltra petat,an videatur relicta iure inſtitutionis. ibid.n.60.p.228

Libera diſpoſitio parentibus conceditur, modò legitima liberorum non lædatur. diſp.8.§.8.n.235. pag.233

Pater an poſſit aſſignare legitimam liberis in vita: & an poſſit compelli. ibid. num.238. & 239. pag.254

Bonis à patre diuiſis inter filios,an ipſi petere poſſint legitimam de bonis poſtea quæſitis. ibid.n.242. 243.& 244.p.234

An filius aliquid ſibi eligere poſſit pro ſua legitima. ibid.n.248.p.255

Pater an poſſit legitimam aſſignare in pecunia. ibid. n.249.& ſeq.p.253

De iure Caſtellæ legitima ex Tertio non recipit grauamen. ibid.n.251.p.253

Legitima filiorum quanta ſit. ibid.n.257.& ſeqq. pag 236

Hæres licèt abſtineat ab hæreditate tenetur reſtituere quod tangit legitimam filiorum. diſp.8.§.9. n 283.p.260

Legitima debet præſtari integra, neque poſſunt legata pia illam extenuare. diſp.8.§.14. n.433. pag.302

Si filius approbet teſtamentum Patris,an poſſit hoc non obſtante petere integram legitimam. ibid. n.434.p.302

Si expreſsè renuncietur legitimæ, an adhuc in integra peti poſſit. ibid.p.435.p.302

Filius ſub conditione grauatus legitimam & trebellianicam detrahit. ibid. n.436. p.302. & quid ſi purè: ibid. & §.3.n.455.p 303

Filius inſtitutus ſolùm in legitima an poſſit petere emphyteuſim hæreditariam. diſp.14.§.10.n.9. p.476

Legitimatio Legitimatus.

Filij Legitimati ſiue ſint naturales, ſiue ſpurij ſunt alendi. diſp.2.§.7.n.185.p.59

Fragoſi Regim. Chriſti. Reipubl. P. III.

LLl a Legiti

Legitimati poſſunt dicere de nullitate teſtamenti, ſicut legitimi. ibid.n.190.p.59

An reuocetur donatio per legitimationem. diſp.4. §.5. n. 41.142.& 143. p.139.

Legitimati gaudent priuilegio teſtamenti inter liberos à parente facti. diſputat. 7. §.2. n.43. pag.199

Legitimatus vt ſuccedat prove patri viſum fuerit, an detrahat Trebellianicam. diſp. 8. n.460. pag.305

Legitimati an admittantur ad Emphyteuſim. diſp.9. §.15.n.2.3.& 10.p.371

Habens poteſtatem legitimandi an poſſit legitimare ſpurium. ibid.n.6.p.372

Legitimati per Principem quando ſuccedunt in feudo. §.1.n.4.p.501

Ligitimis extantibus an legitimati in feudo admitti poſſint. n.5.p.501

Legitimati per ſubſequens matrimonium an ſuccedant in feudo: & quid ſi matrimonium in articulo mortis fuerit contractum. num.6. pag.501

Legitimatus ſimpliciter ad feuda an ſuccedat in feudo antiquo. n.8.p.502

Legitimatus ad feuda ſuccedit, quando in legitimatione additur clauſula: Nonobſtante c.1. §.naturales. Si de feud. fu. controu. num. 9. pag.502

Legitimatus ſpecialiter ad feudum an ſuccedat in feudo dignitatis. n.10.p.502

Legitimatus ad feuda à principe ſæculari an poſſit obtinere feudum Eccleſiaſticum. n.11.p.502

Legitimatus per ſequens matrimonium in quibus caſibus feudum conſequi poſſit, néc ne. n.13.& 14 pag.503

Filius ſuſceptus ex concubina durante matrimonio, an legitimetur per ſubſequens matrimonium. n.7.p.502

Legitimati an cenſeantur vocari ad maioratum. n.61.p.609

Lex.

In Luſitania caſus non deciſi per leges patrias, quomodo decidi debeant. diſput. 6. §.2. num.50. pag.181

An leges ciuiles permittentes occidi repertos in adulterio, ſint licitæ, & excuſent à peccato. diſp.6. §.3.n.59.p.184.

Lex inducens ad peccatum eſt nulla. ibid. num.60. pag.184

Quod fit legis authoritate, licitum videtur. ibid. n.61.p.184

Leges permittentes occidere adulteros, excuſant à pœna iudiciaria, non tamen à culpa. ibid.n.63. pag 184

Caſus dubios in foro ciuili lex pontificia decidit. diſp.7.§.4.n.65.p.204

An leges habeant vim annullandi teſtamenta & auferendi ſucceſſoribus ab inteſtato quæ ſibi debentur. diſp 8.§.5.n.156.p.140

Lex *Centurio*, & lex *Precibus*, diuerſos habent intellectus, ſed poſſunt conciliari. diſp.8.§.7.n.214 & 215. p.240

Lex pœnalis non eſt extendenda. diſp.8.§.15.n.468 p.306.

Liber, Libertas.

Natus ex matre libera liber eſt, licèt conceperit ſerua. diſp.3.§.1.n.11.p.84

Vide *Seruitus.*

Litiſpendentia.

Lite pendente an licitè petatur renouatio Emphyteuſis, diſp.14.§.13.n.1.2.& 3.p.479

Beneficium lite pendente an poſſit reſignari. ibid. n.4. . .479

Lite pendente an poſſit fieri nominatio de emphyteuſi. ibid.n.5.p.479

Lite pendente an currat tempus petituro renouationem. ibid.n.7.p.480

Lite pendente matrimonium contractum an valeat. ibid.n.8.& 9.p.480

Locare, Locatio.

Locatio ad longum tempus transfert dominium vtile. diſp.9.§.1.n.3.p.335.

Locatio ad longum tempus quæ dicatur. ibid.n.5. p.336

Locatio ad longum tempus in quibus differat, aut conueniat cum Emphyteuſi. ibid.n.2.& 4.p.335 & diſp.10.§.1.n.17.p.410

Locatio ad tres annos cum pacto de renouando de triennio in triennium an valeat. diſp.9.§.11.n.9. p.364.

In locatione ſimplici coloni non habent ius renouationis; ſed tantùm prælationis: & an poſſint retinere prædia pro melioramentis. ibid. n.13. & 14.p.367.

Ex locatione ad longum tempus an emphyteuta cadat in commiſſum. diſp.10.§.1. num.13.& 14. pag.408.

Quomodo probetur titulus locationis perpetuæ. diſp.11.§.1.n.16.p.425

Vxor an teneatur ſtare locationi factæ à marito. ibid.n.18.p.425

Minores an teneantur ſtare locationi factæ à tutoribus, ſeu curatoribus. ibid.n.19.p.426

Neceſſarius ſucceſſor an teneatur ſtare locationi. ibid.n.20. Et quid de filio nominato.n.21.p.426. & §.2. n.14.p.430.

Succeſſor vniuerſalis tenetur ſtare locationi. diſp.11. §.2.n.1.p.418

Fiſcus an teneatur ſtare locationibus ad ſimilitudinem ſucceſſoris vniuerſalis. ibid.n.2.p.428

Succeſſor ſingularis regulariter non tenetur ſtare locationi. ibid.n.4.p.428

Succeſſor in beneficio an teneatur ſtare locationi factæ de fructibus ſuæ præbendæ. ibid. n.7. & 8. pag.429

Succeſſor tenetur ſtare locationi quando conductor habet ius in re, aut quando locatio eſt ad longum tempus. ibid.n.15.p.430

Succeſſor in Maioratu an teneatur ſtare locationi, ibid. n.11.p.430

Succeſſor officij an teneatur ſtare locationi à prædeceſſore ritè factæ. ibid.n.16.p.430

Succeſſor dignitatis an teneatur ſtare locationi prædeceſſoris. diſp.11.§.2.n.17.p.430

Succeſſor in vſufructu rei locatæ an teneatur ſtare locationi. ibid. n.18. incip. Quinta & vltima concluſ. p.431.

Vide *Succeſſor.* Vide *Colonus.*

Dominus ad quem reuerſa eſt Emphyteuſis, an teneatur ſtare locationi ab Emphyteuta factæ. diſp.14 §.12.n.1.& ſeqq. p.478

Locationes factæ anticipatis ſolutionibus ab Eccleſiaſtico, an valeant. diſp.14.§.14.n.4.p.481

Ludus.

Filiusfam. an obligetur ex ludo, ſi habeat bona caſtrenſia & pubes ſit. diſp. 2. §. 10. num. 284. pag.77

Filiusfam. habens bona aduentitia ſi quid Ludo amittat, non tenetur victor ad reſtituendum. ibid. n. 285.p.77

Filiusfam. non poteſt ludere de bonis profectitiis inconſulto patre. ibidem, num. 286. & ſeqq. pag. 77

Digitized by Google

Filiusfam. an poſſit lucrari plus ab alio quàm ipſe poteſt ludo exponere: ibid. n.288.p.77

Filiusfam. etiam minor 25. annis ludens ad creditum, an teneatur ſoluere. ibid.n.289.verſ.multò. & num.ſeqq. p.78

Ludens ad creditum, an teneatur ſoluere in conſcientia. ibid. n.295.p.79

Luſitania. Luſitani.

In Luſitania an ſint feuda de bonis Coronæ. §.6. n.5. p.498

Luſitania quando fuit in dotem data Comiti Henrico, an conceſſa fuerit cum aliquo onere. num.6. pag.499

Luſitania an fuerit Ordini Ciſtertienſi, aut Eccleſiæ Romanæ vectigalis. n.7. incip.Conſequens eſt. pag.499

Luſitani an poſſint exportare mancipia ex Iaponia. n.1.& 5. p.628

Et quid ex India Orientali, & regnis quibuſcum Luſitani bellum iuſtum gerunt. n.7.p.629

Et quid de Synis captis in bello à Tartaris, an licitè vendi poſſint Luſitanis. n.8.p.629

Defendi poteſt vt ſit licita emptio Æthiopum quæ fit in Luſitania de manu mercatorum qui eos in Luſitaniam adducunt: Sed contrarium probabilius eſt. n.15.p.630

Mancipia capta in Angula, & ſimilibus locis, licitè poſſunt emi à Luſitanis. n.16.p.630

Idem dicitur de mancipiis ex nationibus quibuſcum bellum iuſtum gerunt Luſitani. n.17.p.630

M.

Maioratus.

FRater Maioratus poſſeſſor qua ratione teneatur alere vel dotare fratres & ſorores, tam legitimos, quàm naturales, & ſpurios. diſp.5.§.3.n.46. & ſeqq. p.149

Vide *Dotare.*

Quando in Maioratu vocantur conſanguinei proximiores viri & vxoris, & ſunt in eodem gradu ex vtraque parte, qui debeant præcedere. diſp.7.§.1. n.25.& 26.p.197

In maioratu an habeat locum ius repræſentationis. ibid. n.27 p.197

Epiſcopi & Religioſi habentes licentiam teſtandi an poſſint inſtituere Maioratum.diſp.8.§.1.n.30 & ſeqq. p.223

Maioratus inſtitutus ex contractu non reuocatur per ingreſſum religionis. ibid.n.35.p.224

Maioratuum inſtitutores an poſſint executoribus ſuarum voluntatum aliquid annuum relinquere pro labore; Et an hoc ſit etiam Maioratus.diſp.8. §.14 n.509. p.515.

Maioratus an tranſeat ad fœminas. diſp.9.§.16.n.7. pag.374

An poſſint ſucceſſores in Maioratu grauari ab anteceſſoribus. diſp.9.§.25.n.2.& 8.p.401.

De nomine, & origine Maioratus. n.1.p.532

Maioratus quid ſit, & quot nominibus appelletur. n.2.p.532

Maioratus pro iure primogenituræ ſæpe vſurpatur. n.4.p.532

Maioratus nomen apud quos vigeat. ibid.

Maioratus definitionem quis melius aſſignet. n.5. p.532

Maioratus Hiſpani an conueniant cum primogeniis Galliæ, & Italiæ; & qualiter differant. num.6. pag 533

Pater & Mater poſſunt licitè inſtituere Maioratum. n.1.p 534.

De quo quis teſtari poteſt in Luſitania, & Hiſpania, de eo maioratum facere poteſt. n.2.p.535

Impuberes an & quomodo Maioratum inſtituere poſſint. n.3.p.535

Condemnati ad mortem, vel ad perpetuum carcerem, an poſſint inſtituere Maioratum. num.4. pag.535

Minor pubes an poſſit facere maioratum authoritate tutoris, ſeu curatoris. n.5.p.535

Vxor ex teſtamento poteſt facere Maioratum inconſulto marito: ſecùs ex contractu. n.6. pag.535

Furioſus & ſimiles ſicut non poſſunt teſtari, ita nec maioratum inſtituere. n.7.p.535

An Mutus & Surdus poſſint Maioratum inſtituere. n 8.p.536

Religioſi quando poſſint facere Maioratum. n.9. pag.536

An valeat Maioratus factus in teſtamento nullo. ibid.

Religioſi an poſſint ſuccedere in Regno ſeu Maioratu. n.1.p.537

Dementes an poſſint ſuccedere in Maioratu, proVt ſuccedunt in hæreditate. numer. 2. pag.538

Mutus, Surdus, Cæcus an poſſint ſuccedere in maioratu. n.3.p.538

Filius exhæredatus an excludatur à maioratu. n.4. pag.538.

Clerici ſunt capaces maioratuum niſi expreſsè excludantur. n 5.p.539

Religiones an ſint capaces fructuum maioratuum durante vita religioſorum. numer. 6. pag.539

Commendatarij profeſſi; ſed coniugati, an ſint capaces maioratuum. n.7.p.539

Commendatarij omnes, exceptis Diui Ioannis, poſſunt Maioratum inſtituere. numer. 8. pag. 539

Fœminæ an ſint capaces maioratuum ab ipſis inſtitutorum. n.9.& 10.p.539

Fœminæ an & quomodo ſuccedant in maioratu. n.11.& ſeqq. p.540

Vide *Fœmina.*

Succeſſor in maioratu impropriè dicitur fideicommiſſarius. n.8.p.542

Succedere omnes in maioratu nequeunt, quamuis exiſtant in eodem gradu. n.5.p.541

Primus ſucceſſor vniuerſalis Maioratus ſuccedit iure directo; ſequentes, obliquo. numer.9.& 10. pag.542

Maioratu inſtituto nullo dato cohærede vniuerſali, primus ſucceſſor an directo vel obliquo iure ſuccedat. n.11. p.542

Maioratus & fideicommiſſum in quibus cõueniant. n.12.13.14. & ſeqq. p.542

Et in quibus differant. n.5.6.& 7.p.541

Inſtitutio maioratus habet affinitatem cum contractu oneroſo, & cum donatione ſub modo, & aliquando cum vltima voluntate. num. 2. pag.543

Maioratus aliquando fiunt ex bonis patrimonialibus. n.3.p.544

Maioratus fiunt interdum irreuocabiliter, & interdum reuocabiliter. n.4.p.544

Et quomodò differant. ibid. verſ. Ex quo. p.545. & n.17.p.551

An ſit neceſſaria acceptatio meliorati quando interuenit iuramentum in maioratu. n.5.p.545

Maioratus an poſſint inſtitui ab habente filios quibus debetur legitima. n.6.p.546

Maioratus inſtitui de bonis patrimonialibus an ſint

legales: & quomodò poſſint eſſe legales. num.7. pag.547
Maioratus inſtitutus authoritate propria & authoritate Principis quomodò differant. numer.8. pag.547
Maioratum qui inſtituit de principis facultate, an teneatur declarare quot filios habeat. num. 9. p.547
Princeps an poſſit confirmare maioratum nulliter inſtitutum, poſt mortem inſtitutoris. num.10. pag.548
Facultas inſtituendi Maioratum data à Principe, an expiret morte concedentis. n.11.p.548
Maioratum an ſit melius inſtituere ſine facultate Principis, vel cum ea. n.12.p.548
Maioratus inſtitutio an ſit fauorabilis, vel odioſa. n.14.p.549
Maioratus an poſſit inſtitui in ſcriptura priuata, ſine alia ſolemnitate. n.15.p.549
Maioratus quando poſſit reuocari à conſtituente, præſertim quando fuit inſtitutus ex donatione, aut licentia Regia. n.17.p.551
Maioratus ex quibus bonis non poſſit inſtitui, quando bona ſunt extra regnum. n.18.p.551
Maioratus, vt poſſit licitè & iuſtè inſtitui, quas debeat habere conditiones. n.19.p.551
Vide *Primogenium.*
Conditiones ſeu leges quæ regulariter Maioratui adiiciuntur, habent potius vim modi quàm conditionis. n.1.p.552
Leges ſeu conditiones in maioratu appoſitæ in vim modi, licèt non ſeruentur, non reſoluunt inſtitutionem. n.3.p.552
Conditor maioratus licèt in conſtituendo vtatur nomine conditionis, potius ad modum quàm ad conditionem referri debet. n.5.p.552
Maioratum inſtituens omnes conditiones & clauſulas videtur apponere quæ competunt ex legibus & ex conſuetudine bonis vinculatis. n.6. pag.552
Fundator maioratus an poſſit ſtatuere ne in bonis maioratus fiat executio: Et an talis executio fieri poſſit durante vita & poſſeſſione debitoris. n.20. p.556
Fundator Maioratus grauans ſucceſſorem ad ponendam aliquam rem in maioratu: an bona adiecta cenſeantur vinculata. n.26.p.557
Fundator maioratus an poſſit adiicere conditiones ne Princeps poſſit eas mutare. numer.30. pag.558
Succeſſor in maioratu non poteſt imponere nouam obligationem nec ſeruitutem in maioratu, etiamſi contra illum ingratitudo committatur. n.32. pag.559
Vide *Conditio. Grauamen. Succeſſio.*
Maioratus an inducatur ex onere celebrandi tot miſſas, adiecto bonis per fideicommiſſum relictis. n.1. p.564
Maioratus.
Maioratus an inducatur ex ſola vocatione conſtituentis, ſine aliis verbis & coniecturis. n.2. pag.564
Bona eſſe indiuiſibilia & nullo modo alienabilia, an ex eo inducatur Maioratus. num. 4. pag.564
Maioratus an inducatur ex verbis, quod bona vadant de primogenito ad primogenitum, vel quod non diuidantur, vel ex onere ferendi nomen & arma. n.5.& 6.p.564
Ex quibus verbis ſeu coniecturis maioratus certò colligatur. n.12.p.566
Maioratus an inducatur ex vocatione conſanguinei proximioris poſt aliquas ſubſtitutiones factas à teſtatore. n.13.p.567
Quando apponitur onus aliquod cum conſuetudine ſuccedendi per viam Maioratus, inducitur Maioratus perpetuus. numer. 15. pag.567
Filius renuntians maioratui, in quo fuit inſtitutus, an poſſit pœnitere? n.9.p.594
Vide *Renunciatio.*
Linea vltimi poſſeſſoris maioratus an debeat præferri cæteris. n.34.& 35. p.606
Vocatio aliquorum de certa progenie abſque alia expreſſione ad maioratum, an valeat. num.43. pag.607
Maioratus inſtitutus reuocabiliter ſi non reuocetur ab inſtitutore an cenſeatur perpetuò irreuocabilis. n.44.p.607
Inſtitutor Maioratus, qui deſcendentes ex fœmina prætulit agnatis, non cenſetur voluiſſe conſeruare agnationem. n.49.p.607
In maioratu, vel in re indiuidua quæ ad vnum ventura eſt maſculus minor natu præfertur fœminæ eiuſdem gradus. n.54.p.608
Maioratum perpetuum inſtituens non ſolum vocat filios legitimos, ſed etiam legitimatos legitimis deficientibus, & cur? n.61.p.609
Teſtator inſtituto maioratu quando vocauit filios & apparet vocaſſe veros, non vocat Monaſterium, licet nonnulli contrarium putent. n.62. pag.609
Inſtitutio maioratus an vitietur ex incertitudine vocationis. n.69.p.610
Debitor reditus conſignatiui an poſſit inſtituere maioratum ex bonis obligatis. n.69.p.610
Emphyteuta an poſſit inſtituere Maioratum de bonis emphyteuticis. n.70.p.610
Qui rem maioratus promiſit præſtare quomodo obligetur. n.75.p.611
An poſſit maritus inconſulta vxore inſtituere maioratum ex bonis conſtante matrimonio quæſitis in fauorem filij primogeniti ipſorum. num.76. pagin.611.
An valeat inſtitutio maioratus in fauorem deſcendentium, vel à deſcendentibus in fauorem Aſcendentium cum detrimento legitimæ. num.77. pag 612
Maioratus inſtitutus de villa, vel caſtro quid contineat. n.78.p.612
Licentia impetrata de faciendo Maioratum non extenditur ad bona iam alienata. n.79.p.612
Maioratus rectè inſtituuntur ſub conditione ferendi nomen, & arma. n.80.p.612
Mancipia.
Mancipia bona fide emens, vbi primùm reſciuerit emptionem eſſe iniuſtam, tenetur reſtituere ſuæ libertati. n.14.p.630
Mancipia iuſto bello capta à Luſitanis in Angola aut Monomotapa aliiſque locis, licitè emi vendi poſſunt. n.16.& 17.p.630
Dubius prudenter an mancipia ſint ſua, & facta diligentia adhuc perſeuerat dubius, an teneatur ea reſtituere. n.21.p.631
Vid. *Dubius*
Mancipiorum venditio de nocte facta ab infidelibus quando naues appellunt ad portus, eſt illicita regulariter, & exquibus coniecturis iniuſtitia talis emptionis colligatur. n.25.26,p.632
Mancipia quando dubitatur de iuſtitia belli an licitè emi poſſunt. n.27.p.532
Mancipia bona fide emens, vbi primùm reſciuerit emptionem eſſe iniuſtam, tenetur reſtituere ſuæ libertati. n.14.p.530

Maritus.

Vtrùm Maritus qui contraxit nulliter gaudeat beneficio competentiæ in reſtituenda dote. diſp.5. §.5.n.75.p.162
Vtrum maritus poſſit incarcerari ſi non reſtituat dotem integram. ibid.n.76.p.162
Regula: Maritus debet reſtituere quatenus facere poteſt; declaratur ibid. n.77.p.162
Marito pauperi reſtituendi dotem, aliquid eſt relinquendum in vitæ ſubſidium, ibid.numer.78. pag.162
Maritus an huic beneficio competentiæ renunciare poſſit. ibid.n.79.p.162
Vid. *Beneficium Competentiæ.*
Maritus, ſoluto matrimonio, ſi reſtituere dotem vxori ſtatim non poſſit, an teneatur ei cauere. bid.n.86.p.165
Maritus, ſoluto matrimonio propter nullitatem an teneatur impenſas deducere factas cum vxore. ibid.n.87.p.165
Maritus ſi poſt diuortium fructus ſeminet, an eos percipere poſſit. ibidem numero 88. pag.166
Et quid de impenſis. ibid.n.89
Maritus occidens vxorem non lucratur dotem ex pacto de dote lucranda illa præmoriente. ibid. n.94.p.168
Quid ſi vxor interficiat maritum.ibid. numer.95 pag.168
An Maritus accuſari poſſit adulterij ab vxore. ibid. n.96.p.168
Maritus & vxor dicuntur vna caro. diſp.6. §.1.n.1. pag.169
Maritus & vxor dicuntur ſocij diuinæ & humanæ domus. ibid.n.2.p.169
Maritus eſt dominus dotis, & quomodò hoc intelligatur. ibid.n.6.p.170
Vid. *Alimenta. Dos.*
Maritus & vxor ſunt participes infortuniorum.ibid. n.17.p.174
Maritus & vxor ſibi amorem, honorem, & reuerentiam inuicem debent. diſp.6.§.2. numer.29. pag.177
Maritus occidens vxorem propria authoritate,etiam lege permittente,non lucratur dotem. ibid.n.51. eag.181
Maritus an poſſit inconſulta vxorem capellam inſtituere de bonis communibus. n.81.p.612
Maritus dilapidans paulatim bona communia in ludo,vel luxu,an teneatur? n.82.p.612
Maritus an poſſit inconſulta vxore inſtituere maioratum ex bonis conſtante matrimonio quæſitis in fauorem primogeniti eorum. numer.76. pag.611.

Mater.

Mater feruentiùs amat,ſed pater conſtantiùs.diſp.1. §.2.n17.p.7
Vide, *Amor.*
An liceat Matri periclitanti ſumere medicinam fœtui nociuam, ſiue foetus ſit animatus,ſiue non. ibid.n.28.29.& 30.p.7.& 8.
Mater an teneatur filios alere. diſp.2.§.2. n.124.& 125.p.32
Mater ex cauſa non tenetur lactare filium.ibid.n.123. pag.31.
Mater an ſtipulari poſſit Emphyteuſim pro ſe, & filiis, & deſcendentibus. diſput.2.§.9.num.270. pag.74
Ex Matre inhabili ad ſucceſſionem Emphyteuſis an poſſit naſci filius habilis. diſp.9.§.9. num.10. pag.358

Matrimonium.

Matrimonium nulliter contractum ob defectum ætatis, an poſtea facti puberes ſine parocho & teſtibus contrahere poſſint. diſp.3.§.3. num.81. pag.95.Verſ.*Quid dicendum.*
Matrimonium in Luſitania contractum regulariter intelligitur ſecundùm conſuetudinem Regni: Et quid in Caſtellæ Regno. diſput.5.§.4. num.51. pag.152
Quid ſi exteri contrahant. ibid. numer.52. & 53. pag.153
Qua ratione matrimonium ſit contrahendum vt inducat communicationem bonorum. ibid.n.58. pag.155
Vide *Bona. Communicatio.*
Vtrum contrahentes per Chartam medietatis debeant ſoluere ex bonis communibus debita contracta ante matrimonium: & quid de expenſis ex cauſa delicti. ibid.n.60. p.156
De matrimonio contracto per dotem & arrhas.ibid. n.65.& multis ſeqq.p.158.
Vid. *Arrha*
Si ſerui matrimonium ineant cum liberis ſeruitutis ignaris, ſciente & tacente domino,an fiant liberi, & valeat matrimonium. numer. 26. pag.621
Vid. *Seruus.*
Matrimonia ſeruorum quando valida, & quando nulla. n.29.p.633
Liber contrahens cum ſerua ignarus ſeruitutis, an poſſit eâ detectâ reſilire. Et quid ſi poſtea copula accedat. n.33.p.634
Matrimonium liberi cum ancilla, ignari ſeruitutis, an valeat tranſacto decennio ex quo ancilla eſt in libertate. n.32.p.634
Matrimonia infidelium an dicantur legis naturæ: & quæ in illis obſeruentur. numer. 48. pag.641
Diuitiæ & dotes ingentes non ſunt principaliter, ſed minus principaliter appetendæ in Matrimonio. diſp.1.§.3.n.40.p.12
Matrimonium liberat à patria poteſtate de iure Luſitano & Hiſpano: Et quomodo hoc intelligendum ſit. diſput.3. §.3. numer.56.& multis ſeqq. pag.91
Matrimonium maiorem impertit libertatem filiis, quàm emancipatio. ibid.n.63.p.92
Benedictiones nuptiales non ſunt iterandæ. ibid n.62.p.92.
Vid. *Patria Poteſtas.*
Matrimonium contrahentes inuitis parentibus an exeant à patria poteſtate. ibid.n.67.p.93
An parentes impedire poſſint filium, filiamve ne Matrimonium contrahant. ibid.n.68.p.93
Patres an poſſint cogere filios, filiáſve ad contrahendum Matrimonium. ibid.n.69.p.93
Matrimonium impedientes iniuſtè an incurrant excommunicationem latæ ſententiæ. ibid.num.70. pag.93
Matrimonium contractum ignorato impedimento, an liberet à patria poteſtate. ibid.n.73. & ſeqq. pag.94
Matrimonium celebratum in facie Eccleſiæ ratificari poteſt ſublato impedimento. ibid. n.75.& 76. pag.94
Parochus & teſtes conſcij impedimenti matrimonij, debent interesse dum renouatur conſenſus. ibid.n.77.p.94
In Matrimonio nulliter celebrato, ſi poſtea parochus & teſtes veniant in cognitionem impedimenti ita occulti vt nequeat probari; quid facien

faciendum. ibid.n.78.p.94
Matrimonia infidelium an dicantur contracta iure naturæ: & quæ in illis obſeruentur. numer,48. pag.641
An dentur matrimonia in lege naturæ inter Indos Braſilienſes. n.50.p.641
Quæ requiruntur ad contrahendum matrimonium legis naturæ. ibid.& n.51.52.& 53.p.642
In dubio pro matrimonio eſt iudicandum.num.55. pag.642
Quæ ſint de ſubſtantia & eſſentia matrimonij. n.57. pag.643
Matrimonium vt eſt coniunctio maris & fœminæ indiuiduam vitæ conſuetudinem retinens, eſt de remotis concluſionibus iuris naturalis. num.58. pag.643
Matrimonium debet eſſe perpetuum & indiſſolubile. n.59.p.643
Matrimonium eſt de dictamine legis naturæ. n.65. pag.644
In veteri lege an Iudæi contrahebant vera matrimonia. n.66.p.644
Matrimonium inter fideles poteſt contrahi cum animo ingrediendi religionem. numer. 69. pag.644
In matrimonio fidelium ſi apponatur conditio ſeparationis ab altero coniuge non expreſsè approbata,an valeat. n.70.p.644
Matrimonia veterum Romanorum,Turcarum,Maurorum, Braſilorum paria ſunt in multis. num.71. pag.644
Matrimonium nullum eſt ſi deſit intentio debita. n.72.p.644
Quando vterque conſentit in matrimonium ſeu coniunctionem naturalem,ſi neuter habuerit animum perpetuò manendi in ea,an ſit verum matrimonium. n.73.p.644
Dum infideles contrahunt matrimonium ſéque inuicem coniuges nominant, taléſque ſe habent & habentur ab aliis,an ſint ſeparandi, ſi nulla alia ſit lex quæ dirimat tale matrimonium. num.74. pag.645
Quæ requirantur ad verum matrimonium contrahendum. n.77.vſque ad 82.p.645
Matrimonium an diſſoluatur ſi infidelis conuertatur ad fidem alio coniuge in infidelitate remanente. n.83.p.646
Poſterius matrimonium priori conſiſtente iure naturæ eſt interdictum. n.86.p.646
Contrahentes matrimonium cum pluribus puniuntur de vtroque iure. n.89.& 90.p.646
Pluralitas vxorum an aduerſetur fini matrimonij. n.100.p.648
Matrimonium an ſit homini naturale. numer. 102. pag.648

Melioramenta.

Meliotamenta an poſſint vendi ab Emphyteuta inconſulto domino. diſput. 10. §. 3. numer. 1. pag.415.
Melioramenta quando ab Emphyteuta finita emphyteuſi retineri poſſint. ibid. §.4.n.1.& paſſim per tot p.417
Melioramenta ex conuentione interdum reddit emphyteuta. ibid n.5.p.419
Melioramenta retinentur non obſtante clauſula quòd finitis tribus vitis redeat emphyteuſis libera ad dominum. ibid.n.6.p.420
Quid veniat appellatione melioramentorum. ibid. n.7.p.420
Melioramenta quæ retineat emphyteuta qui culpa ſua amittit emphyteuſim. ibidem numer. 8. pag.420
Colonus in omni caſu melioramenta repetit: niſi obſtet pactum.ibid.n.9.& 10. Et quid de conductore ad longum tempus. n.11.p.420.& 421
Melioramenta qua ratione ſint ſoluenda Emphyteutæ, vel Colono: & an poſſit retineri res pro melioramentis. ibi.n.13.& 14.p.421
Coloni facientes melioramenta an poſſint expelli. diſp.14 §.3.n.2.p.457
Melioramenta an requirantur ad renouationem emphyteuſis. ibid.n.1.& 2.p.457
Dominus, vel agnatus, ad quem feudum ſpectat per obitum vaſalli,an poſſit ſoluere æſtimationem melioramentorum, vel pati quòd tollantur. n.3.p.521

Miles

Militis Etymologia. diſp.7.§.5.n.103.p.210
Militis priuilegia ad teſtandum quæ? ibid.n.104. & 105. & 108.p.210. & numer.116.117. & per totum.
Milites muti an teſtari poſſint. ibid.n.106.p.210
Milites in locis hoſtilibus de conſuetudine gaudent priuilegio teſtandi militariter. ibid.n.109. pag.211
Militibus proficiſcentibus ad Indos in claſſibus militiæ cauſa paratis,an gaudeant priuilegio teſtandi. militariter. ibid.n.110.p.211.
Milites mori poſſunt cum duobus teſtamentis, ibid.n.111.p.211
Miles poteſt decedere pro parte teſtatus & pro parte inteſtatus. ibid.n.112.p.211
Miles poteſt prohibere ius accreſcendi in ſuo teſtamento. n.113.p.211.
In teſtamento militis ſemper intelligitur clauſula. codicillaris. ibid.n.115.p.212.
Miles extempore, & ad tempus teſtari poteſt.ibid. n.116.p.212
Milites in aliquibus regnis habent litteras ſtatus:& quæ illæ ſint. ibid.n.118.p.212
Priuilegia militum de iure Luſitano an extendantur ad milites in bello iniuſto. ibid. num.119. pag.212
Miles damnatus ad mortem an poſſit teſtari. ibid. n.120.p.213
Miles vnum hæredem in caſtrenſibus, & alium in aliis bonis inſtituere poteſt. ibid.n.121.p.213
Milites in arcibus degentes extra tempus obſidionis,aut conflictus, an iure militari teſtari poſſint. ibid.n.123.p.213

Minor.

Fœmina minor viginti quinque annis ſi ſecundò nubat,non incurrit pœnam. diſp.6.§.5.num.112. pag.192
Fœmina minor non petens tutorem filiis, non priuatur eorum ſucceſſione. ibid. numer. 114. pag.192
Minor cui datus fuit ſubſtitutus,ſi repudiet hæreditatem,an habeat reſtitutionem.diſp.8.§.7.n.205. pag.248
Et intra quod tempus. n.206.p.248
Minor negligens in adimplenda voluntate defuncti an reſtituatur ne lucrum ſibi relictum amittat. diſp.8.§.14.n.497.p.313

Mobilia.

Appellatione Mobilium quæ contineantur in legato diſp.8.§.12.n.383.& ſeqq.p.294

Modus.

Quibus verbis modus apponatur Legato, vel donationi:Et de variis effectibus diſpoſitionis modalis. diſp.8.§.12.n.369.& ſeqq.p.290
Vide *Legatum.*
Pactum ſub modo ſi non obſeruetur quid faciendum. diſp.8.§.13.n.413.p.300

Donatio

Donatio modalis facta Eccleſiæ an poſſit reuocari. ibid.n.414.p.300

Modus io fauorem cauſæ piæ interdum præſumitur cauſa finalis, interdum impulſiua. ibid.oum.415. pag.300

Modus & conditio qnomodo differant, & qnibus dictionibus cognoſcantur. n.1.p.552

Leges in maioratu adiectæ ſapiunt modum potiùs quàm conditionem. n.1.& 5.p.551

Leges in vim modi appoſitæ in maioratu non reſoluunt inſtitutionem, ſi non ſeruentur. numer.3. pag.552

Monaſterium.

Monaſterium an habeatur loco filij in ſucceſſione maioratus. o.61.64.67.p.609

Mooaſterio repudiaote ex perſona Monachi admittitur ſubſtitutus. n.66.p.610

Monaſteria an ſint capacia fructuum feudorum vel ipſius feudi. n.3.4.& 5.p.505

Mutuum.

Filiusfam. an & quomodo obligetur ex mutuo. diſ.2.§.10.n,296.& ſeqq.p.79

Filius fam.non poteſt repetere pecnoias mutuo acceptas, ſi ſoluit poſtquam exiuit à patria poteſtate. ibid.n.310.p.81

N.

Nepos.

NEpos ex fœmioa an ſuccedat in Emphyteuſi Vide *fœmina.*

Nepos ex filio primogenito an præferatur patruo in Emphyteuſi ex pacto. diſp.9.§. 10.numero 1. pag.360

Nepotes continentur appellatione filiorum. ibid. n.2.p.360

Nepotes non repræſentant filios quando filij vocantur oomine proprio. diſp.9.§.10. numero 11. pag.362

Habens facultatem ad eligendum maioratum io filio, an poſſit in nepote. numer.6.& 7.p.601

Si maioratus ioſtituatur in nepote, ao poſſit inſtitui in nepote fratris. n.8.p.602

Quando eadem eſt ratio io nepote quæ eſt in filio, non habens filium poteſt inſtituere in oepote. n.9.p.602

Nobilis, Nobilitas.

Quæ officia ſeu artes tribuant Nobilitatem. diſp.2. §.6.n.174.p.53

Si pater plebeius fiat Nobilis, an hac nobilitate gaudeant filij naturales. diſp.2.§.6. numero 176. pag.55

Filius naturalis ſine legitimatione an gaudeat Nobilitate patris, quoad officia & honores. ibid. n.179.p.57

Fideicommiſſum à Nobili ioſtitutum inter filios, non capit illegitimos, diſp.9.§.16. numero 12. pag.375

Ius Primogenituræ an inter Nobiles tantùm reperiatur. n.11.p.553

Conditio ducendi vxorem Nobilem, da qua Nobilitate intelligatur. n.16.p.554

Nobilis ex vtroque parente, vocatur Illuſtris. ibid.

Nominare, Nominatio.

Nominatio ad Emphyteuſim an fieri poſſit incooſulto domino. diſp.9.§.22.n.1.& 2.p 390

Nominate filias eſt oulliter nominare. ibid. nom.4. pag.391

Nomioationem an vitiet incertitudo. ibid.

Nominatio ſimplex, vel cum ceſſione totius iuris: cū traditione, vel ſine; quos operetur effectus. ibid. n.3.6.& ſeqq p.391.& §.23.o.13. & ſeqq.p.395

An quis poſſit nominare ſeipſum. diſp.9.§.23.n.1. pag.392

An poſſit nominare animam ſuam. ibid. num.2 pag.392

Nominatio ſecunda eſt nulla quando nominans ſemel potuit oominare. ibid.n.7.p.393

Nominatio io teſtamento oullo, an valeat? ibid. n.8. & 10.pag.394

Teſtes quod requirantur ad nomioationem. ibid.o.9. pag.394

Nominatio cauſa mortis quibus egeat vt firma ſit. ibid.n.17.p.396

Nominatio Emphyteuſis cum relatione ad tempus mortis, quot teſtibus egeat ſi fiat præſenti, vel abſenti. ibid.o.19.p.396

An quis poſſit nominare ſecundum vxorem relicto filio primogenito primæ vxoris ſpuriæ, cum qua obtinuit emphyteuſim in dotem. diſp.9 §.24.per tot.p.397

Nomioans ſpurios & alios inhabiles, nominat nulliter. ibid.o.4 & 6.p 398

Nominanti indignum nemo poteſt ſe opponere niſi dominus directus. ibid.n.7.p.399

An poſſit grauari nominatus propter nominationem diſp.9.§.25.n.1.3.4.8.& 10.p.400.& ſeqq.

Nominans an cogatur nominare. ibid.n.5.p.401

Potentiores an poſſint nominari ad emphyteuſim. n.1.p.384

O.

Occidere.

NOn debet filius occidere patrem etiam contra Innocentem, quamuis innocens indefenſus pereat. n.21.p.7

Innocentes in bello iuſto capti an iuſtè occidi poſſint. n.6.p.616

Occidens clericum io adulterio inuentum peccat, ſed non excommunicatur: ſecùs ſi ex interuallo. n.64.p.185

Maritus Iudex occidens vxorem in adulterio deprehenſam, peccat. n.62.p.184

Adultera à marito occiſa an amittat dimidium lucri conſtante matrimonio quæſiti. n.65.p.185

Occidens in bello iuſto an fiat irregularis. nom.12. pag.629

Vide *Adulterium Parricidium.*

P.

Pactum.

PActum de ſuccedeodo reciprocum inter coniugesan & quomodo valeat. diſp.7. §.1.n.12.& 13.p.295

Pactum captatorium quod ſit. ibid.n.9.p.294

Pactum inter patrem & filios de hæreditate ſua certo modo diuidenda, an valeat. diſp.8.§.8.n.245. pag.255

Pacto de ſoccedendo Iuramentum accedere non poteſt. ibid.n.246.& 2.ſeqq.p.255

Pacta in Emphyteuſi dant formam & ſunt ad vnguem ſeruanda. diſp.9.§ 11.n.1.& 2.p.362

Pactum contra ſubſtantiam Emphyteuſis ao valeat. ibid.n.3.p.363

Pactum ingrediendi poſſeſſionem propria authoritate ſi penſio non ſoluatur, an valeat. ibid. num.4. pag.363

Pactum renouandi Emphyteuſim finitis tribus vitis, an valeat. ibid.n.5.p.364.

Pactum de renouando eſt præter naturam Emphyteuſis: & an expiret per primam renouationem. ibid.n.5.6.7.p.364.& § 12.per tot.p.365

Pactum de non renouando reiicitur. ibid. n.9.p.366

Pactum legis commiſſoriæ, vel addictionis in diem, quos

quos pariat effectus circa fructus perceptos. diſp. 9.§.22.n.t1.p.392

Pactum de Emphyteuticando, viuente adhuc emphyteuta & poſſidente, à domino directo alicui factum, an valeat. diſp.15.§.4.p.484

Parentes.

Appellatione Parentum quinam veniant. diſp.1.§.4. n.48.p.14

An ſub nomine Parentum veniant omnes aſcendentes per lineam paternam & maternam. ibid. n.49.p.14

Appellatione Parentum continentur pater ſpiritualis, legalis, & magiſtri. ibid.n.50.p.15

Parentes negligentes notabiliter in erudiendis filiis peccant mortaliter. ibid.n.51.& 57.p.15

Parentes peccant mortaliter ſi patiantur filias habere amaſios. ibid.n.52.p.15

Parentes peccant ſi permittant filias cum ſponſis de futuro impudicè agere. ibid.n.54.p.16

Parentes & domini puniuntur propter delicta filiorum & famulorum. ibid.n.57.p.16

Parentes excommunicantur ſi cogant filias fieri moniales. ibid.n.53.p.16

Parentes & domini excedentes in puniendo ſuos, quid incurrant: præſertim ſi ſint clerici. ibid.n.58. & 59.p.16

Quæ requirantur vt Parentes vel domini puniantur ex delictis ſuorum. diſp.1.§.5.n.65.70.71.73. 78.79.p.18.& ſeqq.

Parentes filios alere & docere debent: & vnde hæc obligatio. diſp.1.§.7.n.92.p.23.& diſp.2.§.1.p.28

Parentes tenentur alere filios etiam naturales, vel docere artem vnde ſe alant. ibid.n.93.p.23

Vide *Alere.*

Pater anathema eſt, ſi filios nec alat nec doceat. ibid. n.94.p.24

Filij diſcunt à Parentibus bonos vel malos mores. diſp.1.§.8.n.99.p.26

Parentes caueant à maledictionibus & imprecationibus ferendis. ibid.n.100.p.26

Malum imprecari filiis vel parentibus: graue peccatum. ibid.n.101.p.26

Parentes caueant à conſuetudine iurandi coram filiis & domeſticis. ibid.n.103.p.26

Parentes caueant à contumeliis & blaſphemiis præſertim coram filiis. ibid.n.105.p.27

Parentes, vel Domini, qui filios vel ſeruos reſpectiuè deſeruunt ægrotos ſeu languidos, qua pœna teneantur. diſp.2.§.3.n.132.p.34

Parricidium.

Parricidium à filiis commiſſum in parentes. diſp.3. §.2.n.53.p.90

Parricidium qua pœna olim & qua hodie puniatur. ibid.n.54.p.90

Parricidij pœna quando cœperit apud Romanos, aliaſve Nationes. ibid.n.55.p.90

Parricidium à parentibus commiſſum in filios. ibid. n.47.50.& 52.p.89.& 90

Pater.

Pater æquè ſe & liberos amat. diſp.1.§.1.n.1.p.1

Pater præſumitur plus diligere filium quàm ſe ipſum. ibid.n.2.p.1

Pater conſeruatur in filio, & ius vindictæ ipſi de iure competens poteſt committere filio. ibid.n.3.verſ. ex quo.p.2.& n.7.p.4

Pater torquetur in filio. ibid.n.4.p.3

Pater filios non ſecùs ac ſe tueri poteſt. ibid.n.5. pag.4

Pater ſicut pro ſuo, ſic pro filij ſanguine tranſigere poteſt. ibid.n.6.p.4

Pater poteſt redimere filium morte vicaria, ibid.n.8. pag.4

Pater præſumitur plus diligere filios quàm vxorem. ibid.n.9.p.5

Patrem habens, & filium, cui debeat potiùs ſubuenire. ibid.n.10.p.5.& n.13.p.6

Pater an filio potius quàm vxori egentibus debeat ſuccurrere. ibid.n.11.p.6

Pater nō patitur viuere plus quàm filius. ib.n.12.p.6

Paternus amor: Vide *Amor.*

Patres & Domini quo ſupplicio filios & famulos punire poſſunt. diſput.1. §. 4. numero 56. pag.16

Vide *Parens.*

Pater anathema eſt, ſi filios nec alat, nec doceat. diſp.1.§.7.n.94.p.24

Pater tenetur ad impenſas pro filio ſtudiorum cauſa. ibid.n.95.p.24

Vide *Expenſæ.*

Pater qua ratione relinquere & diſponere poſſit de ſuo Tertio, vel Quinto, tam in Luſitania quàm Caſtella, reſpectiuè: diſp.4.§.5. n.114.115.116. 117.p.136.& n.134.p.138

Patria Poteſtas.

Patria poteſtas cur introducta. diſp.3.§.1.n.1.pag.82

Patria poteſtas eſt de iure humano. ibid. n.2.p.82.& §.2.n 49.p.90

Auus de iure communi habet nepotes in poteſtate. ibid.n.3.p.82

Mater, vel auia non habent patriam poteſtatem. ibid. n.4.p.82

Patria poteſtas quandiu duret de iure Luſitano, & Hiſpano. ibid.n.5.& ſeqq.p.82

Vide *Velatio.*

Patria poteſtas non ſoluitur ætate de iure communi. ibid.n.12.p.84

Pater an habeat in poteſtate filium in vtero exiſtentem. ibid.n.13.p.84

Omnes filij legitimi ſunt in patria poteſtate. ibid. n.14.p.84

Quid de ſpuriis, & naturalibus. ibid. n15.p.84

Patriæ poteſtatis effectus d.diſp.3.§.2.n.41.& ſeqq. pag.87

Parentum nimia poteſtas quando reſtricta fuit. ibid. n.51.p.90

Patria poteſtas quibus modis ſoluatur tam de iure Luſitano, Hiſpano, quàm communi. d.diſp.3.§.3. n.56.& multis ſeqq.p.91

Patria poteſtas an ſoluatur quoad omnes effectus tam vtiles quàm odioſos per matrimonium. ibid. n.65.p.92

Impuberes vel ambo, vel alter, ſi contrahant matrimonium, an exeant patria poteſtate antequam renouent conſenſum. ibid.n.72.p.93

Et quid ſi puberes facti animo maritali copulentur. ibid.n.80.p.95

Vide *Matrimonium.*

Patria poteſtas ſoluitur per Emancipationem. ibid. n.82.& multis ſeqq.p.95

Vide *Emancipatio.*

Patria poteſtas an ſoluatur per ordinem. ibid. n.99. incip. An verò Clericus.p.97

Patria poteſtas ſoluitur per Epiſcopatum, ibid. n.101.p.98.

Patria poteſtas ſoluitur per Cardinalatum. ibid. n.102.p.98

Item ſoluitur per dignitates ſæculares de quibus ibid.n.103.& ſex ſeqq.p.98

Filij ex delictis patrum eximuntur patria poteſtate. ibid. n.110.p.99.& n.115.p.100

Patria poteſtas an ſoluatur per profeſſionem in Religione Militari. ibid. n.114.p.100

Patria poteſtas ſoluitur per ſeruitutem pœnæ. ibid. n.116.cum trib.ſeqq.p.100

Patronus

Hæres Patroni bene poteſt grauari à liberto, patronus autem non poteſt. diſp. 2.§. 7.n.218.p.64

Peculium.

Peculium filij familiat quotuplex. diſp. 2. §. 8. n.229.p.66.

Peculium aduentitium in quibus caſibus pleno iure ad filium ſpectet. ibid.n.230.p.66

Peculij aduentitij adminiſtrationem pater habet etiam in caſibus in quibus non acquirit vſumfructum. ibid.n.231.p.67

Peculij profectitij dominium & vſusfructus pertinet ad patrem fam. ibid.o.232.p.67

Peculium Caſtrenſe, & quaſi caſtrenſe pleno iure ſunt filij famil.ibid.n....

In peculio profectitio vſumfructum & proprietatē filiusfam. patri acquirit: in aduentitio ſolum vſumfructum. diſp.3.§.1.n.16.p.85.& §. 2.n. 29 & ſeqq p.87.

Bona à patre filio tradita quando cenſeantur data in peculium. diſp.5.§.5.n.170. p.113

Penſio

Quando penſio eſt magna non amittit Emphyteuta melioramenta. diſp.10.§. 4. n. 1. p.417

Penſio dicitur magna quando adæquat fructus, ibid. n.2.p.417.

Emphyteutæ ſoluenti magnam penſionem fit remiſſio propter ſterilitatem.ibid. n. 3.p.418

Emphyteuta vel colonus non ſoluentes penſionem an cadant in commiſſum.vid *Commiſſum.*

Penſiones Emphyteuſis ad quem pertineant. diſp. 12.§.1.n.1.p.431.

Penſiones quomodo diuidantur pro rata temporis inter ſucceſſores emphyteuſis. ibid.n.2.p.432

Penſiones rerum vſusfructus ad quem pertineant mortuo fructuario, ibid.n.3.p.432

Tempus ſoluendi penſionis quomodo conſideretur ibid.n.4.p.432

Obligatio ſoluendi penſionem, actio, & exactio à quo die incipiant. ibid.n.5.p.432

Penſiones rerum locatarum & poſtea venditarum ad quem ſpectent. ibid.n.6.p.432

Penſione non conſtituta à partibus pro fundo locato, recurritur ad conſuetam. ibid. n. 11. incip. Quod ſi cōtingat.p.435.& d.14.§ 4. n. 4. p.459

An poſſit conueniri Emphyteuta pro penſionibus præteritis. ibid.n. 12. incip. An verò nouus. & n.13.p.435.

Penſionum ſolutio an fieri debeat per ſcripturam ibid. n 15.p.436

Penſiones quomodo augeantur in renouatione ibid.ad fin.remiſſiuè ad diſp.14.§.4

Penſiones quando ſolui debeant ibid. verſ. Accedit p.436.

Penſio an augeatur, tam in Emphyteuſi quàm in renouatione illius.diſp.14. §. 4. n. 1. & 5. p. 458

Penſio arbitrio bonorum virorum menſuranda.ibid. n.2.p.458.

Penſio ab Emphyteuta ſoluta per 30. annos, ſi ſit immodica, an remittatur.diſp.15.§. 2. n. 1. &.2. p.482.

Penſio immodica à conductore ad longum tempus ſoluta an remittatur. ibid.n.3.p.482

Pignus.

Fructus ex emphyteuſi pignori datæ domino an cōputētur in ſortē.d.15.§.3. n.1 .2. 5. & 6. p.483

Pignoris per traditionem an transferatur dominiū vtile in dominum directum. ibid.n.3.p.483

Dominus non poteſt abſq. vſura capere fructus rei emphyteuticæ ſibi pignoratæ ſi excedant penſionem. ibid n.4.p.483

Et quid in materia feudali. ibid.n.5.p.483

Bona emphyteutica an poſſint pignori dari. n. 10. 11.12.p.416.

Pœna.

Pœnæ ſecundò nubentibus inflictæ, correctæ ſunt à iure Canonico.diſp.6.§.4.n.78.p.187.& n. 83. p.188.

Pœnæ binubentibus impoſitæ in fauorem filiorum non ſunt ſublatæ.ibid.n.79. p.187.& n. 90. & 91. p.189

Vide *Vidua.*

Mulier minor viginti quinque annis ſecundò nubēs nō incurrit pœnas binubentiū.ib.n.112.p.192

Idē ſi nubat de licentia Principes ibid.n. 113.p.192

Pœna non eſt imponenda niſi iure expreſſo caueatur. diſp. 8.§.15.n. 470. p. 306

Pœna Commiſſi incurritur ipſo iure. diſp.10.§ 2. n.1.p.410.

Vide *Commiſſum.*

Pœna Cōmiſſi eſt legatis, non conuentionalis.ibid. n.10.p.413.

Pœna ſponſalibus poſita exigi nequit: Intereſſe in dāno emergenti cōſiſtens exigi poteſt. n.8. p.553

Pœnæ metu nemo obligari poteſt ad contrahendū matrimonium. n.9. p. 553

Pœna eſt valida, poſita inter alios à contrahentibus conſiſtens in lucro nō comparando.n.10.p.553

Succeſſor grauatus contrahere cum certa, contraueniens an incidat in pœnā non poſitā. n.13.p.553

Vide *Conditio.*

Polygamia

Polygamia inter Braſiliēſes frequentatur. num. 60. p.643

Deducuntur rationes ex quibus olim fuerit permiſſa Polygamia. n.84.p.646

Sūmus Pōtifex an poſſit diſpēſare ſuper Polygamia. n.87.& 88.p.646.

Polygamia grauiter punitur tam de Iure canonico, quàm ciuili. n 89.& 90.p.646

Polygamia an ex conſuetudine introduci poſſit n.91.p.647

Polygamia an fuerit permiſſa Gentilibus, ſicut & hebræis. n.92 p 647

Apud Romanos olim, aliaſque nationes Polygamia vſurpabatur. n.93.94.95.p.647

Polygamia etiam hodie apud Turcas, & Mauros, & alias barbaras gentes eſt in vſu. n.95. p.647

Polygamiam ſummoperè commendauit Salomon Rex ex proprio vſu. n.96.p.647

Polygamia quantumuis licita fuerit Hebræis, non tamen eſt excuſandus Salomon. n.97. p. 647

Refellitur Abulenſis exiſtimans polygamiam fuiſſe licitā tam Gentilibus, quàm Iudæis.n.99.p.648

Polygamia an aduerſetur fini matrimonij primariò, vel ſecundariò ibid.& n.100.p.648

Polygamia fuit permiſſa antiquæ legis Patribus ex diſpenſatione. n.101.p.648

Prælatus.

Prælati quando poſſunt punire ſuos ſubditos per laicos. diſp.1.§.4.n.60.p.17

Prælati inferiores Epiſcopo poſſunt ſubditos verberare per ſe. ibid. n.61.p.18

Prælatus an poſſit remittere Commiſſum Emphyteutæ. diſp.10.§.2.n.11.p. 414

Prælatus an poſſit locare anticipatis ſolutionibus. diſp.14.§.14. n. 4. p.481

Prælatus an aliquid capere poſſit pro ingreſſu dum conſtituit, vel renouat emphyteuſim. ibid. n. 5. p.481

Prælegatum.

Prælegato filio relicto vltra legitimam, an poſſit repudiare legitimam & acceptare prælegatum.diſp. 8.§.12.n.356.p.287

Præſcriptio

Præſcriptio.

Hæres præſcribens bona fide, bona quæ inuenit in hereditate, ſi ſuperueniat mala fides poſt completam præſcriptionem, an reſtituere debeat. diſp. 8. §. 13. n. 390. p. 296.

Vide, *Hæres.*

Præſcribitur actio Commiſſi quinquennio. diſp. 14. § 2. n. 15. p. 414.

Bona maioratus an poſſint præſcribi. n. 22. p. 603.

Quid de præſcriptione immemoriali, aut centenaria n. 23. & 24. p. 604.

Quid de quadragenaria cum titulo. num. 25. p. 604

Bona maioratus poſſunt præſcribi inter collaterales de familia. n. 26. pag. 604

Præſcriptio viginti annorum, & triginta, circa maioratum: & limitationes. n. 27. p. 605

Præſumptio

Præſumitur ſanguine coniunctus acceptare mandatum tacendo: Idemque de vero amico ſi conſtituatur procurator. diſp. 4. § 4. n. 82. p. 132

Vid. plura de præſumptionib. in verb. *donatio.*

Bona præſumuntur libera & allodialia. diſput. 9. §. 21. per tot. p. 369.

Vide *Bona.*

Primogenitura. Primogenium.

Primogenituræ ius vnde principium habeat, à diuino, an ab humano vel naturali iure. n. 3. p. 532

Primogenitura ſæpè cum maioratu confunditur. n. 4. 5. 6. p. 532.

Primogenituræ ius apud aliquas nationes tanquam Legitima defertur. n. 7. p. 533

Primogenituræ ius an vendi poſſit viuente patre. n. 8. p. 533.

Primogenituræ ius an locum habeat in feudis, præſertim in Gallia. n. 9. p. 533

Ius primogenituræ an poſſit renunciari. ibid.

Primogenituræ ius an poſſit præſcribi. n. 10. p. 533

Primogenituræ ius an inter nobiles tantùm reperiatur: & an competat filio viuente patre. n. 11. p. 533.

Primogenituræ ius an iure hæreditario deferatur: & an poſſit tranſmitti. n. 12. p. 534

Primogenitura ex quibus bonis conſtituatur. n. 13. incip. Sequitur. p 534

Primogenia Hiſpanica differunt à primogeniis legis naturæ, legis ſcriptæ, & quarundam aliarum nationum. n. 1. p. 543

Primogenia quædam ſunt familiaria, quædam hæreditaria. ibid.

Primogenia multis modis inſtituuntur. n. 2. p. 543

Primogenia an in foro conſcientiæ poſſint inſtitui ex legis authoritate tantùm. n. 13. p. 549

Primogenia an poſſint inſtitui, filiis legitimis non extantibus, in perſona filij naturalis, aut ſpurij. n. 16. p. 550.

Primogenia an ſit melius inſtituere cum facultate Principis, vel ſine ea. n 12. p 548.

Titius qui renunciauit Primogenio in fauorem Sempronij; an Sempronio vita functo poſſet iterum reaſſumere illud? n. 15. p. 585.

Pater regulariter nequit auferre à filio ſuo iura primogenituræ antiquitus conſtitutæ. n. 1. p. 585.

Præeminentia ex primogenitura non expirat cum perſona ipſius primogeniti, ſed remanet cum ſucceſſore in primogenitura. n. 3 n. 587

Pater an poſſit ius primogenituræ transferre in filium ſecundogenitum, præſertim ex cauſa furoris, aut ob inobedientiam primogeniti? n. 4. p. 587

Primogenituræ ius an competat primogenito filio Imperatoris? n. 7. p. 588

Primogenium factum eodem tempore in filium maiorem, & aliud in filium minorem, quodnam ex iſtis præualebit? n. 11. p. 590

Primogenium factum in duobus filiis pro indiuiſo, altero vita functo, an ad alium ſibi coniunctum, vel ad alios filios deuenire debeat primogenium? Et quid ſi vnum ex filiis poſtea exheredauit? n. 12. p. 590.

Primogenitura an debeatur filio maiori etiam nato in infidelitate, & poſtea naſcatur alter poſt conuerſionem patris? n. 13. p. 590

Primogenium factum in filium maiorem natu, & in eius deſcendentes; & in eius defectum in alium filium ſecundogenitum, & in eius deſcendentes; an ipſis omnibus deficientibus expiret primogenium, an verò deueniat ad fratrem illud conſtituentis? n. 14. p. 590.

Primogenituræ ius inſeparabiliter perſonæ filij ſenioris cohærens, renunciari non poteſt in fauorem tertiogeniti, omiſſo ſecundogenito. num. 19. p. 596.

An ſucceſſor futurus in maioratu viuente adhuc poſſeſſore illius agere poſſit ſuper primogenitura n. 50. p. 607.

Primogenitus.

Primogenitus an intelligatur ſecundùm natiuitatem, vel qui tempore mortis ſuperuixit quoad ſucceſſionem in Emphyteuſi familiari pro primogenitis. diſp. 9. §. 10. n. 5. 6. 7. p. 360. & n. 13. p. 362.

Vocatio primogeniti ſignificat ordinem & gradum. ibid. n. 10. p. 361.

Primogenitus quis dicatur, & quotuplex? n. 1. p. 576

Primogenitus dicitur etiam, qui primò natus eſt, quamuis cum nullus frater ſequatur. n. 2. p. 577.

Primogenitus in gemino partu quis cenſeatur, & an vtrique ius primogenituræ quæratur, an neutri, & an ad ſortes ſit recurrendum. n. 3. n. 578.

Primogenitus vnde habeat primogenituram, ex cõceſſione Regali, an ex paterna? n. 4. p. 579

Primogenitus vnus eſt naturæ, alter à iure vocatus, n. 5. p. 579

Primogenitus in regno an dicatur, qui ante dignitatem Regalem obtentam natus eſt? n. 6. p. 579

Primogenitus an poſſit repudiare paternam hæreditatem, & primogenium acceptare. n. 7. p. 580

Primogenitos an habeat nunc priuilegia quæ olim habebat? & quæ illa erant. n. 8. p. 580

Primogenitorum prærogatiuæ nunquid hodie ſunt in vſu: Et quid ſuper his de iure cenſendum ſit. n. 9. n. 580

Primogenitus legitimatus per ſecundùm matrimonium nunquid ſit præferendus, aliis legitimis excluſis. n. 10. p. 581

Primogenitus factus incapax propter delictum an poſſit reſtitui in præiudicium alterius? n. 11. p 582

Primogenitus propter quæ crimina, nec ipſe, nec filius illius ſuccedit? n. 12. p. 582

Primogenitus an dicatur, qui in primogeniti locum ſubrogatur? n. 13. p. 584

Primogeniti qui dicantur proximiores, qui reperiũtur tempore mortis, an tempore exiſtentis conditionis? n. 14. p. 585

Primogeniti furioſi filius an excludatur, ſi fuerit ſanæ mentis? n. 5. p. 587

Primogenitus an poſſit à Principe, vel à Rege, vel à ſummo Pontifice ſuo iure priuari? n. 6. p. 588.

Primogenitus ſi factus ſit Monachus, vel Canonicos regularis, an ad Regni adminiſtrationem admittatur? n. 10. p. 590

Primogenitos natus ex parentibus conſanguineis conceptus antequam Pontifex diſpenſet, an præferatur natis poſt diſpenſationem, ſi tenor primogenij exigat, quòd ſit conceptus, & natus ex legitimo matrimonio? n. 15. p. 590

Primogenitus multorum naturalium, qui ſunt legitimati, nullo legitimo exiſtente, an ius primogenituræ obtineat? n.16.p.591

Primogenitus ſi priuetur iure primogenituræ an retineat legitimam ſuam? n.17.p.591

Filius ſuſceptus ex ſecundo matrimonio an ſuccedat tanquam primogenitus excluſis filiis tertij matrimonij n.45.p.607

Princeps.

Princeps præſumitur noluiſſe nocere illis, qui ſpem habent ſuccedendi Maioratum, ſeu feudum. n.2. pag.586

Legitimatus ad feuda à Principe ſæculari an poſſit obtinere feudum eccleſiaſticum. n.11.p.501

Maioratus inſtitutus authoritate propria, & authoritate Principis quomodo differant. n.8.p.547

Maioratum qui inſtituit de Principis facultate, an teneatur declarare quot filios habeat. n.9.p.547

Princeps an poſſit maioratum confirmare nulliter inſtitutum, poſt mortem inſtitutoris. n.10.p.548

Facultas inſtituendi Maioratum data à Principe, an expiret morte concedentis. n.11.p.548

An ſit melius inſtituere maioratum ſine facultate Principis, vel cum ea. n.12.p.548

Donationes à Principe factæ an dicantur feuda. n.3. & 4.p.498

Feudum an probetur ex eo, quòd Princeps iuriſdictionem habeat generalem. n.10 p.529

Conſuetudines feudorum an ſint naturales; & an obligent Principes. n.7.p.486

An Primogenitus poſſit à Principe, vel à Rege, vel à ſummo Pontifice ſuo iure priuari. n.6.p.588

Princeps an poſſit remittere conditionem ferendi nomen & arma. n.28.p.558

Probare. Probatio.

Probatio per ſcripturam in quibus negotiis requiratur. diſp.9.§.2.per tot.p.339

Penſio Emphyteutica probatur per teſtes. ibidem, n.23.p.339

Quis debeat probare bona eſſe vel non eſſe emphyteutica. diſp.9.§.21.n.5.& ſeqq.p.387
Vide *Bona. Emphyteuſis. Feudum.*

Procurator.

Sanguine coniunctus ſi ſiat procuratur videtur acceptare mandatum ſi taceat: Idémque de vero amico. diſp.4.§.4.n.82.p.132

Procurator an noceat domino recipiens canonem ab emphyteuta poſt cõmiſſam caducitatem. diſp.10. §.2.n.14.p.414

Procurator an poſſit immutare inueſtituram priorem. diſp.14.§.8.n.5.p.470

Procurator cum libera an poſſit renunciare beneficio. ibid.n.6.p.470

Procurator cum generali mandato an poſſit alienare: vel dona e: vel renouare emphyteuſim. ibid.n.7.8 & 9.p.471.

Procuratoris geſta ante notitiam mortis mandantis, an valeant. ibid.n.10.p.471

Pupillus.

Pupillus ſine Tutore, & adultus ſine Curatore non obligantur ciuiliter. diſp.2.§.10.n.273.p.75

Q.

Quarta Epiſcopalis, & Parochialis.

Quarta Epiſcopalis in quibus caſibus non debetur Epiſcopo de omnibus relictis in teſtamento. d.8. §.17.n.561.& ſeqq.p.325

Quarta Epiſcopalis an debeatur ex relictis Confraternitatibus, & Hoſpitalibus authoritate Epiſcopi erectis. ibid.n.565.p.325

Quarta Epiſcopalis an præſcribi poſſit. ibid.n.566. p.325

Quarta an debeatur de Candelis quæ dantur ad manus intereſſentibus in funere. ibid.n.567.p.325

Quarta Epiſcopo debetur ex decimis. ibid.n.568. p.325

Quarta parochialis debetur ratione funeris, ſepultura extra parochiam electa cum effectu, exceptis relictis priuilegiatis. ibid.n.569 p.325

Quarta Parochialis an debeatur quando quis ſepelitur in Eccleſia exempta. ibid.n.570.p.326

Quarta Parochialis non debetur niſi petatur à parocho: idem de Epiſcopali. ibid.n.571.p.326

Quarta Parochialis cui debeatur quando defunctus habuit duo domicilia, & ſepelitur extra Parochias. ibid.n.572.p.326

Quando legatum relinquitur Eccleſiæ Parochiali, an præſumatur relinqui animo compenſandi cum Quarta. ibid.n.573.p.326

In quibus Quarta Parochialis debeatur, vel non. ibid.n.574.& ſeqq.p.326.

R.

Renouare. Renouatio.

Pactum Renouationis in contractu emphyteutico an & quomodo ſeruandum. diſp.9.§.11. per tot. p.363.& §.12.p.365
Vide *Pactum.*

Forma prioris inueſtituræ an poſſit mutari in renouatione. ibid.§.14. n.1.& ſeqq.p.370.& diſp.14. §.6.n.2.p.461

Emphyteuta ſubemphyteoticans de licentia domini quale dominium retineat, & cui competat ius Renouationis. diſp.13.§.2.n.20.p.452

Dominus an teneatur ad renouationem. diſp.14. §.1.n.1.p.452, & n.8. p.453.& §.11.n.1.& ſeqq. p.476

Ius renouandi eſt hæreditarium. ibid.n.2.p.452

Petens renouationem probare debet ſe eſſe de linea vltimi poſſeſſoris. ibid.n.3.p.453

Ius renouandi legari & prælegari poteſt. ibid.n.4. & 5.p.453

In renouatione quis præferatur. ibid.n.6.p.453.& n.19.p.454

In emphyteuſi conceſſa pro filiis, renouatio concedi tur tantùm cognatis. ibid.n.7.p.453

Dominus an poſſit gratificare vni potiùs quàm alteri, in renouatione. ibid.n.10.p.454

Renouatio quando petenda. diſp.14.§.2.n.1.p.454. & n.10.p.456

Mora in petenda renouationem an poſſit purgari. ibid.n.2.& 3.p.454

Intercedente pacto de renouando, non petens renouationem intra annum non cadit à iure ſuo. ibid. n.4.p.454. & n.12.& 13. p.457

Ex pacto de renouando non mutatur contractus emphyteuticus. ibid.n.5.p.454

Cauſa non petendi renouationem excuſat à pœna commiſſi. ibid.n.6.p.455

Renouatio an fieri poſſit remotiori agnato, relicto proximiore. ibid.n.7.p.455

Annus conceſſus ad petendam renouationem quando incipiat. ibid.n.8.p.455

Neglectus debet petere à domino renouationem. ibid.n.9.p.456

Quid fiet ſi aditus non ſit facilis ad petendam renouationem. ibid n.11.p.456

Ad renouationem an requirantur melioramenta facta ab anteceſſoribus petentis. diſp.14. §.3. n.1. & 3.p.457

Renouare an teneatur Eccleſia, ſi indigeat emphyteuſi. ibid.n.4.p.458

Penſio an ſit augenda in renouatione. diſp.14. §.4. n.1.p.458

In renouatione pacta ſunt ſeruanda. ibid. n.3.p.458
In renouatione,nulla penſione aſſignata,ſoluitur vt ante renouationem. ibid.n.4.p.459
Vide *Penſio.*
Dominus an teneatur ad renouandum ſi adiecta ſit clauſula, quòd finitis vocibus res emphyteutica expedita redeat ad dominum. diſp.14.§.5.n.1.2. & 3.p.459
In foro ſæculari vix denegatur renouatio. ibid.n.4. pag.459
An quædam clauſulæ poſſint obſtare renouationi. ibid.n.5.6.& 7.p.459
Quid ſi ponatur in conceſſione dictio taxatiua, ad tres vitas dumtaxat,& non ampliùs, an renouandum ſit. ibid.n.8.p.460
Quid ſi partes in ſpecie,vel cum iuramento renouationi renuncient. ibid.n.10.& 11.p.460
Iuramentum de non renouando an obliget ſine conſenſu Pontificis. ibid.n.12.p.460
Excuſatur Dominus à renouando, quando deſcendens patitur alium inueſtiri. diſp.14.§.7.n.5. Et quomodo hoc intelligendum ſit.n.6.7.& 8.p.467
Dominus an excuſetur à renouatione ſi illi renunciatum ſit. diſp.14.§.7.n.10.& ſeqq.p.468
Dominus excuſatur à renouatione ſi emphyteuta irrequiſito eo alienauit Emphyteuſim. ibid.n.14. & 15.p.469
Procurator an poſſit mutare priorem inueſtituram in renouatione. §.8.n.5.p.470
Renouatio Emphyteuſis an ſit alienatio. ibid.n.8. pag 471
Inſtitutus in re certa an poſſit petere renouationem emphyteuſis hæreditariæ. diſp.14.§.10.n.1.& 2. pag.474
Ius renouationis petendæ quale ſit, & quis præferendus in eo. ibid.n.3.p.475
Inſtitutus in re certa & grauatus reſtituere,dato,vel non dato cohærede vniuerſali,an teſtituet emphyteuſim cum iure renouādi.ibid.n.4.& ſeqq.p.475
Quid de filio inſtituto in legitima.ibid.n.19.p.476
Si Dominus egeat an teneatur renouare. diſp.14. §.11.n.3.& ſeqq p.476
Ex petitione renouationis an committatur attentatum. diſp.14.§.13.n.1.& ſeqq.p.479
Vide *Luſſpendentia.*
Dominus qui tenetur feudum ad ſe reuerſum renouare in alios de familia, an teneatur in tranſuerſales. n.14.p.523
Poſſeſſor maioratus an teneatur renouare deſcendentibus vltimi emphyteotæ bona alienari prohibita. n.3.p.601

Renunciare. Renunciatio.

An mulier poſſit renonciare hypothecæ dotis,& donationi propter nuptias. diſp.4.§.2.n.49.p.127
Pater poteſt renunciare l. ſi vnquam, C. de reuoc. donat. diſp.4.§.5.n.105.p.135
An talis renunciatio fieri poſſit in præiudicium liberorum. ibid.n.106.107.& 108. p.135
Pater renuncians l. *ſi vnquam*,ſuperuenientibus liberis,quomodo reuocetur;Et quid ſi filio vnico donauerit,& alij poſtea naſcantur. ibid.n.113.p.136
An maritus renunciare poſſit priuilegio quòd non teneatur vltra quàm facere poteſt.diſp.5.§.5.n.79 pag.162
Renunciatio filij inſtitutionis in teſtamento patris, an valeat. diſp.7.§.3.n.54.p.202
Renunciatio iuri renouandi emphyteuſim,quid operetur. diſp.14.§ 7.n.10.11.12.& 13 p.468
Mandatum cum libera non ſufficit ad renunciandum beneficio. ibid §.8.n.6.p.470
An poſſit emphyteuta renunciare emphyteuſi inuito domino. ibid.§.11.n.14.p.478
Repudiare Maioratum, & renunciare,an differant. n.1.p.592
Renunciare in profanis, & in ſpiritualibus, in quibus conueniant,& qualiter differant. n.2.p.592
Repudiare an ſit ſpecies renunciationis, & coram quibus ſit facienda? n.3.p.593
Renuntians primogenituram debet renuntiare in fauorem ſequentis in gradu. n.4.p.593
Primogenitus, an poſſit renuntiare ad tempus, aut pro vita renunciantis? n.5.p.593
Minor an poſſit reſtitui contra renunciationem primogenituræ factam? n.6.p.594
Renuntiatio maioratiæ in vita poſſeſſoris ipſius facta in præiudicium ſequentium in gradu,ao ſuſtineatur? n.7.p.594
Renunciatio primogenituræ per fratrem maiorem in fratrem minorem, an fieri poſſit in præiudicium filiorum filij maioris? n.8.p.594
An renuntians filio Tertium,& Quintum ſibi à patre conceſſum, abdicet ſe à poſſeſſione, eſto, filio non acquiratur? n.10.p.594
Renunciatio facta per metum an ſit valida, & quid quando non eſt pura? n.11.p.594
Renunciatio eſt ſtricti iuris, & ideòreſpectu vnius cauſæ,& vnius ſucceſſionis,non trahitur ad aliam. n.12.p.595
Renuntians primogenituræ delatæ videtur prius adire,& ſucceſſiue renuntiare. n.13.p.595
Renunciatio patris non præiudicat filio in his,quæ filius conſequitur ex propria perſona.n.14.p 595
Verùm catens filiis renuntiar validè in ſuum præiudicium ſucceſſioni in Maioratu in fauorē alterius, & quid ſi poſtea habeat filios? n.15.p.595
Renuntiatio facta à filio verùm præiudicet nepotibus,ac cæteris eiuſdē deſcendentibus.n.16.p.595
Renuntians paternæ ſucceſſioni, ſi enormiter læditur poteſt infringere renunciationem etiam iuratam. n.17.p.595
Renonciatio in vita patris legitimæ, an valeat, ſi ſit iurata? n.18.p.595
Filius renuntians maioratui, in quo fuit inſtitutus, an poſſit pœnitere. n.9.p.594
De Renunciatione Primogenij. n.33.p.606

Repetere, Repetitio.

Frater à fratre repetit quod pro eo ſoluit. diſp.4.§.3. n.56.p.128.& n.63. p.129
Filius repetit quod pro patre ſoluit.nec donaſſe præſumitur niſi agatur de modicis. ibid.n.58.p.128
Mater non repetit quod pro filio ab hoſtibus redimendo ſoluit. ibid.n.59.p.128
Et quid de patre ſoluente pro delicto filij. ibid.n.60 pag.128
Frater quando nequeat repetere expenſas factas pro alimentis fratris, ibid.n.69.p.130
Frater non poteſt repetere quando tenetur alere:aliàs ſecùs. ibid.n.75.p.131. niſi expenſæ ſint immodicæ. ibid.n.78
Impenſa facta à fratre poſſidens bona fratris vel ſororis præſumitur facta animo repetendi,ſoluendi, compenſandi. ibid.n.76.& ſeqq.p.131
Non datur repetitio ſi quid impendatur pro amico ratione alimentorum. diſp.4.§.4.n.84.p.132
Non repetit qui impendit propter amicitiam ſingularem. ibid.n.86.p.132
Impenſæ factæ circa perſonam amici non repetuntur ſecùs ſi fiant circa res & negotia illius. ibid.n.88. pag.132
An Socius repetat, &c. Vide *Societas.*
Hæres habens rem reſtitutioni obnoxiam an repetat ſumptus à ſe in ea factos. n.364.p.289

Repudium.

Repudium quo iure permiſſum fuerit apud Iudæos.

Digitized by Google

Iudæos. n.67.p.644
Repudia apud Gentiles paſſim locum habebant. n.68. p.644
Repudium ad quid permiſſum fuerit. n.76.p.645

S.

Salarium.

IN caſibus, in quibus quis damnatur ad ſoluendum Salarium famulis non datur appellatio. n.103.p.648
Salarium debetur quando de illo conueniunt contrahentes, & probatur conuentio per alios famulos. n.104.p.648
Salarium eſt ſoluendùm ſecundùm tempus, quo ſeruitium factum fuit. n.105.p.649
Pueri ante quatuordecim annos,& puellæ ante duodecim,non merentur ſalarium. n.108.p.649
An debeatur Salarium Cantoribus, Citharœdis, & ſimilibus, n.113.p.649
Vitricus an debeat ſalarium ſuo priuigno pro ſeruitio ipſi præſtito. n.114.p.649
Salarium an debeatur filiofamilias laboranti in re patris. n.117.& 118.p.630

Salomon.

Salomon Rex quot habuerit vxores,& an circa illas peccauerit. n.96.&97.p.647

Scriptura.

Scriptura regulariter requiritur ad probationem. diſp.9.§.2.n.18. p.339
Vide *Contractus.*
Scriptura quando ſit de forma ſubſtantiali, vel probatoria contractus, tam de iure communi, quam Luſitano. ibid.per tot.p.339
Quis teneatur edere ſcripturas. Vide *Editio.*

Sepelire.Sepulchrum.Sepultura.

Sepeliri non poterant olim intra Ciuitatem corpora defunctorum. diſp.8.§ 17.n.512.& 513.p.318
Romani grauiſſimos viros ſepeliebant in foro Ciuitatis. ibid.n.514.p.318
Poſt aduentum Chriſti Domini, prope Eccleſias ſepeliebantur Catholici. ibid.n.515.p.318
Sepulturæ an vendi poſſint abſque ſimonia: Et an adaucto Cœmiterio ſine Epiſcopi authoritate poſſit ibi excommunicatus ſepeliri. ibid.n.516. & quatuor ſeqq. p.318
Quis fuerit primus in Eccleſia ſepultus. ibid.n.521 pag.319.
Sepultura quid ſit materialiter. ibid.n.527.p.319
Sepulchrum,ius ſepulchri,& ius inferendi mortuos in ſepulchrum, quomodo differant. ibid. n.528 pag.319
Sepulchra alia familiaria, alia hæreditaria. ibid. n.529.p.319
Omnes,etiam vxores ſine conſenſu maritorum poſſunt ſibi eligere ſepulturam, etiam extra Parochiam. ibid.n.530.p.319
Qui habuerit duplex domicilium, non electa ſepultura,vbi ſepeliendus. ibid.n.531.p.320
Decedens in loco vbi eſt ſepulchrum Maiorum, ibi ſepeliri debet,non electa ſepultura. ibid. n.532. pag.320
Et qui dicantur hoc caſu Maiores. ibid. num.533. p.320
Qui pro aliis ſepulturam eligere poſſint:vbi de peregrinis,expoſitis,& ſcholaſticis,ibid.n.534.535. 536.& 537.p.320
Corpora defunctorum cur in loco ſacro ſepeliantur. ibid.n.538.p.320.
Qui ſint ſepeliendi in loco ſacro:& quis dicatur locus ſacer. ibid. num.539. 540. & multis ſeqq. pag.321
Baptizatus pelle ſecundina non ſciſſa, an ſit ſepeliendus in loco ſacro. ibid.n.540.p.321
Vſurarij manifeſti, Hæretici, Excommunicati vbi ſepeliendi ibid.n.543.& ſeqq.p.321
Sepelientes ſcienter excommunicatum vitandum quas pœnas incurrant:Quid ſit hoc loco ſepelire: Et à quo abſoluendi. ibid. n.549. 550. & 556. p.322
Oſſa eorum qui de iure carent Eccleſiaſtica ſepultura an ſint exhumanda. ibid.n.551.p.323
Fœmina prægnans an ſit ſepelienda cum fœtu. ibid. n.552.p.323
Meretrices publicæ vbi ſepeliendæ. ib.n.554.p.323
Occidentes ſe ipſos vbi ſepeliendi. ibid. num.553. p.323
Si quis prohibeat ſepeliri corpus ſuum,an ſit ſeruanda eius voluntas. ibid.n.555.p.323
Qui furantur, aut non ſoluunt decimas Eccleſiaſticas,vbi ſepeliendi. ibid.verſ.*dictum eſt*.p.324
Sepultus in aliena ſepultura,an & quomodo reſtituendus. ibid.n.557.p.324
Iudex ſecularis an poſſit iubere exhumari ſepultum ad faciendas informationes. ibid.n.558.p.324

Seruus, Seruitus.

Serui noxij in cauſis pecuniariis ad quid obligent dominos. diſp.1.§.5.n.71.p.19.& n.73.&.n.78
Seruus quando caſualiter deliquit, damnum datum quis reſarciat. ibid.
Vide *Dominus.*
Serui quando delinquunt ſine culpa domini eum non obligant ad ſatisfaciendum. ibid.n.70.p.19
Vox ſerui,vox Domini. diſp.2.§.9.n.255.p.72
Seruitus pœnæ ſoluit patriam poteſtatem.diſp.3.§.3. n.116.& trib.ſeqq. p.100
Quotuplex eſt ſeruitus: & quotuplex ſeruus. n.1. pag.614
Serui adſcriptitij, vel originarij qui ſint,& an hodie ſint vſu. n.2.p.615
Seruus cui pro certo tempore datur libertas, an ſit liber in perpetuum. n.3.p.615
Serui vnde dicti, & mancipia quare ſic dicta. n.4. pag.615
Chriſtiani in bello capti an fiant ſerui aliorum Chriſtianorum. n.5.p.615
Innocentes in bello iuſto capti poſſunt fieri ſerui, ſed non occidi. n.6.p 616
Vt quis fiat ſeruus de iure Cæſareo quot conditiones requiruntur. n.7.p.616
Aliquem eſſe ſeruum alterius pro aliquo pretio accepto an repugnet de iure naturali. n.8.p.616
Seruus iniuſtè captus vt Chriſtianus à Mauris, an licitè fugere, & Maurorum bona occultare: Et quid ſi bellum ſit iuſtum. n.9.p.616
Seruus Chriſtianus ab infidelibus iuſto bello captus an poſſit iuſtè fugere,& quando teneatur ſe reſtituere. n.10.p.617
Serui fieri poſſunt multis modis. Remiſſiuè. n.11. pag.618
Seruus pœnæ quando quis efficiatur. n.12. incip. Fieri etiam.p.618
Seruus fit liber per manumiſſionem. numer. 13. pag.619
Seruus ab hoſtibus captus ſi redimatur fit redimentis. n.14.p.619
Seruus redemptus an debeat reſtitui antiquo domino,oblato pretio. n.15.p.619
Seruus ita redemptus an verè redeat ad priſtinum dominum,controuertitur. n.16.p.619
Seruus Iudæi ab ipſo circumciſus, eo ipſo fit liber. n.17.p.619
Idem de ſeruo Mahumetani ab ipſo ſecto. ibid.
An Princeps ſæcularis poſſit permittere Iudæis habere ſeruos Chriſtianos. n.18.p.619

Iudæi poſſunt habere ſeruos adſcripititios Chriſtianos. ibid.
Seruus reſuſcitatus fit liber. n.24.p.621
Seruus pœnæ ex beneficio principis reſtitutus, non manet liber, ſed fiſco addicitur. ibid.
Seruus relictus hæres à domino fit liber. Idem eſt ſi adoptetur in filium. n.25.p.621
Seruus ſi ineat matrimonium cum libera ſeruitutis ignara, ſciente & tacente domino, an fiat liber, & validum ſit matrimonium. n.26.p.621
Seruus eſt alendus à domino etiamſi habeat patrem liberum, n.27.p.622
Seruo ſi relinquantur alimenta, debentur domino n.28.p.622.
Seruus tenetur operari domino: idem eſt in homine libero qui bona fide ſeruit. n.29.p.622
Seruus an teneatur ſalutem domini præferre propriæ, tam de iure Canonico quàm ciuili. n. 30. p.622.
Seruus acquirit domino, & habetur pro mortuo, & an ſit capax eorum quæ in facto conſiſtunt num. 32.p.623.
Seruus non habet proprium, ſed ex permiſſu domini habet peculium. n. 31.p.623
Seruus non poteſt paciſci, vel aliquem facere contractum, & ſe aliis, vel alios ſibi obligare ciuiliter, etiam cum interuentu Prætoris. n.33. p. 623
Seruus litigans cum domino alendus eſt lite pendente. n.34.p.623.
Seruus non poteſt agere, & eſt incapax actionis. n. 35.p.624.
Seruus poteſt agere ex cauſa alimentorum ſibi relictorum: & an poſſit tranſigere ſuper eiſdem alimentis. n.36.p.624
Seruo an poſſit legari & fideicommitti: & ſi mortuo teſtatore libertate donetur an conualeſcat legatum. n.37.p.624
Serui ad quæ onera, & quo vſq; domino ſubiaceāt. n.38 p.624
Seruorum iniuriæ & damna à domino illata ſeruis ſunt reſtituenda. n.39.p.625
Serui poſſunt denunciare apud Iudices de iniuriis ſibi illatis ab eorum dominis, & Iudices ex officio dominos punire poſſunt n.40.p.625
Serui in quibus caſibus ſibi, & non dominis acquirant. n.41.p.625
Serui neque ad pias cauſas poſſunt teſtari, nec valet teſtamentum factum in ſeruitute, quamuis poſtea fiant liberi. n.42.p.625
Seruus coniugatus non eximitur ab obſequiis conſuetis domino præſtandis. Et quid de famulis. n.43.& 45.p 625.& 627.
Seruus an teneatur ſerui e domino excommunicato: Et quid de vxore. n.44.p.626
Seruorum coniugatorum onera & priuilegia & libertas. n.28.p.633
Seruitutis ignarus coniux an poſſit propria authoritate recedere, ſeruitute detecta. n.30.p.633
Coniux dubius de libertate alterius, an teneatur reddere debitum. n.31.p.634
An poſſit Papa ſtatuere vt criminoſus laicus fiat ſeruus, & habeat impedimenta ad contrahendum matrimonium cum libera. n.43.p.639
Seruitus ignorata quo iure dirimat matrimonium: Et an apud Infideles habeat locum. n. 46.p. 639
Seruitus an poſſit ſuperuenire matrimonio, alterutro coniuge vendente ſe in ſeruum. n.47. p.640
Seruorum matrimonia quando ſint valida, vel non. n.29.p.633.

Societas. Socius.

An inter ſocios animus donandi præſumatur. diſp. 4.§.4.n.89.p.131.
Socij vniuerſales expenſas inter ſe factas pro alimētis non repetunt. ibid.n.90.p.133
Si ſocius omnium bonorum habeat familiam, illa eſt alenda de aceruo communi. ibid.n.91. p. 133
Fratres ſocij omnium bonorum licèt vnus plus altero impendat ratione maioris familiæ, nulla ex eo ratio habetur. ibid. n.92.p.133
Filiæ Sociorū ſunt alendæ & dotandæ de bonis cōmunibus. ibid. n.93.p.133.& n.95. p.134
Socij omnium bonorum acquirunt ſocietati tā hæreditates quàm legata. ibid.n.94.p.133
Reiicitur Barboſ. dum ait durante ſocietate vniuerſali poſſe ſocium dotare filiam ex bonis communibus, eâ verò ſolutâ, dotem in partem ſocij eſſe imputandam. ibid. n.96.p.134
Quando ſocietas non eſt vniuerſalis omniū bonorum, qui plus impendit, poteſt repetere illud plus. ibid.n.97.p.134.
Impenſa modica non repetitur inter ſocios; niſi ſocius ſit minor. ibid.n.98.p.134
In Societate particulari ſocius dotans filiam ex bonis communibus, ſoluta ſocietate dotem datā imputat. ibid.n.99.p.134

Solemnitas

Teſtamenta defectu ſolemnitatis laborantia an ſuſtineātur in foro animæ. diſp.8.§.5.per tot.p.239
Vide *Teſtamentum.*
Contractus & donationes ex defectu ſolemnitatis nō ſūt irritæ in foro cōſcientiæ. ibid.n.159.p. 241
Contractus & actus quibus deeſt ſolemnitas an inducant obligationem naturalē ibid.n.160.p. 241

Sponſa

Sponſa an teneatur prodere ementitam virginitatē. diſp.1.§.3.n.45.& 46. & quale ſit hoc peccatum d n.45.p.13.
Sponſus poteſt recedere à promiſſis ſi reſciuerit ſponſam defectu integritatis laborare. ibid. n. 47. p.13.
Sponſi triſtitia & dolore conficiuntur ſi alter alterum decipiat circa integritatem caſtimoniæ ante nuptias contractas. ibid. n.44.p.13

Sponſa

Quid acquirat Sponſa per oſcula & amplexus ex donatione propter nuptias. diſp. 4. §. 2. n. 25. & 26.p.123.
Vide *Donatio Sponſalitia.*
Sponſa, ſi ſponſus decedat, conſequitur dimidium ſponſalitiæ largitatis præcedente oſculo. ibid.n. 34.p.125.
Sponſa quid acquirat per ſolum matrimonium de præſenti nondū conſummatum. ibid.n. 36.p.125
Sponſa quid acquirat ex largitate ſponſalitia, quando ſponſalitia fuerunt nulla propter aliquod impedimentum. ibid. n.37. p.125.
Sponſa quid lucretur ex ſponſalitia largitate quando ſponſalia ſine culpa vtriuſque diſſoluuntur vel ex culpa alterius tantum. ibid.n. 38. p. 125. & n.32.p.124.
Sponſa quid lucretur ex ſponſalitia largitate & arrhis ſi interuenerint, matrimonio conſummato. ibid.n.39.p.125.incip. Quando in matr.

Spurius

Spurij qui dicantur. diſp.2.§.4.n.138.p.36.
Spurij an ſint qui ex ſoluto & ex ſponſa aliena de futuro ſuſcepti ſunt. ibid.n.139.p.36
Spurius an ſit natus ex legitimo matrimonio, ſuſceptus tamen ex parte promoto ad ſacros Ordines, vel ex profeſſo, vxore conſentiente vel repugnāte: vel ex parentibus de communi conſenſu vouentibus caſtitatem. ibid. n. 140. p. 36
Spurij an ſint alendi. Vide *Alimenta.*
Maritus Spuriæ de iure Luſitano fit dominus dimidiæ

midiæ partis bonorum à ſocero traditorum.ibid. n. 143. p. 37

Pater Spurij an licitè ſundum filio tradat ea lege vt ad nepores ſeu hæredes trãſeat. ibid.n. 144. p.38.

Spurius an ſuccedat matri non illuſtri de iure Luſitano,Caſtellano, aut de iure communi filiis legitimis non extantibus.ibid.n. 145. p. 38

Spurium non poteſt pater ſubſtituere vulgariter, nec per fideicommiſſum:pupillariter tamen poteſt ibid.n.146.p.39.

Spurius an & quomodo poſſit capere ab hærede patris inſtituto & grauato onere reſtituendi.ibid. n. 147.p.39.

Spurio an pater donare poſſit mobile vt emat immobilia ex liberalitate inter viuos vel cauſa mortis:& quid per contractum oneroſum. ibid. n. 148.p.39.

Spurij diuerſorum parentum non poſſunt inſtitui ad inuicem:nec poteſt vnus pater reſignare ſuum beneficium alterius ſpurij;vt viciſſim pater alterius in ſuum reſignet ibid.n.149.p.41

Spurij clericorum filij bona patrum accipientes per circuitum & reciprocas donationes,non poſſunt retinere in foro conſcientiæ, etiam ante ſententiam. ibid.n.150.p.41

Spurius an à patre inſtitui poſſit ea conditione vt poſt mortem reſtituat fratri legitimo. ibid.n. 151.p.41.

Spurius an poſſit capere à patre emphyteuſim ſpurijs conceſſam. ibid.n.152.p.41

Spurius an licitè inſtituatur hæres ab vxore patris, cui maritus reliquit bona ſua ſub conditione vt relinquat cuicumq;voluerit.diſp 2 §.5.n.154.p.42

Spurius quomodo poſſit bona patris recipere & in foro conſcientiæ retinere. ibid.n.155.p.43

Spurio emente bona patris ab eo cui pater vendidit an præſumatur fraudulenta venditio.ibid. n. 156. p.44.

Spurius legitimatus poteſt inſtitui à patre ſobole legitima non extante. ibid.n.160. p.47

Spurius an ſit legitimatus,ſuccedatq; parentibus inter quos erat impedimentum à iure ciuili dumtaxat inductum. ibid.n.165.p.47.

Spurij ſicut non ſuccedant patri,ſic etiam non vocantur ad tutelas legitimas. ibid.n.161.p.47

Spurij non poſſunt ſuccedere in beneficio patris. n.163 p.47.

Spurius legitimatus non excludit ſubſtitutum ſuccedentem virtute fideicõmiſſi.ibid.n.164.p. 48

Spurius non excludit ſubſtitutum niſi fæminæ ſit facta ſubſtitutio. ibid.n.165.p.49

Spurius an ſuſceptus ex damnato coitu admittatur ad ſubſtitutionem,quando ſpurij deficientibus filiis legitimis ſubſtituuntur. ibid.n.166.p.50

Spurius.

Spurij an ſuccedant in emphyteuſi : diſp.9.§. 16. n. 6.& 7.p.374.

Spurij poſſũt nominari ab Eccleſia ad emphyteuſim diſp 9.§.24.n.3.p.397.

Spuriæ an poſſit concedi emphyteuſis loco alimẽtorum . ibid.n.4.p.398

Spurius ratione ſocietatis poteſt obtinere dimidios fructus emphyteuſis. ibid.n.8.p.399

Spurij an ſuccedant in feudo: & quid in feudo materno. §.1.n.1.& 2.p.501

Stipulari,Stipulatio.

Stipulari alteri quid ſit. diſp.2.§.9.n.251.p.71

Filiusfam.ſi ſtipuletur ex cauſa profectitia, acquirit patri pleno iure. ibid.n. 256. p. 71

An filius poſſit ſtipulari matri vel aliis aſcendentibus maternis. ibid.n.253.p.72

Si filiusfam.ſibi nominatim ſtipuletur an ſibi acquirat. ibid.n. 257.p.72

In quibus caſibus filius ſtipulatus pro patre,non acquirat patri. ibid.n. 258.p. 72

Filiusfam.reſeruans ſtipulationem pro tempore emãcipationis,habet actionẽ vtilem.ibid.n.259.p. 72

Filius naturalis non poteſt ſtipulari patri. nec pater illi. ibid. n. 260. p. 72

Stipulatio facta à patre pro filio emancipato , videtur inutilis. ibid.n.261.p.73

Pater poteſt feudum,aut emphyteuſim etiã Eccleſiaſticam ſtipulari pro ſe & ſuis deſcendentibus. ibid.n.262.p.73.

Ex ſtipulatione paterna filiis acquiritur actio vtilis, non directa. ibid.n.263.p.73

Vt pater ſtipuletur filio an requiratur patria poteſtas. ibid.n.264.p.73

Vtrùm pater filiis ſtipulatus cenſeatur ſtipulari filiis, vt filiis,an vt hæredibus,.n.265.& ſeq. p.73

Pater ſi ſtipuletur filio pro beneficiis patri ab ipſo collatis,an valeat ſtipulatio. ibid. n. 267. incip. Quæritur octauò.p.74.

Et quid ſi ſtipuletur ex cauſa amoris. ibid. & n.268

Pater ſtipulatus pro ſe & filiis cenſetur ſtipulari pro illis vt hæredib. ibid.n.269.p.74

Stipulatio quando mater accipit emphyteuſim pro ſe & filiis,& deſcendentibus valet: & quomodò hoc intelligatur d.diſp. 2 §.9. n.270.p.74

Subſtitutio

Subſtitutio pupillaris quæ ſit,& quomodo fiat diſp. 8.§.6.n.161.p.242.

Quo iure fuerit introducta:& quæ ad eam requirantur. ibid.n. 162. & 163. p. 242

Auus & mater an poſſint facere ſubſtitutionem pupillarem. ibid.n.164.& 165.p. 242

Subſtitutio pupillaris dicitur teſtamentum pupilli. ibid.n.166.p.242

Subſtitutio pupillaris quibus verbis fiat. ibid. n. 167.& n.172.173.& 174.p.243.

Subſtitutio pupillaris quomodo expiret.ibid. n. 168 & 169.p.243.

Filia inſtituta in re certa,ſi teſtator filium pupillum inſtituat in reliquis bonis , & filio ſubſtituat,an ſit expreſſa pupillaris. ibid n.170. p.243

Si teſtator dicat , ſi filius meus in pupillari ætate moriatur,bona mea reſtituantur Paulo,an ſit pupillaris vel fideicommiſſaria ibid.n. 171. p. 243

In ſubſtitutione facta filiis & deſcendentibus an intelligatur conditio ſi ſine liberis deceſſerint. ibid.n.175.p.243.

Et quid in ſubſtitutione vulgari. n. 176. p. 244

Subſtitutio exemplaris habet tacitam conditionẽ ſi ſine liberis deceſſerit. Idem in fideicommiſſaria ibid.n.177.p.244.

Subſtitutio facta filio,& filiis filij,ibid.n.178.p.244

Subſtitutio an fieri poſſit venienti ex teſtamento, & venienti ab inteſtato. ibid.n.179.p.244

Pater an poſſit ſubſtituere filio expreſsè non inſtituto,& qualis erit hæc ſubſtitutio. ibid. n. 180. p.244.

Subſtitutio exemplaris qualis ſit,& quibus perſonis fiat. ibid.n.181.p.244.

Subſtitutio exemplaris vt differt à pupillari. ibid. n.182.p. 245.

Subſtitutio exemplaris an poſſit fieri filio naturali. ibid.n.183.p.245.

Subſtitutio exemplaris vt differat à vulgari. ibid. n. 184.p. 245.

Subſtitutio exemplaris in quibus differat à reciproca,& Compendioſa. d.§.6.n.185.p 245

An pupillariter ſubſtitui poſſit filio incerto , nato videlicet ex vidua ſtatim ſecundò nubente. ibid. n.186.187.& 188.p.245.

Subſtitutio vulgaris quæ ſit,quibus , & à quibus

fiat. diſp.8.§.7.n.192.p.247

Subſtitutio vulgaris an fieri poſſit ſine inſtitutione. ibid.n.193.& 194.p.247

Vulgaris ſubſtitutio ex triplex, tacitæ expreſſa, & mixta. ibid.n.195.p.247

Subſtitutio vulgaris partim expreſſa partim tacita fit duobus modis. ibid.n.196.p.247

Subſtitutio pupillaris tacita incluſa in vulgari an excludat matrem. ibid.n.197.p.247

Subſtitutus vulgariter & per fideicommiſſum an poſſit eligere ex qua ſubſtitutione ſuccedere velit. ibid.n.198.p.247

Subſtitutus vulgaris concurrens cum fideicommiſſario, quis præferatur. ibid.n.199.p.248

An ſubſtitutio pupillaris & fideicommiſſaria poſſint eſſe ſimul. ibid.n.200.p.248

Subſtitutus vulgariter indigno, an præferatur fiſco. ibid.n.201.p.248

Subſtitutio vulgaris an excludat ius accreſcendi. ibid.n.202 p.248

Minor qui repudiauit, an reſtituatur in præiudicium ſubſtituti. ibid.n.103.p.248

Subſtitutus an excludat patrem filiifamilias inſtituti qui repudiauit. ibid.n.207.& ſeqq. pag.248

Subſtitutio compendioſa quæ ſit, & quas comprehendat. ibid.n.211.& ſeqq.p.250

Subſtitutio compendioſa verbo communi facta poſt pubertatem valet iure fideicommiſſi, & an vt directa pupillaris ante pubertatem.ibid.n.216. pag.240.

Subſtitutio compendioſa facta per verbum obliquum quocumque tempore fiat valebit vt fideicommiſſaria. diſp.8.§.7.n.217.p.240

Subſtitutio compendioſa verbis ambiguis facta quomodo valeat: Et quænam ſint verba directa, indirecta, obliqua, communia, & ciuilia. ibid.n.218. & 219. p.241

Subſtitutio reciproca quæ ſit, & quas complectatur. ibid.n.220.& 221.p.241

Subſtitutio reciproca quæ requirat. ibid.num.222. p.g.241

Subſtitutio fideicommiſſaria quibus verbis fiat.ibid. n.223.p.241

Vide *Fideicommiſſum*.

Teſtator digrediens ad plures gradus ſubſtitutionis ſub aliqua qualitate ſeu onere, an velit quòd illud onus, ſeu illa qualitas ſit repetita in omnes ſubſtitutos. n.14.p.567

Monaſterio repudiante ex perſona Monachi admittitur ſubſtitutus. n.66.p.610

Succeſſio, ſucceſſor.

Pater inſtituens fratrem & filios, vult illos æqualiter & eodem tẽpore ſuccedere. diſp.8.§.2.n.63.p.228

Teſtator inſtituens fratrem & eius filios vult eos ſuccedere ordine ſucceſſiuo, ſi eo tempore filiis careat. ibid.n.64.p.228

Teſtator inſtituens fratrem cum eius filiis, vult vt æqualiter ſuccedant. ibid.n.65.p.228

Declaratur etiam num.ſeqq. ibid.

Filius illegitimus patrem captiuum redimens præfertur legitimo in ſucceſſione. diſp.8.§.10.n.306 pag.266

Vide *Filius*.

Succeſſor ius conſequitur ab inſtitutore. diſp.11. §.2.n.12.p.430

Succeſſor voluntarius quomodo differat à neceſſario. ibid.n.13.p.430

Succeſſor cuiuſcumque generis ſit an teneatur ſtare locationi prædeceſſoris. ibid.§.2.per tot.p.428

Vide *Locare*.

Succeſſor in maioratu de iure Luſitano an teneatur ſoluere debita inſtitutoris. n.1.p.559

Et quid ſi debita fuerint contracta poſt primogenium inſtitutum. n.2.p.559

Succeſſore Maioratus erecti de bonis Coronæ aut patrimonialibus, mortuo, debita illius de iure Luſitano quomodo ſunt ſoluenda. n.3.p.559

Succeſſor maioratus an poſſit bona vinculata alienare ad ſoluenda debita inſtitutoris. n.4.p.560

Succeſſor primus in maioratu eſt ſucceſſor vniuerſalis. n.9.& 10. p.542.& n.5.p.560

Succeſſores in maioratu ex quota bonorum facto, vel ex certis rebus, an teneantur ſoluere debita inſtitutoris. n.6.p.560

Succeſſor in maioratu tenetur ad debita & onera à primo inſtitutore poſita regulariter; niſi obſtet ius ſpeciale alicuius regni. n.7.p.560

Succeſſor in maioratu quando tenetur ſoluere debita ab vltimo poſſeſſore præſtita contemplatione maioratus. n.8.& 9.p.560

Succeſſio. Succeſſor.

Succeſſor Prælati quando tenetur ad debita ſui prædeceſſoris, & ſuæ Eccleſiæ. n.10.p.560

Succeſſor an teneatur ſoluere expenſas factas in reficiendis ædificiis maioratus: pro vtraque parte diſcutitur. n.11.p.561

Succeſſor an teneatur ſoluere expenſas funeris prædeceſſoris, quando ipſe habuit ex quibus poſſiot ſolui. n.12.p.561

Succeſſores maioratus an teneantur ſoluere debita contracta pro fructibus percipiendis ex maioratu, ſi concernant vtilitatem maiorem ſequentium in eodem maioratu. n.13.p.561.& n.9.p.560

Succeſſor in Comitatu an teneatur ſoluere debita prædeceſſoris. n.14.p.561

Succeſſor in Regno an teneatur ſoluere debita prædeceſſoris. n.15.p.562

Succeſſor in dignitate tenetur exequi mandata prædeceſſoris. n.16.p.561

Succeſſor in maioratu an poſſit reuocare officia perpetua. n.17.p.562

Succeſſor an poſſit cauſam proſequi, cui prædeceſſor renunciauit. n.18.p.562

Succeſſor maioratus an teneatur alere vxorem prædeceſſoris pauperem. n.19.p.562

Succeſſor an teneatur ſoluere debita contracta ab anteceſſore in dotanda ſorore: Et quando teneatur ſororem dotare, vel fratres alere. num.20. pag.562

Succeſſor in maioratu qui tenetur alere aliquas perſonas, an debeat alere ex fructibus, an ex prædio aliquo aſſignato. n.21.p.562

Succeſſor in maioratu an teneatur ſtare contractui celebrato à prædeceſſore. n.22.p.563

Succeſſor an poſſit viuente poſſeſſore maioratus, petere vt declaretur ſibi competere ius ſucceſſionis in maioria. n.1 p.601

Succeſſor in maioratu quando debet bona illius alienate ad ſoluendum dotem ex regia facultate promiſſam. n.2.p.601

Succeſſor poteſt declarare mentem ſui anteceſſoris præſertim cum mens ex aliquibus indiciis colligitur. n.57.p.609

Succeſſor an poſſit improbare alienationem factam à præceſſore. n.58.p.609

Succeſſio ex teſtamento & ab inteſtato an & quomodo differant. n.59.p.609

In ſucceſſione emphyteuſis ex pacto cuius temporis ratio habeatur. n.71.& 72.p.611

Succeſſor an teneatur ad funeris expenſas ſui prædeceſſoris. n.87.p.613

Succeſſor iniuſtus in maioratu ad quid teneatur erga verum ſucceſſorem. n.88.& 89.p.613

Syna.

Synæ.

Synæ an iuſtam patiantur ſeruitutem. n.2.p.628
Apud Synas nullum ſeruitutis genus inuenitur.n.3.p.628
Synæ an bellum iuſtum gerant cum Tartaris: Et an poſſint Synæ capti à Tartaris licitè vendi Luſitanis. n.8.p.629

T.

Tabellio.

Tabellio rogat inſtrumentum approbationis teſtamenti in ſcriptis: Et talis approbatio eſt de forma de iure Luſitano.diſp.8.§.2.n.77.p.230
Tabellio ſub pœna amiſſionis officij debet conficere inſtrumentum prout à lege præcipitur. ibid. n.78.p.230
Et an amittat in illo caſu officium ipſo iure.ibid.n. 78.& 79.p.230

Tertium.

De Tertio quomodo Luſitani & Hiſpani diſponere poſſint: & an in eo legitima filiorum poſſit grauari. diſput. 8. §.8. numer.251. & ſequentibus pag.255
Tertij apud Luſitanos & Hiſpanos differentia. ibid. n.253.& ſeqq.p 256
De Tertio, vt filij in eo meliorati poſſint vid.ibid. & lib.2.diſp.4.§.5. n.115.& 116.p.
Et quod ſupereſt an ſit conferendum.ibid.§.9.n.299. p.262
Vide *Collatio.*

Teſtamentum, Teſtari.

Filiusfam.non poteſt teſtari poteſt de iure communi: & cur? diſput.2.§.8.numer.235.& ſeqq .p.67
Filiusfam.an teſtari poſſit factus clericus: & de quibus bonis.ibid.n.233.p.67.& diſp.3.§.1.n.26.27 & 28.p.86
Filiusfam.an poſſit teſtari ad pias cauſas ibid.n.236 pag 67
Filiusfam. quoties poteſt teſtari ſine conſenſu patris,poteſt etiam donare cauſa mortis.ibid.n.239. pag.68
Maritus Tabellio hæres ſcriptus ab vxore non poteſt teſtamentum illius recipere. ibid. numer. 241 pag.69
An filiusfam. teſtari poſſit de duabus partibus in fauorem parentum, de iure Hiſpano, & Tertium amicis relinquere. diſput.2. §.10. numer.282 pag.76
Teſtamentum (mortuo poſthumo reconualeſcit. diſp.4.§.5.n.122 p.137.
Teſtamentum reciprocum inter coniuges, eſt validum. diſp.7.§.1.n.1.p.193
Altero coniuge mortuo, an alter poſſit teſtamentum ſuum reuocare. ibid.n.2.p.193
Teſtamentum reciprocum inter coniuges iuramento vallatum an ſit reuocabile. ibid. numer.3.4.5. pag.194
Teſtamentum de ſe eſt reuocabile vſque ad mortem: ſed quid ſi iuratum ſit. ibidem numer. 6. & 7. pag.194
Statutum prohibens vxorem teſtari abſque mariti conſenſu non valet. ibidem numero 8. pag.194
Teſtamentum inter coniuges valet etiam ex blanditiis factum, ſi metus abſit: Et quæ ſit captatoria voluntas. ibid.n.9.& 10.p.194
Teſtamentum reciprocum inter coniuges non eſt vnum,ſed duplex: & an requiratur duplex ſolemnitas. ibid.n.14.15.16.17.p.195
Teſtamentum factum à marito de conſenſu vxoris de bonis illius, an poſſit mortuo marito ab vxore reuocari. ibid.n.18.p.195
Maritus inſtitutus in teſtamento reciproco, ſi illud manu ſua ſcripſerit, nihil ſibi acquirit. Ibid.n.20. pag.196
Declaratur, n.21.& 22.ibid.
Solemnitas requiſita ad teſtamentum in genere. diſp.7.§.2.n.28.& 29.p.198
Solemnitas iuris ciuilis non attenditur in teſtamento inter liberos. ibid.n.30.& 31.p.198
Teſtamenti inter liberos priuilegia. ibid.n.31. cum ſex ſeqq.p.198
Teſtamentum inter liberos ex defectu voluntatis imperfectum,non valet. ibid.n.38. p.199
Schedula continens teſtamentum paternum in domo patris reperta,ſed non in loco tuto,an valeat. ibid.n.39.p.199
Teſtamentum inter liberos imperfectum defectu ſolemnitatis,an valeat pro filio naturali, & ſpurio. ibid.n.40.p.199
Et quid in matre circa filium naturalem. ibid. & n.41.& 42.p.199
Teſtamentum inter liberos eſſe tale quibus indiciis probetur. ibid.n.44.p.200
Teſtamentum inter liberos an poſſit fieri nutu.ibid. n.45.& 46.p.200
Teſtamentum inter liberos,in quo pater vocat filios non titulo inſtitutionis,an ſit validum. diſp.7.§. 3.n.47.p.200
Teſtamentum in quo filius aliquis eſt præteritus, eſt nullum: Et quando cenſeatur præteritus.ibid. n.48.p.200
Quid de filiis Emancipatis. ibid.numero 49.p.201
Pater præteriens filium in teſtamento debet exprimere cauſam legitimam. ibid.n.50.p.201
Quid ſi filius approbet teſtamentum in quo præteritus, eſt. ibidem numero 52. & 53. p.201
Filius non obſtante pacto de non querelando teſtamentum paternum, poteſt dicere de nullitate. ibid.n.55.p.202
Querela contra teſtamentum, infra quod tempus intentari poſſit, & an tranſeat ad hæredes. n.58. pag.202
Pater an reſtetur legitimè ſi prætereat poſthumum. ibid.n.59.p.202
Teſtamentum deſcendentium inter aſcendentes, an ſit priuilegiatum. ibid n.60.p.202
In Regno Caſtellæ eædem ſolemnitas requiritur in teſtamento inter liberos, quæ inter extraneos. ibid.n 61.p.203
Teſtamentum ad pias cauſas valet cum duobus teſtibus. diſp.7 §.4 n 62.& 63.p.203
Teſtamentum ad pias cauſas in alienum arbitrium conferri poteſt,nec ratione incertitudinis vitiatur. ibid.n.64.p.204
Teſtamentum in ſchedula factum valet ad pias cauſas. ibid.n.66.& 67.p.204
Declaratur. n.68.ibid.
Teſtes in teſtamento ad pias cauſas non adhibentur pro ſubſtantia actus, ſed tantùm ad probationem. ibid.n.69.p.204
Teſtamentum quando dicatur pium. ibid. n. 70. & 71.p.204
Pia cauſa inſtituta cum alio hærede non pio, teſtamentum non valet quoad non pium ex defectu teſtium. ibid.n 72.p.204
Teſtamentum eſt pium,in quo teſtator inſtituit animam ſuam. ibid.n.73.p.204
Quid ſi inſtituat perſonam Eccleſiaſticam. ibid.
Inſtituta Eccleſia in teſtamento minus ſolemni, capit hæreditatem,& legata iure proprio.ibid.n.74. p.204.
Quid ſi concurrant hæredes legitimi quoad legata, an illis,vel Eccleſiæ accreſcant.i bid.n.75.p.205

Teſtamentum ad pia imperfectum ratione voluntatis, non valet. ibid.n.76.& 77.p.205
Pro teſtamento in dubio pronunciandum. ibid. n. 78.p.205.
Teſtamentum notis inuſitatis ſcriptum an valeat tam inter liberos, quam ad pia. ibidem, num.79. p.205.
Teſtamentum nutu conditum valet ad pias cauſas. ibid.n.80.p.105
Quid ſi Teſtator ſit excommunicatus, vel in peccato mortali exiſtat. ibid.n.81.& 82.p.206
Cæcus an poſſit teſtari nutu ad pias cauſas. ibid.n. 84.p.206
Teſtator committens diſtributionem bonorum ſuorum, nullo amplius addito, fieri debet in piam cauſam. diſp 7.§.4.n.92.p.207
Mutus & ſurdus ſimul an poſſit teſtari ad pia. ibid. n.93.& 94.p.208
Inſcriptio loci vel temporis non eſt neceſſaria in teſtamento pio. ibid.n.95.p.208
Inſtitutio hæredis non requiritur in teſtamento ad pias cauſas. ibid n.96.p.208
De teſtamento inter liberos, ad pias cauſas, non ſemper valet argumentum. ibid.n.97.p.208.
Teſtamentum ad pias cauſas præſumitur poſterius, in dubio. ibid.n.101.& 102.p.209
Teſtamentum militare eſt priuilegiatum: & quænam ſint hæc priuilegia. diſp.7.§.5.n.104.& ſeqq.p.210 Vid. *Miles.*
Fœminæ, clerici, Euntes Hieroſolymam, & alij non milites, an & quando iure militari teſtari poſſint. ibid.n.114.p.212.& n.122.p.213.
Teſtamentum tempore peſtis conditum quas deſideret ſolemnitates. diſp.7 §.6.n.124.p.214
Teſtamentum tempore peſtis quot & quales teſtes admittat. ibid.n.125.126.127.p.214.
Quot teſtes ſufficiant ad teſtandum de iure Luſitano, tam in eremo, quàm in aliis locis. ibid.n.128. p.214
Teſtamentum tam de iure Luſitano quàm de iure communi quot teſtes requirat. ibid.n.131.p 214
Teſtamentum ſine ſcriptura tempore mortis, & cum ſex teſtib. tantùm, an valeat. ibid.n.132.p. 114
Teſtamentum rure factum à ruſtico qui poſtea fiat ciuis alicuius ciuitatis, an ſubſiſtat. ibid.n.133.p. 214
Teſtamentum peregrini quomodo valeat. ibid.n. 134.p.215
Teſtamentum coram Principe factum valet abſque alia ſolemnitate. ibid.n.135.p.215
Teſtamentum coram Parocho factum quot teſtibus egeat. ibid.n.136.p.215
Teſtamentum coram Parocho alieno factum an valeat. n.137.p.215.
An defectus parochi ſuppleri poſſit ex teſtibus. ibid. n.138.p.215.
Teſtamentum coram parocho à teſtatore non infirmo factum, an valeat: & factum ab infirmo, ſi conualuerit, an ſubſiſtat. ibid.n.139.p.215
Teſtamentum in mari factum quam ſolemnitatem deſideret: & quid ſi fiat intra limites nauigationis Luſitanæ. ibid.n.140.& 141.p.215
Teſtamenta quo iure introducta ſint tam ratione originis quàm ſolemnitatis, diſp. 8. §.1. n.1.p. 216
Teſtamenta quatenus ſunt iuris gentium, non poſſunt tolli à Principe. ibid.n.2.p.216
Teſtamentum facere qui prohibeantur. ibid.n.5. p.217
An impubes teſtari poſſit de licentia Regis. ibid.n. 6.p.217.
Furioſus quando poſſit teſtari. ibid. n. 7.8.9.10. p. 217
Filius fam. an poſſit teſtari. diſp.8.§.1.n.11.p.218
Hæretici & Apoſtatæ an poſſint teſtari. ibid.n.12. & 13.p.218.
Excommunicatus an & in quibus caſibus teſtari poſſit. ibid.n.17.& 18.p.219
Hæreticus reconciliatus an poſſit teſtari & ſuccedere. ibid.n.26.p.221
Seruus, Religioſus; prodigus, ſurdus & mutus, & ad mortem damnati an poſſint teſtari. ibid.n.27. p.222
Milites Ordinum an poſſint teſtari. ibid.n.28.p.222
Epiſcopus, & monachus de licentia ſummi Pontificis teſtari poſſunt: & quomodo. ibid.n.29.p.222.& n.36.p.224
Vſurarius manifeſtus an poſſit teſtari. ibid.n.40. & ſeqq.p.244
Teſtamentum quomodo definiatur. diſp.8.§.2.n. 44.45.46.47.48.p.225
Hæredis inſtitutio eſt de ſubſtantia teſtamenti. ibid. n.49.p.225
An inſtitutio tacita ſufficiat ad validitatem teſtamenti, vel etiam ſubſtitutio ſecundùm formam Galli Aquilij. ibid.n.51.52.53.54.p.226
Si conſtet de voluntate teſtatoris, an hæredis inſtitutio habeatur pro ſcripta quæ per errorem ſcribentis fuit omiſſa. ibid.n.55.p.227
Teſtamentum valet in Regno Caſtellæ ſine hæredis inſtitutione. ibid.n.62.p.228
Teſtator inſtituens fratrem & eius filios, quomodo ſuccedere debeant. diſp.8.§.2.n.63.& ſeqq. vſq. ad 70. incluſiuè.p.228 Vid. *Succeſſio.*
Teſtamentorum plures ſunt ſpecies, tam reſpectu formæ quàm priuilegiorum. ibid.n.71.p.229
Teſtamenti in ſcriptis ſolemnitas. ibid.n.72.p.229
Teſtamentum nuncupatiuum quale ſit. ibid.n.73.p. 229
Teſtamenti in ſcriptis & nuncupatiui ſolemnitas de iure Luſitano. ibid.n.74.p.230
Teſtamenti ſolemnitas de iure Caſtellæ, ibid.n.76. p.230
In teſtamento in ſcriptis non eſt omittenda approbatio Tabellionis à tergo folij. ibid.n.77.p.230
Teſtamentum nuncupatiuum tribus modis fit de iure Luſitano. ibid.n.80.p.231
Scripturam conficere teſtamenti, & teſtari in ſcriptis differunt. ibid.n.81.p.231
Teſtamentum in ſcriptis an valeat vt nuncupatiuum ex defectu ſolemnitatis. ibid.n.82.p.231.& §. 3. n.113.& 114.p.234.
Teſtamentum nuncupatiuum in extremis factum an valeat poſt conualeſcentiam. ibid.n.84.p.231.
Teſtamentum in quo hæredum nomina implicitè continentur, an valeat vt nuncupatiuum. ibid.n. 85.p.231
Teſtamentum priuilegiatum ſine ſolemnitatibus iuris ciuilis valet. ibid.n.86.p.231
Teſtamentum clerici in quo inſtituitur clericus an valeat ſine ſolemnibus. ibid.n.87.p.232
Teſtamentum clerici coniugati debet fieri ſecundùm ius commune. ibid.n.88.p.232
Teſtamenti laici, in quo clericus eſt hæres, publicatio coram quo iudice facienda eſt. diſp.8.§.2.n. 89.p.232;
Teſtamenta Clericorum an ſubiaceant querelæ inofficioſi. ibid.n.94.p.232
Teſtamenti inofficioſi querela quanto tempore duret: Et an ſit tranſmiſſibilis ad liberos: Et quibus competat. ibid.n.96.& ſeqq.p.232
Omnia quæ lex requirit in teſtamentis pro forma, obſeruari debent: nec poſſunt ſuppleri per æquipollens

pollens. diſp.8.§.3.n.100.101.& 102.p.233

Defectus minimus interdum in forn externo non nocet circa formam teſtamen ti. ibid.n.103.p.233. vid.n.109.& 110.p.234

Teſtamenti forma ſubſtantialis in quibus conſiſtat. ibid. n. 164 & ſeqq p.233

Teſtamenti plublicatio neceſſaria eſt, & quomodo fiat. ibid.n.115.& ſeqq.p.235

Teſtamentum nullum ex defectu ſolemnitatis, ſi conſter de voluntate teſtatoris, an valeat in foro animæ. diſp.8.§.5.n.146.& ſeqq.p.239

An liceat retinere ſibi relicta in minus ſolemni teſtamento de voluntate teſtatoris.ibid.n.148.149.& 150.p.239

An relicta in minus ſolemni teſtamento poſſint retineri in foro iudiciali. ibid.n.152.p.240

Teſtamentum minus ſolemne non eſt omnino irritum in vtroq.foro. ibid.n.153.p.240

Qui ex minus ſolemni teſtamento relicta bona fide poſſidet,in dubio æquali poteſt retinere. ibid.n. 134.& 155.p.240

An poſſit teſtator grauare hæredes quos non tenetur inſtituere. diſp.9.§.23.n.6.p.402

Appellatione familiæ in dubio intelligitur familia teſtatoris. n.47.p.607

Qui habet facultatem teſtandi intra certum tempus ſi non fuerit teſtatus quantum ſit expendendum pro anima ipſius. n.86.p.613.

Trebellianica.

Trebellianica deducitur ex fide commiſſo vniuerſali. diſp.8.§7.n.224.p.251

Hæres grauatus non conficiens inuentarium an priuetur Trebellianica.ibid.n.232.p.253.& §.15. n.466.& ſeqq.p.306

Trebellianica quid eſt. diſp.8.§.15.n.4.8.p.303

Trebellianica fuit introducta in commod um hæredis,vt velit eſſe hæres. ibid.n.439.p.303

Trebellianica pendet hodie à voluntate teſt toris. ibid.n.440.p.303

Trebellianica prohiberi poteſt in teſtamento, vel codicillis; expreſsè & tacitè;filiis primi gra us ſicut & cæteris. ibid.n.441.442.443.p.3 4

Trebellianicæ prohibitio tacita ex quibus co iecturis appareat. ibid.n.444.& multis ſeqq.p. 304.& n.453.p.305.

Trebellianica cenſetur prohibita in bonis alienari prohibitis: vel ſi teſtator vtatur verbis geminatis: vel ſi mandet reſtitui totam hæreditatem. ibid.n. 445.446.447.p.304.

Trebellianica cenſetur prohibita quando teſtator iubet reſtitui hæreditatem deductis centum pro hærede. ibid.n.448 p.304

Trebellianica an cenſeatur prohibita quando teſtator iubet omnia reſtitui pleno iure. ibid.n.449. 430.451.pag.304.

Trebellianica an dicatur prohibita, quando teſtator noluit moleſtari fideicommiſſarium ab hærede. ibid.n.452.p.303.

Trebellianica an detrahatur ex Maioratu inſtituto ex Tertio & Quinto apud Hiſpanos. ibid.n.454. pag.303.

Hæres inſtitutus in rebus certis an detrahat Trebellianicam dato hærede vniuerſali. ibid. n. 456. p.303

Filius hæres vniuerſalis inſtitutus ex parte,& rogatus eam reſtituere, legitimam & trebellianicam deducit. ibid.n 437.p.303

Filius approbans teſtamentum in quo prohibetur Trebellianica, an poſſit eam deducere. ibid. n. 458.p.305

Filius ex eo quòd adiuerit hæreditatem,an cenſeatur approbaſſe teſtamentum, ita vt non poſſit detrahere Trebellianicam. ibid.459.p.305

Legitimatus vt ſuccedat prout patri viſum fuerit,an detrahat Trebellianicam. ibid.n.460.p.305

Trebellianica an deducatur ex fideicommiſſo piæ cauſæ relicto. ibid.n.461.& 462.p.306

Hæres coactus adire non detrahit Trebellianicam. ibid.n.463.p.306

Fideicommiſſarius grauatus alteri fideicommiſſario reſtituere non detrahit Trebellianicam.ibid.n. 464.p.306

Quæ requirantur vt hæres poſſit retinere Trebellianicam. ibid.n.465.p.306

Trebellianica an contineatur appellatione Falcidiæ. ibid.n.440.p.303.& n.469.p.306

Tributa.

Tributa, & decimæ, & alia huiuſmodi ſunt onera realia,& prædia afficiunt.diſp.12.§.1.n.10.p.434

Tributa & alia onera realia poſſeſſores prædiorum tenentur ſoluere, etiam pro annis quibus non fuerunt in poſſeſſione. ibid.n.9.p.434

Vaſallus.

Vaſallus an poſſit remittere conuentionis ſibi vtiles. diſp.14.§.8.n.11.p.471

Vaſallus quando non admittitur ad oſculum à Rege in Gallia. §.4.n.3.p.490

Vaſallus qua forma præſtet iuramentum fidelitatis. n.1.& ſeqq.p. 490

Vaſalli Regis in Regno Caſtellæ qui vocentur.§.6. n.3.p.498

Vaſallus tenetur ad onera tam realia quàm perſonalia ratione feudi. n.1.p.510.

Vaſallus an poſſit imponere ſeruitutem bonis feudalibus. n.2.p.510

Vaſallus poteſt diſponere tam de feudo antiquo hæreditario,quàm de nouo,ſeruatis ſeruandis. n.4. p.510

Vaſallus an fructus pendentes vendere poſſit. n. 5. 6.7.& 8.p.510

Vaſallus ſubinfeudans, quid transferat in ſubfeudatarium. n.9.& 10.p.511

Vaſallus ſubinfeudatus an poſſit inconſulto priori domino alienare. n.11.p.511

Vaſallus an teneatur tueri dominum & ſequi quando bellum eſt iniuſtum. n.18.p.512. Et quid ſi vigeat conſuetudo comitandi. n.19.ibid.

Vaſallus an poſſit alienare res feudales inconſulto domino;& in quibus caſibus,n.21.& plurib.ſeqq. p.513

Vaſallus an poſſit teſtari de feudo conſentiente domino. n.30.p.514.

Vaſallus an poſſit alienare vſumfructum feudi, an commoditates tantum. n.3.p.310

V ſallus an poſſit facere compromiſſum & tranſigere ſuper re feudali. numero 16. & 17. p. 512

Vaſallus non poteſt donare feudum inter viuos, neque mortis cauſa. numero 33. p. 515

Vaſallus.

Vaſallus clericus priuandus propter proditionem à quo iudice damnandus. n.34.p.513

Vaſallus an poſſit teſtari pro anima ſua de feudo.numer.35.p.516

Vaſallus an teneatur pro filia domini ſui maritanda. n.36.p.516

Vaſallus an teneatur alere dominum pauperem. n.37.p.317

Vaſallus an teneatur redimere dominum captiuum. n.38.p.517

Vaſallus contrahens amicitiam cum inimicis domini an amittat feudum. n.39.p.517

Vaſallus alienans cadit à feudo, & dominus ipſo

Digitized by Google

non citato, an alium inueſtire poſſit. n.40.p.518
Vaſallus pro vno feudo an poſſit cogi habere plures dominos. n.41.p.518
Vaſallus dans pignori feudum domino an fructus imputen ut in ſortem. n.42.p.518
Vaſallus ex pacto alienare non poteſt etiam in caſibus à iure permiſſis, inconſulto domino. num.43. pag.519
Vaſallus non reuelans aliquid in perniciem domini intentatum, an cadat a iure feudi. n.44.p.519
Vaſallo ſubinfeudante mortuo, quis admittatur ad tennuationem. n.46 p.519
Vaſallus an poſſit vocare in ius dominum ſine venia. n.47.p.519
Vaſallus an teneatur præſtare auxilium Domino domini ſui. n.48.p.520
Vaſallus an poſſit prorogare iuriſdictionem alterius in præiudicium domini ſui. n.49.p.520
Vaſalli an poſſint cogi à domino iurare fidelitatem alteri domino, vrgente neceſſitate. n.50.p.520
Vaſalli an poſſint cogi à dominis ad exhibendos titulos bonorum feudalium. n.51.p.520
Vaſallo negante bona eſſe feudalia, cui incumbat probatio. n.8.p.522

Vaſallus

Vaſallus non poteſt priuari feudo ſine culpa. n.10. pag.523
Vaſallus feudum alienans requiſito domino ſed repugnante, an cadat à iure ſuo. n 12.p.523
Vaſallus recognoſcens generaliter dominum pro bonis omnibus, quæ poſſidet, an per hoc oſtendat concludenter bona, quæ poſſidet, eſſe feudalia. diſp.17.§.8.n.8.p.529

Velatio.

Velatio in matrimonio requiritur de iure Hiſpano ad ſoluendam patriam poteſtatem. diſp.3.§.1.n.7. 9 & 10.p.83
Velationum nomine veniunt benedictiones nuptiales. ibid.n.8.p.83

Veſtes.

Veſtes & alia ornamenta à marito vxori tradita an cenſeatur donata. diſp.4.§.1.n.11.p.12n. & n.13. 14.& 15.p.121
Veſtes pretioſæ, & quæ quotidianæ dicantur. ibid. n.12.p.120
Veſtes an ſint conferendæ, Vide *Collatio.*
Veſtes lugubres reddit vidua nubens intra annum, vel luctum deponens. diſp.6.§.4.n.71.p.186
Veſtes donatæ vt conferantur. Vide *Collatio.*

Vidua.

Vidua nubens intra annum perdit gloriam pudicitiæ matrimonialis. diſp.6.§.4.n.68.p.186
Vidua nubens intra annum videtur ingrata & indigna commodo ſibi relicto. ibid.n.69.p.186
Vidua nubens intra annum videtur negligere defuncti memoriam & dilectionem filiorum. ibid. n.70.p.186.
Vidua nubens intra annum, vel luctum deponens, veſtes lugubres reddere tenetur. ibid. n.71.p.186
Vidua nubens intra annum luctus qui incipit à die mortis mariti, an fiat infamis. ib.n.72.& 73.p.187
Vidua committens ſtuprum intra annum luctus an perdat lucra. ibid.n.74.& 75.p.187
Vidua intra annum nubens eſt incapax hæreditatis, legati, &c. ibid.n 76.p.187
Vidua nubens poſt annum quid amittat in fauorem filiorum. ibid.n.77.p.187
Vidua ſecundò nubens tenetur reſeruare quæcumque à priori marito accepit filiis eiuſdem. ibid. n.81.p.188
Declaratur. n.82.p.188
Vidua tranſiens ad ſecundas nuptias amittit tutelam, non tamen officium exequendi teſtamentum. ibid.n.84.p.188
Et an priuetur educatione filiorum. ibid.n.85.p.188
Vidua ſecundò nubens an priuetur iure ſubſtituendi exemplariter. ibid.n.86.p.189
Vidua binuba perdit priuilegia prioris mariti: & tenetur reddere rationem adminiſtrationis bonorum filiorum. ibid.n.87.& 88.p.189
Vidua ſecundò nubens non priuatur tacita hypoteca pro dote, nec iure prælationis in bonis mariti. ibid.n.89.p.189
Vide *Pæna.*
Conditio non nubendi Viduæ impoſita non reſicitur, aliud in virgine. diſp.6.§.5.n.92.p.190
Conditio impoſita Viduæ vt nubat arbitratu alicuius, valet. ibid.n.93.p.190
Vide *Conditio. Legatum.*
Vidua ſexagenaria ſecundò nubens an amittat legatum relictum ſub conditione viuendi caſtè. ibid. n.101.p.191
Vidua per fornicationem amittens legatum ſub cōditione viuendi caſtè relictum, non recuperat ſi deinceps caſtè viuat. ibid.n.102.p.191
Vidua ſi violet conditionem caſtè viuendi, an fructus perceptos ex relicto reſtituat. ibid. n.106.incip. Nonn.p.191
Vidua ſi conditionem viduitatis violet, quid reſtituat. ibid.n.107.p.192
Vidua intra annum luctus non poteſt petere legatum ſibi relictum ſub conditione non nubendi, etiam data cautione. ibid.n.109.p.192
Natus ex vidua ſecundò nubente poſt duos menſes à die mortis prioris mariti, ex quo matrimonio cenſeatur procreatus, & cui ſuccedet, & an illi pupillariter ſubſtitui poſſit à patre incerto. diſp.8. §.6.n.186.187.188.p.245

Voluntas.

Voluntas teſtatoris præſumitur in dubio conformis diſpoſitioni iuris communis. diſp.19. §.4. n.1. p.567
Voluntas teſtatoris inſtituentis Maioratum eſt interpretanda, ita vt à Sapientibus nequeat reprehendi. n.2.p.568
Voluntas teſtatoris quando eſt dubia, non debet conſiderari, vt ab eo recedatur quod eſt certum. n.3.p.568
Voluntas coniecturata teſtatoris idem operatur, ac ſi eſſet verbis expreſſa. n.4.p.568
Voluntas teſtatoris inſtituentis Maioratum libera eſſe debet, neque debet pendere ab alieno arbitrio. n.5.p.568
Voluntas teſtatoris non conſideratur, cùm verba non patiuntur, etiamſi magna ſit præſumptio voluntatis. n.6.p.568
Voluntas inſtituentis Maioratum magis ex factis, quàm ex verbis colligitur. n.7.p.568
Voluntas teſtatoris poteſt variari ex varietate temporis. n.8.p.569
Voluntas cenſetur mutata, cùm cauſa finalis diſpoſitionis mutatur. n.9.p.569
Voluntas ſequens ex præcedentibus oſtenditur, & durare præſumitur. n.10.p.569

Votum.

Filiusfam. an obligetur ex voto. diſp.2.§.10. n.311. pag.81
Quæ poteſtas competat patri circa vota tam perſonalia quàm realia filiorumfam. ibid.n.312.p.81
Vota defuncti an teneatur hæres adimplere: Et de quibus votis intelligatur. diſp.8.§.13.n.393.394. 395.p.296
Hæres an teneatur adimplere votum defuncti diſiunctiuè emiſſum cuius altera pars eſt realis, & altera

Digitized by Google

altera perſonalis. ibid.n.396.p.297

Vſusfructus,Vſufructuarius.

Pater haber regulariter vſumfructum io bonis aduentitis filij. diſp.3.§.1.n.16.p.85.& §.2. n.29. & ſeqq.p.87

An parer amittat vſumfructum quem habet ratinne poteſtaris per ingreſſum religionis.ibid.n.39.40. & 41.p.87

Quid ſi filius matrimonium contrahat.ibid.n.37.& 38.p.87.& §.3.n.71.p.93.& n.79.p.95

Vſusfructus parri competens an propter hæreſim illius veniat ad fiſcum. ibid.n.112.p.99

Et qnid ſi filins fiat hæreticns. ibid.n.113.p.99

Pater habens vſumfructum in bonis filij non debet ſatiſdare pro illis. diſp.3.§.4.n.121.p.102

Pater debet conficere inuentarium in bnnis filij;aliàs priuatnr vſufructu. ibid.n.124.& 125.p.103

Patet binubns an teneatur reſtiruere filis prioris matrimonij nnbentibus vſumfructum qnem haber in bonis quæ ob ſecundas nuptias reſeruari debent ibid.n.126.p.104

Patet tranſiens ad ſecnnda vota non amittit vſumfructum in bonis filij. ibid.n.127.p.105

Parer priuandus adminiſtratione an priuetur quoque vſufructu. ibid.n.128.p.105

Pater fructuarius in bonis filij an poſſit præſcindere arbores magis quàm cæteri fructuarij.ibid.n.129. pag.105

Patet de inre Luſitano quo vſufructu gaudeat in boois filij. ibid n.130.p.106

Patre & filiofam. hæredibus ab extraneo inſtituris, pater in dimidio filij habet vſumfructum, niſi reſeruetur filio. ibid.n.131.p.106

Vſusfructus expreſsè & tacitè prohiberi poteſt patri in bonis filij. ibid. n.132.& multis ſeqq.p.106

Quid veniat appellatione vſusfructus conceſſus filio pleno iure. ibid.n.134.p.107

An pater habeat vſumfructnm in bonis emphyteuticia filijfam. ibid.n.135.p.107

Vſufructuarius an poſſit imponere ſeruitutem io re fructili. ibid.n.136.p.107

Patre repugoante ne quid relinquatur filio,priuatur vſufructu. ibid.n.137.p.107

Pater poteſt remittere vſumfructum filio,etiam aliis filiis extantibus.ibid.n.138. & talis remiſſio oon eſt propriè donatio. n.139.p.107

Patet an debeat aſſumere in ſno Tertio remiſſionem vſusfructus factam filio,aut reuocare illam vt inofficioſam ſi multùm excedat. ibid n.141.& 142. p.108

Vſusfructus ſimpliciter filio relictus an ipſi competat,vel patri. ibid.n.143.p.108

An extinguatur vſusfructus morte filij. ibid.

Vſusfructus relictus filio præſumitur ipſius contemplatione relictus , non patris. ibid.n.144.& 145. num.108

Vſusfructus an poſſit alienari. ibid.n.146.& 147. pag.109

Pater an habeat vſumfructum in bonis à Principe filio donaris. ibid.n.148.p.109

Patet in quibus bonis filij clerici habeat vſumfructum. ibid.n.149.p.109

An parer habeat vſumfructum in hæreditate filio Canonico ab alio Canonico relicta. ibid.n.155. pag.110

Vſufructu relicto vxori donec caſtè viuat , ſi nubat, conſequitur legatum etiamſi non caſtè vixerit. diſp 6.§.5.n.110.p 192

Vſufructuarios an teneatur ſolnere debita defuncti, & legata. diſp.8.§.14.n.491.p 31

Ius fruendi Emphyteuſi an poſſit concedi ab emphyteuta alicui inconſulto domino. diſp.10.§.1. n.7.p.406

Vſusfructuarius fructns perceptos tranſmittit. diſp. 11.§.1.n.10.p.424

Uxor.

Vxorum pluralitas an hodie permitti poſſit ex diſpenſatione Pontificia.Vide *Polygamia.*

Vxor legataria ſub conditione viuendi caſtè , an amittat legatum ſi conuolet ad ſecunda vota n.97. pag.190

Et quid ſi impudicè ſegerat vel ſemel,an amittat legatum. n.103.& aliis ſeqq p.191

Et qnid ſi deinceps caſtè vinat an recnperet. n.102. pag.191

Vxor.

Vxor an teneatur alere maritum.diſp.6.§.1.n.18. & ſeqq.p.174

Vide *Alimenta.*

Vxor recipiens iocalia & alia ornamenta à marito,an cenſeátur donata.n.11.p.120.& n.13.14.15.p.121

Vxor an poſſit donare marito ad conſequendam dignitatem. n.16.p.122

Vxor quod recipit in donatione propter nuptias dicitur recipere contemplatione dotis. n.40.p.126

Vxor an poſſit renuntiare donationi propter nuptias. n.49.p.127

Vxor quæ dotem dedit poteſt legitimè à marito petere donationem propter nuptias. n.52.p.127

Vxor conſentiens donanoni rei ſuæ factæ à marito cenſetur ipſa alienare. n.19.p.196

Vxor ſi non alatur à marito non tenetur ipſi præſtare dotales. n.24.p.173

Vxor quando eſt in ſeruitio mariti an poſſit ipſe prætendere intereſſe dotis retardatæ. n.15.p.174

Vxor dans bona in emphyteuſim maritus io ea iua capit per vxorem,& ideo tenetur filiis ipſius vel parentibus reſeruare.n.8.9 & 10.p.380. & §.24. per totum p.397

An filij ſecnndæ,vel tertiæ vxoris,poſſint prætendere emphyteuſim acceptam pro marito , & vxore , & filiis vtriuſque. n.1. 2.3.4.5. & per totum §.18. pag.378

Vxor an teneatur manere cnm mariro excommunicato & illi obſequia ſolita præſtare. n.34. verſ.bis adde p.627

Vxor an poſſit prætendere partem fructuum ſuæ dotis ſoluto vel ſeparato matrimonio.n.2.p.436. & n.8.9.& 10.p.599

Vxor an teneatur alere maritum Hæreticum.n.28. pag.176

Vxor an poſſit renunciare Hypothecæ ſuæ dotis. n.49.p.127

Vxor fidelis ducens maritnm infidelem,ſi ille conuertatur,an valeat matrimonium. n.44.p.639

Vxores infidelium ſi ſolum vertant alios ducnnt maritos ex nouo domicilio oriuodos. n.49.p.641

Vxores infidelium mortuo coniuge contendebant coram Iudice quæ poſſet ex ipſis cum illo viua concremari. n.85.p.646

Vxorum pluralitas quomodo fuerit olim permiſſa antiquæ legis Parribns. n.84.p.646.& num.10 . pag.648

Vxorum pluralitas an gentilibus fuerit permiſſa qnemadmodum Iudæis n.92.p.647

Zelotypia.

Coniuges Zelotypia vehementi laborantes non poſſunt pacificè vinere,ſed ſe acriter vexanr. diſp. 1 § 3.n.43.p.12

Zelotypia tenentur viri Braſiles pro vxoribus quandoque ita vehementi vt eas occidant.n.61.ad fin. pag.643

F I N I S.

Digitized by Google

Digitized by Google

GIACOMO

Digitized by Google